**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**



Cour IV
D-725/2010

# Arrêt du 2 mars 2011

Composition

Gérald Bovier, juge unique,
avec l'approbation de Gérard Scherrer, juge ;
Mathieu Ourny, greffier.

Parties

**A._____,** née le (…),
Kosovo,
représentée par (…),
(…),
recourante,

contre

**Office fédéral des migrations (ODM),**
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (Dublin) ; décision de l'ODM du 20 janvier 2010 / N (…).

**Vu**

la demande d'asile de A._____ déposée en Suisse le (…),

les procès-verbaux des auditions du (…), lors desquelles l'intéressée a expliqué qu'elle avait dû quitter le Kosovo car son transsexualisme aurait notamment posé problème, et au cours desquelles elle a été invitée à se prononcer sur la compétence éventuelle de la Hongrie pour traiter sa demande d'asile ainsi que sur un éventuel transfert dans cet Etat,

l'accord des autorités compétentes hongroises du 6 octobre 2009 à la demande d'admission présentée par l'ODM le 14 septembre 2009,

la décision du 20 janvier 2010, par laquelle l'ODM, se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de l'intéressée, a prononcé son transfert en Hongrie, pays compétent pour traiter sa demande d'asile selon l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (AAD, RS 0.142.392.68), et a ordonné l'exécution de cette mesure,

le recours interjeté le 8 février 2010 contre la décision précitée, par lequel la requérante a implicitement conclu à l'annulation de la décision de l'ODM, faisant valoir pour l'essentiel l'hospitalisation de sa mère (pour un cancer métastatique des poumons) et de sa sœur (pour une tumeur cérébrale), mises au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse, ainsi que le fait qu'elle souhaite changer de sexe,

la suspension de l'exécution du renvoi ordonnée à titre de mesures superprovisionnelles le 9 février 2010,

le courrier du 8 février 2010 du Dr B._____, médecin-traitant de l'intéressée,

le courrier du C._____ du 9 février 2010, expliquant que la recourante souffre de troubles de nature psychique et qu'elle présente des idéations suicidaires,

la détermination du 3 mars 2010, par laquelle l'ODM a exclu l'application de la clause de souveraineté au sens de l'art. 3 al. 2 du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (ci-après : règlement Dublin II, JO L 50 du 25.2.2003),

le certificat médical du 23 février 2010 établi par la Dresse D._____, indiquant que E._____, sœur de la requérante, est atteinte d'une tumeur cérébrale, qu'elle a été opérée le 16 février 2010 et que son état nécessite des contrôles réguliers,

le certificat médical du 11 mars 2010, rédigé par la Dresse F._____, du G._____, attestant que H._____, mère de la recourante, est atteinte d'une maladie incurable et qu'elle est hospitalisée à I._____ de J._____,

la réplique de l'intéressée du 12 mars 2010,

le certificat médical du 22 mai 2010, établi par le Dr B._____, précisant que H._____ souffre d'une tumeur intestinale avec nombreuses métastases, qu'elle a néanmoins quitté l'hôpital le 5 mai 2010 et qu'elle est suivie à domicile par le service de soins palliatifs,

la déclaration médicale du 15 octobre 2010 du Dr Stéphane Oggier, indiquant que H._____ est hospitalisée et qu'elle bénéficie toujours de soins palliatifs,

le courrier de l'intéressée du 27 janvier 2011, par lequel cette dernière explique que sa mère, Ramize Shala, est décédée le 9 janvier 2011, que l'état de sa sœur E._____ nécessite toujours une surveillance accrue et des hospitalisations à répétition, et que son autre sœur, K._____, est pressentie pour prendre la responsabilité de la tutelle de E._____,

le rapport médical du 25 janvier 2011, annexé au courrier précité et établi par la Dresse L._____ du G._____, certifiant que E._____ souffre d'une maladie cancéreuse disséminée (astrocytome pylocitique cérébral avec dissémination lepto-méningée au niveau cérébral et tout le nevrax), qu'elle a été opérée à plusieurs reprises et qu'elle est suivie régulièrement par les services de neurochirurgie et d'oncologie,

