Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour V
E-6490/2011

Arrêt du 9 février 2012

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Yanick Felley, Muriel Beck Kadima, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A._____, né le (…), Sri Lanka,
représenté par le Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE), (…)
recourant,

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 21 novembre 2011 / N (…).

Fait :

A.
Le 13 octobre 2011, le recourant a déposé une demande d'asile en Suisse.

B.
Le 17 octobre 2011, l'Office fédéral de la police a communiqué à l'ODM qu'il résultait de la comparaison des données dactyloscopiques du recourant avec celles enregistrées dans la banque de données Eurodac que celui-ci avait déposé une demande d'asile en France le 11 avril 2006.

C.
Lors de l'audition sommaire, le 13 octobre 2011, le recourant a déclaré, en substance, être de nationalité sri lankaise, d'ethnie tamoule et de religion hindouiste. Il serait originaire de Jaffna. Le 11 mars 2006, il serait entré clandestinement en France, en possession d'un faux passeport. Il y aurait déposé une demande d'asile, laquelle aurait été rejetée. En décembre 2010, il aurait passé deux semaines en Suisse dans la clandestinité, auprès de sa partenaire, B._____, une requérante d'asile sri lankaise arrivée en Suisse en octobre 2010. A cette occasion, il aurait contracté un mariage coutumier avec celle-ci, au temple hindou à Berne ; de cette union, serait née prématurément C._____, le (…) 2011. Après être retourné spontanément en France, il serait entré clandestinement en Suisse une seconde fois, le 6 août 2011, afin d'y rejoindre sa partenaire enceinte de ses œuvres et souffrant d'asthme chronique.

D.
Le 28 octobre 2011, le recourant a transmis à l'ODM deux attestations médicales, toutes deux datées du 11 octobre 2011. Selon les médecins traitants, la présence du recourant auprès de sa partenaire et de leur fille, née le (…) 2011, serait indispensable en raison de l'état de fatigue physique et psychique de sa partenaire et des problèmes physiques de sa fille ayant nécessité une intervention chirurgicale le 9 octobre 2011.

E.
Le 4 novembre 2011, l'ODM a adressé aux autorités françaises une requête aux fins de reprise en charge du recourant fondée sur l'art. 16 par. 1 point e 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 (J.O. L 50/1 du 25.2.2003, ci-après : règlement Dublin II).

F.
Par courriel du 21 novembre 2011, les autorités françaises ont accepté la reprise en charge du recourant sur la base de l'art. 16 par. 1 point e du règlement Dublin II.

G.
Par décision du 21 novembre 2011 (notifiée le 24 novembre suivant), l'ODM, se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du recourant, a prononcé son renvoi (transfert) en France, et ordonné l'exécution de cette mesure, le délai de départ ayant été fixé le jour suivant l'échéance du délai de recours.

L'ODM a considéré que le recourant n'avait pas valablement contracté mariage en Suisse avec sa compatriote. Le recourant et sa partenaire n'auraient à l'évidence pas entretenu de liens familiaux dans leur pays d'origine puisque le premier aurait séjourné depuis le mois de mars 2006 en France et que la seconde n'aurait quitté son pays d'origine et déposé sa demande d'asile en Suisse qu'en octobre 2010. L'art. 15 par. 2 du règlement Dublin II ne trouverait pas application nonobstant la naissance d'un enfant qui serait issu de l'union du recourant avec sa compatriote, dès lors que les liens familiaux entre eux n'auraient pas existé dans leur pays d'origine. L'art. 8 CEDH ne trouverait pas application dès lors que la fiancée du recourant, simple requérante d'asile, n'aurait pas de droit de présence assuré en Suisse. L'intérêt supérieur de l'enfant dont le recourant se prévaudrait de la paternité ne s'opposerait pas à l'exécution du renvoi de ce dernier, dès lors que cet enfant bénéficierait en Suisse de la présence de sa mère et de soins médicaux appropriés.

