Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour V
E-5250/2010 et E-5435/2010

Arrêt du 2 octobre 2012

Composition

Emilia Antonioni (présidente du collège),
Claudia Cotting-Schalch, Christa Luterbacher, juges,
Sophie Berset, greffière.

Parties

A._____**,** né le (…), Ethiopie,
son épouse
B._____**,** née le (…), Erythrée,
et leurs enfants
C._____**,** née le (…), Ethiopie,
D._____**,** née le (…), Ethiopie,
E._____**,** né le (…), Ethiopie,
F._____**,** né le (…), Erythrée,
G._____**,** née le (…), Ethiopie et Erythrée,
représentés par (…), ARF Conseils juridiques Sàrl,
(…),
recourants,

contre

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

Objet

Asile ; décisions de l'ODM du 16 juin 2010 / N (…).

Faits :

A.

A.a Le 18 mars 2007, A._____ et sa famille ont déposé une demande d'asile au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de (…). A._____, B._____ et C._____ ont été entendus sur leurs données personnelles le 20 mars 2007 (audition sommaire), puis sur leurs motifs d'asile les 18 septembre (audition cantonale) et 9 octobre 2007 (audition fédérale). Ils ont déclaré être originaires d'Ethiopie et d'Erythrée, d'ethnie (…) et (…) et de confession (…). Ils auraient vécu illégalement au H._____ de septembre 2002 au (…) mars 2007, date à laquelle ils se seraient envolés pour la Turquie. Le lendemain, ils auraient pris un avion pour une destination inconnue, avant d'être emmenés jusqu'à (...). Ils auraient voyagé avec des passeurs, munis de passeports d'emprunt. A._____ a déclaré n'avoir jamais séjourné dans un autre pays étranger que le H._____ (pv de son audition cantonale p. 5). Interrogée sur le ticket de caisse daté du 27 octobre 2006 provenant de Norvège, B._____ a déclaré qu'il appartenait à un tiers et qu'elle l'avait trouvé par hasard (pv de son audition cantonale p. 6 et 7). Les requérants ont affirmé ne jamais avoir déposé de demande d'asile dans un autre pays que la Suisse.

A.b Par courrier du 29 septembre 2008, l'ODM a demandé aux autorités norvégiennes (unité Dublin) d'effectuer une comparaison des empreintes digitales des requérants. Ces autorités ont confirmé, par courrier du 4 novembre 2008, que les intéressés avaient déposé une demande d'asile en Norvège le (...) 2005 et y avaient obtenu l'asile le (...) 2006. En tant que réfugiés reconnus, les intéressés ont obtenu un titre de voyage, valable du (...) 2006 au (...) 2008.

A.c Le 9 mars 2009, les autorités norvégiennes ont accepté de réadmettre les intéressés sur leur territoire, dans les 30 jours ouvrables suivant cette acceptation, en application de l'art. 9 par. 4 du règlement CE n° 343/2003 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 (JO L 50 du 25 février 2003 p. 1; ci-après : règlement Dublin II).

A.d Par courrier du 11 mars 2009, l'ODM a exposé les faits précités aux requérants, en leur octroyant un délai pour se prononcer.

B.
Par décision du 8 avril 2009, l'ODM n'est pas entré en matière sur les demandes d'asile déposées par les intéressés le 18 mars 2007, en application de l'art. 34 al. 2 let. a de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), a prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure. Dit office a considéré que les requérants pouvaient retourner en Norvège, dont les autorités acceptaient leur réadmission. L'ODM a notamment estimé que l'exécution du renvoi était raisonnablement exigible, dans la mesure où A._____ pouvait être suivi médicalement en Norvège.

C.

C.a Par acte remis à la poste le 17 avril 2009, les intéressés ont interjeté recours contre la décision précitée et ont conclu à son annulation, au renvoi de la cause à l'ODM pour reconnaissance de la qualité de réfugié et octroi de l'asile et, subsidiairement, à l'octroi d'un second asile sur la base de l'art. 50 LAsi.

C.b Invité à se déterminer sur le recours, l'ODM en a préconisé le rejet par réponse du 29 avril 2009. Entre autres, l'office a estimé que les conditions d'application de l'art. 50 LAsi n'étaient pas remplies, puisque les recourants ne séjournaient pas légalement en Suisse depuis le 18 mars 2007, au vu de l'art. 36 al. 1 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311). De plus, dit office a exclu l'octroi d'un second asile, car les intéressés avaient dissimulé la vérité aux autorités suisses, au sujet de leur procédure d'asile en Norvège.