**et considérant**

que sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF (art. 31 LTAF),

qu'il statue en particulier de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi de Suisse (art. 105 en relation avec l'art. 6a al. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] ; Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2007/7 consid. 1.1 p. 57),

qu'il examine librement en la matière l'application du droit public fédéral, la constatation des faits et l'opportunité, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et 62 al. 4 PA par renvoi des art. 6 LAsi et 37 LTAF) ni par la motivation retenue par l'autorité de première instance (ATAF 2009/57 consid. 1.2 p. 798 ; cf. dans le même sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 1 consid. 1a p. 5, JICRA 1994 n° 29 consid. 3 p. 206s.) ; qu'il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée,

que l'intéressée a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et que son recours est recevable (art. 52 al. 1 PA et 108 al. 2 LAsi),

qu'en règle générale, l'ODM n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le requérant peut se rendre dans un Etat tiers compétent, en vertu d'un accord international, pour mener la procédure d'asile et de renvoi (art. 34 al. 2 let. d LAsi),

qu'il examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement Dublin II (art. 1 et art. 29a al. 1 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311] ; MATHIAS HERMANN, Das Dublin System, Eine Analyse der europäischen Regelungen über die Zuständigkeit der Staaten zur Prüfung von Asylanträgen unter besonderer Berücksichtigung der Assoziation der Schweiz, Zurich, Bâle et Genève 2008, p. 193 ss),

que le processus de détermination de l'Etat membre responsable en vertu du règlement Dublin II est engagé dès qu'une demande d'asile est introduite pour la première fois auprès d'un Etat membre (art. 4 al. 1 règlement Dublin II),

qu'il ne doit pas être confondu avec l'examen, en tant que tel, de la demande d'asile et, par voie de conséquence, des motifs liés à celle-ci (cf. dans ce sens art. 5 al. 1 règlement Dublin II),

que selon l'art. 3 al. 1 règlement Dublin II, une demande d'asile est examinée par un seul Etat membre, déterminé à l'aide des critères énoncés au chapitre III dudit règlement, lesquels s'appliquent dans l'ordre dans lequel ils sont présentés,

qu'est ainsi compétent, selon la hiérarchie des critères, l'Etat où réside déjà légalement un membre de la famille du demandeur puis, successivement, celui qui a délivré au demandeur un titre de séjour ou un visa, celui dont le demandeur a franchi régulièrement ou non la frontière, et dans lequel il est entré en venant d'un Etat tiers, et enfin, lorsque l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile ne peut être désigné sur la base des critères qui précèdent, celui auprès duquel la demande d'asile a été présentée en premier (art. 5 en relation avec les art. 6 à 13 règlement Dublin II),

qu'en l'espèce, la recourante a expliqué qu'elle avait obtenu des autorités hongroises un visa Schengen et qu'elle avait ainsi quitté son pays d'origine le 29 avril 2009 à destination de Budapest (cf. procès-verbal de l'audition du 26 août 2009, p. 5),

que l'ODM a soumis aux autorités hongroises une requête aux fins d'admission de la requérante ; que cette requête a été acceptée par la Hongrie en date du 6 octobre 2009,

que contrairement à ce qui est soutenu dans le mémoire de recours, le fait qu'aucune demande d'asile n'ait été déposée en Hongrie n'est pas décisif, dès lors qu'un visa (entre-temps certes périmé) est une circonstance décisive suffisante in casu pour permettre l'application du règlement Dublin II (art. 9 al. 4 règlement Dublin II),

que sous cet angle, le transfert vers la Hongrie est donc conforme aux règles posées dans le règlement Dublin II, et l'ODM y a procédé à juste

titre en vertu de l'art. 29a al. 1 OA 1, le délai prévu à l'art. 19 al. 3 n'étant pas encore échu,

que l'intéressée n'a fait valoir aucun motif susceptible de remettre en cause son transfert en Hongrie,

qu'elle n'a pas fait état de mauvais traitements déterminants sous l'angle de l'art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), ni de la part des autorités hongroises, ni de la part de tiers, durant son séjour,

que rien n'indique qu'elle pourrait être exposée à des traitements inhumains ou dégradants, en cas de transfert en Hongrie,

qu'elle n'a en outre fourni aucune indication selon laquelle les autorités hongroises failliraient à leurs obligations internationales en la renvoyant dans son pays, au mépris du principe de non-refoulement ou de l'art. 3 CEDH, si elle invoquait véritablement de nouveaux éléments établissant un risque concret et sérieux d'y subir des traitements contraires à ces dispositions,

qu'il lui incombe de se prévaloir devant ces autorités de tous les motifs liés à sa situation personnelle, en relation avec un éventuel retour au Kosovo,

que par ailleurs, se pose la question de savoir si le transfert ne viole pas l'art. 8 CEDH,

que dans son recours, l'intéressée fait valoir sa relation privilégiée avec sa mère gravement malade, ainsi que celle avec sa sœur mineure également atteinte dans sa santé ; que dans son courrier du 27 janvier 2011, elle insiste également sur les rôles de son autre sœur, K._____, et de son frère M._____, estimant que la séparation des membres de la famille serait catastrophique ; qu'elle invoque implicitement l'unité de la famille,