H.
Par acte du 30 novembre 2011, le recourant a interjeté recours contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal). Il a conclu à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause à l'ODM, pour violation du droit fédéral et pour établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent. Il a sollicité l'assistance judiciaire partielle et l'octroi de l'effet suspensif au recours.

Il a fait valoir que l'ODM n'avait pas établi de manière exacte et complète les faits ayant trait aux liens entre lui et sa partenaire dans leur pays d'origine et qu'il convenait de renvoyer le dossier de la cause à cet office pour instruction complémentaire sur ces faits. Il ne serait en effet pas possible, sur la base des questions posées lors de l'audition, de se déterminer sur la question de l'existence ou de l'absence de liens familiaux dans son pays d'origine, question qui serait déterminante notamment pour l'application de l'art. 8 du règlement Dublin II. Il serait par ailleurs fondé à invoquer la clause de souveraineté même dans l'hypothèse où il n'aurait pas fait ménage commun avec sa partenaire au Sri Lanka, dès lors qu'il mènerait avec elle et leur enfant commun une vie familiale réelle et effective en Suisse, que sa partenaire souffrirait d'asthme chronique et que sa fille serait une "grande prématurée" présentant des problèmes de santé. Son transfert en France contreviendrait ainsi à l'art. 8 CEDH.

I.
Par décision incidente du 8 décembre 2011, le Tribunal a admis la demande d'effet suspensif.

J.
Sur invitation du Tribunal, le recourant a fourni, par courrier du 23 décembre 2011, une copie de sa demande datée du 15 novembre 2011 à l'office d'état civil d'ouverture d'un dossier de reconnaissance en paternité de l'enfant C._____, née le (…) 2011, une copie de la décision du 3 octobre 2008 de la Cour nationale du droit d'asile de la République française rejetant son recours interjeté, le 30 avril 2007, contre la décision du 12 avril 2007 du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (ci-après : OFPRA) rejetant sa demande d'asile, ainsi qu'une copie de la décision qui lui a été délivrée le 5 mai 2010 par la préfecture de D._____ l'autorisant à prolonger provisoirement son séjour en France et à y occuper un emploi jusqu'au 4 août 2010, "date à laquelle il (elle) devra quitter le territoire français". Par même courrier, il a indiqué que sa fille s'était très bien remise de l'opération et qu'elle était désormais en bonne santé, que sa partenaire souffrait d'un asthme chronique qui ne mettait toutefois pas sa vie en danger et qu'ils projetaient d'entamer prochainement des démarches en vue d'un mariage civil.

K.
Le courrier du 2 février 2012, par lequel le recourant a transmis une copie

de l'acte "Communication d'une reconnaissance après la naissance" dont il ressort qu'il a reconnu, le 2 février 2012, l'enfant C._____.

Droit :

1.

1.1. En vertu de l'art. 31 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 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et le renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF et à l'art. 105 LAsi.

1.2. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.3. Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Interjeté dans le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) et la forme (cf. art. 52 PA) prescrits par la loi, son recours est recevable.

2.

2.1. Aux termes de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, 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.

2.2. La décision attaquée est une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile et de renvoi (transfert) en France, en tant qu'Etat responsable selon le règlement Dublin II. Partant, l'objet du litige ne peut porter que sur le bien-fondé de cette décision de non-entrée en matière (cf. Arrêts du Tribunal administratif fédéral [ATAF] 2011/9 consid. 5 p. 116 s. ; voir aussi ATAF 2010/45 consid. 8.2.3 et 10.2, ATAF 2009/54 consid. 1.3.3 p. 777).

2.3. En application de l'art. 1 ch. 1 de 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), l'ODM examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement Dublin II. S'il ressort de cet examen qu'un autre Etat est responsable du traitement de la demande d'asile, l'ODM rend une décision de non-entrée en matière après que l'Etat requis a accepté la prise ou la reprise en charge du requérant d'asile (cf. art. 1 et art. 29a al. 1 et al. 2 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311]).