C.c Par courrier du 19 mai 2009, les recourants ont notamment rappelé avoir admis devant l'ODM avoir transité par la Norvège, dans leurs courriers des 4 octobre 2008 et 30 mars 2009.

C.d Le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a radié le recours du rôle par arrêt du 19 mars 2010, au vu du retrait du recours formulé par les intéressés le 12 mars 2010.

D.
Par acte du 23 avril 2010, les intéressés ont demandé à l'ODM, d'une part, un second asile au sens de l'art. 50 LAsi et la reconnaissance de la qualité de réfugié. Ils ont invoqué que la Norvège refusait de prolonger leurs titres de voyage échus (cf. consid. A.b supra), mais se sont déclarés

prêts à retourner dans cet Etat si cela s'avérait possible. D'autre part, ils ont demandé la reconsidération de la décision d'exécution du renvoi prononcée le 8 avril 2009 (cf. consid. B supra), faisant valoir que cette mesure était impossible en l'état, puisque la Norvège refusait de les réadmettre sur son territoire, et ont donc conclu au prononcé d'une admission provisoire. Ils ont demandé l'assistance judiciaire partielle.

E.
Par décisions du 16 juin 2010, notifiées le 19 juin 2010, l'ODM a rejeté les demandes de second asile des intéressés, au motif qu'ils avaient violé leur devoir de collaborer et le principe de la bonne foi en cachant leur séjour en Norvège et le statut de réfugié obtenu dans cet Etat. Pour le reste, l'ODM a transmis au service compétent la demande de reconsidération des intéressés pour ce qui avait trait à l'exécution du renvoi.

F.
Par décision du 7 juillet 2010, l'ODM a admis la demande de reconsidération comprise dans la requête des intéressés du 23 avril 2010 et a considéré qu'ils devaient être admis provisoirement en Suisse, pour cause d'inexigibilité de l'exécution du renvoi.

G.
Par actes du 19 juillet 2010, les intéressés ont recouru contre les décisions de rejet de leur demande de second asile (cf. consid. F supra), dont ils ont demandé l'annulation. Ils ont conclu à l'octroi de l'asile et à la reconnaissance de la qualité de réfugié. Se basant sur l'art. 50 LAsi, sur l'Accord européen du 16 octobre 1980 sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés (RS 0.142.305; ci-après: l'Accord européen) ainsi que sur la Convention relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30; ci-après: Conv. réfugiés), ils ont invoqué, en substance, le transfert de leur statut de réfugié, impliquant l'octroi du second asile. Ils ont demandé l'assistance judiciaire partielle. Hormis des copies d'échanges de correspondances avec l'ODM et les autorités cantonales, les recourants ont produit des copies de deux rapports médicaux d'un psychiatre, en langues norvégienne et anglaise.

H.
Par décisions incidentes du 29 juillet 2010, le juge instructeur a accusé réception des recours et a renoncé à percevoir une avance en garantie des frais présumés de la procédure, déclarant qu'il serait statué ultérieurement sur la demande d'assistance judiciaire partielle.

I.
Le (…) est né le dernier enfant des recourants, G._____.

J.
Par courrier du 1er novembre 2010, les intéressés ont informé le Tribunal qu'ils avaient dû engager une procédure de reconnaissance en paternité en faveur de G._____, puisque les autorités cantonales n'avaient pas reconnu leur mariage. Dans le cadre de cette procédure, ils auraient dû déposer des documents originaux d'Erythrée et d'Ethopie qu'ils ne pouvaient pas produire, documents qui n'auraient pas été requis si le statut de réfugié leur avait été reconnu. Ils ont déposé des pièces attestant de ces démarches.

K.
Par courrier du 11 janvier 2011, l'ODM a informé les intéressés que sa décision de renvoi et d'admission provisoire valait également pour l'enfant G._____.

L.
Invité à se déterminer sur les recours, l'ODM en a préconisé le rejet par réponses du 21 janvier 2011.

M.
Les autres faits et arguments de la cause seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.

1.1. Le Tribunal, en vertu de l’art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), connaît des recours contre les décisions au sens de l’art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l’art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions rendues par l’ODM concernant l’asile peuvent être contestées, par renvoi de l’art. 105 LAsi, devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d’extradition déposé par l’Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2. Les intéressés ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présentés dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, les recours sont recevables.