que sa mère est désormais décédée,

que sa sœur E._____ est toujours malade ; que selon les dernières informations reçues, cette dernière souffre en effet d'une maladie cancéreuse disséminée,

que le frère (M._____) et les deux sœurs (E._____ et K._____) de la recourante bénéficient tous d'une admission provisoire (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral D-1244/2007 du 7 juin 2007),

qu'il s'agit donc de déterminer si la recourante peut bénéficier du même statut que son frère et que ses sœurs conformément à l'art. 8 CEDH,

qu'un ressortissant étranger ne peut toutefois invoquer le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH que si le renvoi a pour conséquence de le séparer d'un membre de sa famille disposant d'un droit de présence assuré (ein "gefestigtes Anwesenheitsrecht") en Suisse, savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à l'octroi ou à la prolongation de laquelle la législation suisse confère un droit certain, à l'exclusion de l'admission provisoire (cf. notamment ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 261, ATF 126 II 335 consid. 2a p. 339 s. et 377 consid. 2b-c p. 382 ss, ATF 125 II 633 consid. 2e p. 639, ATF 124 II 361 consid. 1b p. 364 et jurisp. cit. ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_758/2007 consid. 5.1 du 10 mars 2008, 2C_80/2007 consid. 2.2 du 25 juillet 2007, 2A.421/2006 consid. 1.2 du 13 février 2007, 2A.621/2006 consid. 4.1 du 3 janvier 2007 ; JICRA 2002 n° 7 consid. 5b/bb p. 48 s., JICRA 2001 n° 21 consid. 8c/bb p. 174, JICRA 1998 n° 31 consid. 8c/bb et cc p. 257 s., JICRA 1995 n° 24 consid. 8 p. 228 s. ; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997 p. 285 s.),

qu'en l'espèce, le frère et les soeurs de la recourante ne sont au bénéfice que d'une admission provisoire et ne disposent donc pas d'un droit de résider durablement en Suisse,

que l'on peut certes se demander si l'art. 8 CEDH ne peut pas exceptionnellement s'appliquer en dehors des constellations exposées ci-dessus, soit en l'absence d'un droit de présence assuré en faveur des membres de la famille en cause présents en Suisse,

que cette question peut toutefois être laissée indécise, puisque même à admettre cette possibilité, l'art. 8 CEDH ne pourrait en tout état de cause pas s'appliquer à la présente constellation pour un motif matériel,

qu'en effet, on entend par famille les conjoints et leurs enfants mineurs vivant en ménage commun, les partenaires enregistrés et les personnes qui vivent en concubinage de manière durable étant assimilés aux

conjoints (art. 1a let. e OA 1 ; aussi dans ce sens JICRA 1996 n° 18 consid. 14e p. 189 s., JICRA 1995 n° 24 consid. 7 p. 227, JICRA 1993 n° 24 consid. 8 p. 162 ss sp. consid. 8e p. 170),

que ces dispositions visent à protéger principalement les relations existant au sein de la famille au sens étroit (famille nucléaire) et, plus particulièrement, entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun ; qu'à titre exceptionnel, elles protègent d'autres liens familiaux ou de parenté, à la condition que l'étranger se trouve dans un rapport de dépendance vis-à-vis de la personne établie en Suisse ; que tel est le cas lorsque celui-ci est affecté d'un handicap - physique ou mental - grave ou d'une maladie grave rendant irremplaçable l'assistance permanente de ses proches (résidant en Suisse) dans sa vie quotidienne (ATF 125 II 521 consid. 5, ATF 120 Ib 257 consid. 1/d-e, ATF 115 Ib 1 consid. 2b-c ; JICRA 1995 n° 24 consid. 7 p. 227 s., JICRA 1994 n° 7 consid. 3d p. 63 s.) ; que dans tous les cas, les relations familiales en cause doivent être intactes et sérieusement vécues (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1),

que rien n'indique que les conditions énoncées ci-dessus soient réalisées in casu ; qu'en effet, la mère de l'intéressée a quitté le Kosovo en 2006, accompagnée du frère et des deux soeurs de la recourante uniquement ; que cette dernière aurait, quant à elle, décidé de rester avec son père à N._____ ; qu'avant son arrivée en Suisse, elle ne vivait dès lors plus avec les membres de sa famille en question depuis environ trois ans ; que pour ce motif, il n'y a pas lieu d'admettre l'existence d'un rapport de dépendance au sens strict défini par la jurisprudence précitée et ce malgré la rigueur sur le plan humain que peut représenter une séparation de la fille majeure notamment d'avec son frère et ses sœurs dans les circonstances présentes,