1.3. Le Tribunal estime, par économie de procédure et vu l'étroite connexité des cas, qu'il se justifie de joindre les causes E-5250/2010 et E-5435/2010 et de rendre un seul arrêt, puisque les deux décisions de l'ODM du 16 juin 2010 concernent les membres d'une seule et même famille. D'ailleurs, les recourants ont déposé des recours identiques en tous points (argumentation, conclusions et motifs). G._____ né durant la procédure est inclus à celle-ci.

2.
Au préalable, le Tribunal considère que, dans la mesure où les recourants s'étaient vus octroyer l'asile en Norvège, c'est à tort que les autorités norvégiennes ont accepté leur réadmission sur la base du règlement Dublin II (cf. consid. A.c supra), lequel vise la détermination du pays responsable pour l'examen d'une demande d'asile et non le transfert de réfugiés reconnus, comme c'est le cas en l'espèce (Arrêt du Tribunal administratif fédéral [ATAF] 2010/56 consid. 2.2 p. 813-814 et réf. cit.).

3.

3.1. L'art. 50 LAsi et l'Accord européen imposent à la Suisse de garder sur son territoire une personne qui a obtenu l'asile ou une protection effective comparable dans un Etat tiers (cf. ATAF 2010/56 consid. 5.3.2 p. 820-821).

3.2. Aux termes de l'art. 50 LAsi, un second asile peut être accordé à un réfugié qui a été admis par un autre Etat et qui séjourne légalement en Suisse sans interruption depuis au moins deux ans. Selon l'art. 36 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1], le séjour d'un réfugié en Suisse est régulier, lorsque ce dernier se conforme aux dispositions applicables aux étrangers en général (al. 1). Son séjour est considéré comme ininterrompu lorsque, durant les deux dernières années, le réfugié n'a pas vécu plus de six mois au total à l'étranger. En cas d'absence plus longue, le séjour n'est considéré comme ininterrompu que lorsqu'il s'explique par des raisons impérieuses (al. 2).

3.3. Les termes de "séjour légal" (art. 50 LAsi) et de "séjour régulier" (art. 36 al. 1 OA 1) doivent être compris dans un sens identique et sont

donc équivalents (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 10 consid. 2). Afin de déterminer ce qu'il faut entendre par "séjour légal" ou "séjour régulier", le Tribunal a procédé, dans la jurisprudence précitée, à une interprétation littérale (cf. JICRA 2002 n° 10 consid. 3b), avant de prendre en compte le domaine particulier de l'asile, puisque, contrairement aux étrangers qui bénéficient de la protection du pays dont ils ont la nationalité, les réfugiés peuvent perdre rapidement la protection de leur pays de premier refuge (cf. JICRA 2002 n° 10 consid. 3d). Le transfert d'un domicile à un autre se justifie particulièrement en ce qui concerne les réfugiés, puisqu'ils n'ont souvent pas la possibilité de choisir longuement, au moment de la fuite, un pays d'asile déterminé. En conclusion, le Tribunal a considéré que l'art. 50 LAsi doit être interprété à la lumière de l'Accord européen (JICRA 2002 n° 10 consid. 3e).

3.4. L'Accord est self-executing et prévaut sur l'art. 50 LAsi (principe de la primauté du droit international sur le droit interne), ce qui exclut toute interprétation de cette disposition interne qui lui serait contraire (JICRA 2002 n° 10 consid. 4a). Dès lors, la CRA (ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile) a estimé que la formulation potestative de l'art. 50 LAsi ("l'asile *peut* être accordé...") est fortement limitée et les autorités suisses ont l'obligation, si les conditions sont remplies, d'admettre le transfert de la qualité de réfugié. Toutefois, en présence de motifs de révocation de cette qualité, les autorités suisses peuvent rendre, en même temps, une décision de révocation (cf. art. 63 LAsi et art. 1 let. F de la Conv. réfugiés). L'Accord européen n'oblige la Suisse qu'à reconnaître la qualité de réfugié, ce qui a pour conséquence que les autorités suisses conservent le droit de refuser le second asile, lorsque l'intéressé remplit les conditions d'exclusion de l'asile (cf. notamment art. 53 LAsi). Dans un tel cas, la Suisse reconnaît également à l'intéressé la qualité de réfugié tout en ne lui accordant qu'une admission provisoire. En conclusion, l'Accord européen comprend un standard minimum en matière de transfert du statut de réfugié (cf. art. 1 let. a), contraignant pour les Etats parties, mais non en matière d'octroi de second asile (JICRA 2002 n° 10 consid. 4b).