qu'au demeurant, sa sœur E._____ est déjà entourée de sa sœur K._____, appelée à en prendre la responsabilité, et de son frère M._____,

qu'il n'y a pas lieu non plus d'admettre un empêchement au transfert en Hongrie pour des raisons humanitaires tirées de l'art. 29a al. 3 OA 1 (cf. dans ce sens arrêt du Tribunal administratif fédéral E-5644/2009 du 31 août 2010 consid. 8),

qu'il faut souligner à cet égard que le règlement Dublin II ne confère pas à l'intéressée le droit de choisir l'Etat membre offrant, à son avis, les meilleures conditions d'accueil comme Etat responsable de l'examen de sa demande d'asile,

que concernant ses troubles psychiques, l'accès à des soins essentiels en Hongrie est présumé et la recourante n'a apporté aucun indice personnel et concret de nature à renverser cette présomption (sur la notion de présomption d'accès aux soins médicaux de base dans les Etats membres de l'espace Dublin, cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral E-5644/2009 du 31 août 2010 consid. 8.2.2),

que le transfert de la requérante en Hongrie est ainsi conforme à la fois aux obligations de la Suisse tirées du droit international public et à l'art. 29a al. 3 OA 1,

qu'il n'y a, par conséquent, aucune raison que la Suisse fasse usage de la possibilité qui lui est offerte de traiter elle-même cette demande, l'application de la clause de souveraineté prévue à l'art. 3 al. 2 règlement Dublin II devant d'ailleurs rester exceptionnelle (cf. dans ce sens CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin II-Verordnung, 3e éd., Vienne/Graz 2010, K 8 ad art. 3 p. 74),

que la Hongrie demeure donc l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile au sens du règlement Dublin II, et elle est tenue de prendre en charge l'intéressée dans les conditions prévues à l'art. 19 règlement Dublin II ; qu'en effet, l'Etat déterminé comme responsable de l'examen de la demande d'asile, après acceptation expresse ou tacite de la requête à des fins de reprise en charge qui lui a été soumise, a l'obligation d'admettre sur son territoire la personne concernée et de collaborer étroitement à la mise en oeuvre du transfert de celle-ci (cf. notamment art. 19 al. 3 règlement Dublin II),

que c'est ainsi à bon droit que l'ODM a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile de l'intéressée et qu'il a prononcé son transfert en Hongrie,

que c'est à bon droit également que dit office a prononcé son renvoi de Suisse, en application de l'art. 44 al. 1 LAsi, aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant réalisée (art. 32 OA 1) et ce pour les mêmes motifs que ceux mentionnés précédemment en lien avec l'art. 8 CEDH,

que par ailleurs, selon la systématique du règlement Dublin II, la non-entrée en matière sur une demande d'asile et le renvoi (ou transfert) forment une seule et même décision ; qu'ils constituent, dans ce contexte, des éléments indissociables, de sorte qu'il ne peut être procédé à un véritable examen séparé des conditions empêchant l'exécution du renvoi (ou transfert), une fois qu'il a été décidé que la clause de souveraineté telle que prévue par l'art. 3 al. 2 règlement Dublin II ne s'appliquait pas ; qu'en d'autres termes, il n'y a plus de place, à ce stade du raisonnement, pour un examen séparé d'un éventuel empêchement au renvoi (ou transfert) tiré de l'impossibilité, de l'illicéité ou de l'inexigibilité de l'exécution de cette mesure, susceptible d'aboutir en vertu de l'art. 83 al. 2, 3 ou 4 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) au prononcé d'une admission provisoire, comme c'est le cas dans les autres procédures de non-entrée en matière sur une demande d'asile prévues par le législateur (cf. dans ce sens arrêt du Tribunal administratif fédéral E-5644/2009 du 31 août 2010 consid. 10.2),

qu'en définitive, le recours doit être rejeté ; qu'au vu de son caractère manifestement infondé, il peut l'être par voie de procédure à juge unique avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi), sans échange d'écritures (art. 111a al. 1 LAsi) et l'arrêt sommairement motivé (art. 111a al. 2 LAsi),

que vu les circonstances particulières du cas d'espèce, il est renoncé à la perception de frais de procédure,

**le Tribunal administratif fédéral prononce:**

**1.**
Le recours est rejeté.

**2.**
Il est renoncé à la perception de frais de procédure.

**3.**
Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

| Le juge unique : | Le greffier : |
| --- | --- |
| Gérald Bovier | Mathieu Ourny |

Expédition :