4.

4.1. L'Accord européen établit un système empêchant qu'un réfugié ne puisse être ni réadmis dans le premier Etat, ni considéré comme établi dans le second Etat (Conseil de l'Europe, Rapport explicatif relatif à l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des

réfugiés, Strasbourg 1980, p. 8 n. 10; cité ci-après: Rapport explicatif). L'art. 2 est l'un des articles essentiels de l'Accord européen et son objet est de définir, sur la base de critères objectifs, les diverses hypothèses dans lesquelles le transfert de responsabilité doit être considéré comme ayant eu lieu (Rapport explicatif, p. 10 n. 20). Le paragraphe 1 de cette disposition comprend les trois premières hypothèses, la quatrième étant énoncée au paragraphe 3.

4.2.

4.2.1. Aux termes de l'art. 2 par. 1 1er alinéa de l'Accord européen, le transfert de responsabilité est considéré comme ayant eu lieu à l'expiration d'une période de deux ans de séjour effectif et ininterrompu dans le second Etat avec l'accord des autorités de celui-ci (1ère hypothèse) ou, auparavant, si le second Etat a admis le réfugié à demeurer sur son territoire, soit d'une manière permanente (2ème hypothèse), soit pour une durée excédant la validité du titre de voyage (3ème hypothèse). Le Tribunal examine en l'espèce la première hypothèse susmentionnée.

4.2.2. Le second alinéa du paragraphe 1 indique à partir de quelle date court la période prévue à l'alinéa précédent. Ainsi, la période de deux ans court à compter de la date de l'admission du réfugié sur le territoire du second Etat ou, si une telle date ne peut être établie, à compter de la date à laquelle il s'est présenté aux autorités de cet Etat, c'est-à-dire lorsqu'il a accompli les formalités d'entrée s'imposant aux étrangers ou, au plus tard, lorsqu'il a demandé un premier permis de séjour (Rapport explicatif, p. 12 n. 22). Dans son message relatif à l'Accord européen (FF 1984 III 1027), le Conseil fédéral a relevé qu'on pouvait "prendre alternativement en considération le moment de l'admission du réfugié dans le second Etat, ou celui à partir duquel le réfugié remplit les conditions relatives de la police des étrangers du second Etat, au plus tard toutefois le moment du premier contact avec la police des étrangers en vue d'obtenir une autorisation de séjour. Dans les Etats où le réfugié peut entrer librement en vertu de la Convention de 1959 sur les visas et où, par conséquent, il séjourne avec l'approbation du second Etat, le délai commence à courir dès qu'il a franchi la frontière".

4.2.3. Le paragraphe 2 de l'art. 2 de l'Accord européen indique comment est calculée la période de deux ans visée au premier paragraphe. Les lettres a et b énumèrent les catégories de séjours qui ne sont pas prises en compte pour le calcul de la période précitée, car ne traduisant pas de

la part du réfugié une volonté de s'établir sur le territoire du second Etat. Ne sont précisément pas prises en compte dans la période de deux ans ni les séjours autorisés uniquement à des fins d'études, de formation ou de soins médicaux ni la période durant laquelle le réfugié est autorisé à demeurer sur le territoire du second Etat en attendant qu'une décision soit rendue à la suite d'un recours contre une décision de refus de séjour (Rapport explicatif, p. 12 n. 23). En revanche, est comptée la période durant laquelle le réfugié est autorisé à demeurer sur le territoire du second Etat en attendant qu'une décision soit rendue à la suite d'un recours contre une décision de refus de séjour ou une mesure d'éloignement, pour autant que cette décision lui soit favorable (let. c). Le séjour n'est pas considéré comme interrompu ou suspendu lorsque le réfugié s'absente à titre temporaire du territoire du second Etat pour une durée n'excédant pas trois mois consécutifs ou, à diverses reprises, pour une durée totale n'excédant pas six mois (let. d).

5.

5.1. En l'occurrence, l'Accord européen s'applique au cas d'espèce, puisqu'il est entré en vigueur pour la Norvège le 1er décembre 1980 et pour la Suisse le 1er mars 1986. Il est établi que les recourants ont été admis comme réfugiés en Norvège.

5.2. La question de savoir si la durée de la première procédure d'asile pourrait être prise en compte dans le calcul de la période de deux ans de séjour effectif et ininterrompu est douteuse. Les recourants ont retiré leur recours contre la décision de non-entrée en matière du 8 avril 2009 par acte du 12 mars 2010, acceptant ainsi cette décision et manifestant leur volonté de retourner en Norvège. Dès lors, vu l'entrée en force de cette décision suite au retrait du recours, se pose la question de savoir s'il y aurait lieu de prendre en compte cette période dans le calcul de la durée du séjour en Suisse au sens de l'art. 2 de l'Accord européen. Néanmoins, cette question n'a pas à être tranchée dans la présente espèce.

5.3. En effet, les recourants bénéficient d'une admission provisoire en Suisse, depuis la décision de l'ODM du 7 juillet 2010, à savoir depuis maintenant plus de deux ans. Ainsi, bien que l'admission provisoire ne constitue pas un titre de séjour relevant du droit des étrangers, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une autorisation permettant aux recourants de séjourner légalement en Suisse. Par ailleurs, force est de constater que l'exécution du transfert vers la Norvège n'est plus possible et que cet Etat ne s'estime plus compétent pour les reprendre en charge.

5.4. Au vu de ce qui précède, le délai de deux ans s'est écoulé depuis la décision d'admission provisoire, rendue par l'ODM le 7 juillet 2010, et le transfert de responsabilité a donc eu lieu (JICRA 2002 n° 10 consid. 4d p. 94).

5.5. Partant, la Suisse est tenue, en application de l'Accord européen et au vu des considérants qui précèdent, de reconnaître la qualité de réfugié aux recourants, puisque celle-ci a été transférée. Il convient donc d'annuler les décisions de l'ODM du 16 juin 2010.

6.

6.1. Comme rappelé plus haut, l'application de l'Accord européen n'empêche pas l'application complémentaire de l'art. 50 LAsi, lequel conduit à examiner la question de l'octroi de l'asile. Il reste donc à examiner si les intéressés remplissent la dernière condition des art. 50 LAsi et 36 OA 1, à savoir, s'ils "séjournent légalement" en Suisse depuis au moins deux ans.

6.2. Considérant l'interprétation donnée à l'art. 2 de l'Accord européen, le séjour est donc réputé "légal" au sens de l'art. 50 LAsi, lorsque l'intéressé s'est annoncé aux autorités compétentes, qu'il est dans l'attente d'une décision sur sa demande d'autorisation annuelle de séjour et, du moins, tant que l'Etat ne lui a pas signifié, par un (premier) refus d'une telle autorisation, qu'il n'entendait pas l'autoriser à prendre domicile sur son sol (JICRA 2002 n° 10 consid. 5a).

6.3. En l'espèce, les recourants sont au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse, depuis le 7 juillet 2010, qui constitue un véritable droit de présence, devant être pris en compte au sens de l'art. 50 LAsi. Par conséquent, le séjour des recourants en Suisse s'avère légal.

6.4. Par ailleurs, l'asile doit également leur être octroyé, en l'absence, au regard du dossier, de motifs d'exclusion de l'asile au sens des art. 53 LAsi. Les recourants ont été entendus et la cause a été instruite, de sorte que l'état de fait est établi à suffisance. Certes, les intéressés ont, durant la procédure de première instance, caché leur séjour en Norvège et le fait qu'ils y avaient été reconnus comme réfugiés. Toutefois, ce comportement n'est à lui seul, pas suffisant pour appliquer l'art. 53 LAsi au cas d'espèce et l'argumentation de l'ODM à ce sujet ne saurait être suivie pour leur refuser l'asile.

7.
En conclusion, les conditions nécessaires au transfert de responsabilité de la Norvège à la Suisse étant remplies et aucune des clauses d'exclusion de l'asile étant remplies en l'espèce, la décision du 16 juin 2010 de l'ODM doit être annulée et l'asile octroyé aux recourants.

8.

8.1. Il est statué sans frais (art. 63 al. 2 et 3 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle est dès lors sans objet.

8.2. Succombant, l'ODM versera aux recourants, sur la base du dossier (art. 14 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), une indemnité de Fr. 600.- pour leurs dépens (art. 64 al. 1 PA).

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis et les décisions de l'ODM du 16 juin 2010 sont annulées.

2.
Au vu du transfert de responsabilité, la qualité de réfugié est reconnue aux recourants et l'ODM est invité à leur octroyer l'asile.

3.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.
Une indemnité globale de Fr. 600.- est allouée aux recourants à titre de dépens, à la charge de l'ODM.

5.
Le présent arrêt est adressé à la mandataire des recourants, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

La présidente du collège : La greffière :

Emilia Antonioni Sophie Berset

Expédition :