En vertu de l'art. 3 par. 1 2ème phr. du règlement Dublin II, la demande d'asile est examinée par un seul Etat membre, qui est celui que les critères énoncés au chap. III désignent comme responsable. Toutefois, en vertu de l'art. 3 par. 2 1ère phr. du règlement Dublin II ("clause de souveraineté"), par dérogation au paragraphe 1, chaque Etat membre peut examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement. De même, le demandeur dépendant de l'assistance d'un membre de sa famille du fait d'une grossesse, d'un enfant nouveau-né, d'une maladie grave, d'un handicap grave ou de la vieillesse, peut, suivant les circonstances, être admis par dérogation dans l'Etat membre où réside ce parent (cf. "clause humanitaire" de l'art. 15 par. 2 du règlement Dublin II et art. 11 du règlement [CE] n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement Dublin II [JO L 222/3 du 5.9.2003, ci-après : règlement modalités d'application Dublin II]). Ainsi, un Etat a la faculté de renoncer à un transfert vers l'Etat responsable, notamment lorsque ce transfert serait contraire aux obligations du droit international public auquel il est lié, ou à son droit interne. En d'autres termes, comme la jurisprudence l'a retenu (cf. ATAF 2010/45 p. 630 ss ; voir aussi ATAF D-2076/2010 du 16 août 2011 consid. 2.5), il y a lieu de renoncer au transfert au cas où celui-ci ne serait pas conforme aux engagements de la Suisse relevant du droit international, ou encore pour des raisons humanitaires, en application de l'art. 29a al. 3 OA 1.

3.

3.1. En l'espèce, le recourant a d'abord conclu à la cassation de la décision attaquée pour établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent. Il a fait valoir qu'une instruction complémentaire sur les liens

personnels qu'il entretenait avec B._____ avant son départ du Sri Lanka devait être menée, dès lors que la question ayant trait à l'existence ou à l'absence de liens familiaux dans le pays d'origine, qui ne pouvait être tranchée sur la base de l'audition du 13 octobre 2011, avait une incidence sous l'angle de la détermination de l'Etat compétent pour le traitement de sa demande d'asile en application des critères de responsabilité prévus au chap. III du règlement Dublin II, en particulier l'art. 8 du règlement Dublin II.

3.2. Conformément à l'art. 4 par. 1 du règlement Dublin II, le processus de détermination de l'Etat membre responsable en vertu du présent règlement est engagé dès qu'une demande d'asile est introduite pour la première fois auprès d'un Etat membre. Selon l'art. 5 par. 2 du règlement Dublin II, la détermination de l'Etat membre responsable en application des critères se fait sur la base de la situation qui existait au moment où le demandeur d'asile a présenté sa demande pour la première fois auprès d'un Etat membre.

3.2.1. Il ressort des troisième et quatrième considérants de la partie introductive du règlement Dublin II que celui-ci a pour objectif de prévenir l'abus des procédures d'asile que constituent les demandes multiples présentées dans différents Etats membres, en menant à bien la détermination d'un seul Etat responsable le plus rapidement possible, selon une méthode claire et opérationnelle afin de garantir un accès effectif à la procédure. Ce processus de détermination de l'Etat membre responsable doit avoir lieu sur la base de critères objectifs, sans que le demandeur d'asile puisse unilatéralement en influencer le résultat par le dépôt de demandes d'asile multiples. Lorsqu'un Etat membre de l'espace Dublin a été saisi pour la première fois d'une demande d'asile, cet Etat est compétent pour l'examen de la demande d'asile jusqu'au prononcé d'une décision définitive sur cette demande ; il importe peu à cet égard que le processus de détermination ayant abouti à la désignation de cet Etat soit ou non le résultat d'un transfert en application de l'un des critères des art. 5 à 14 du règlement Dublin II. En cas de décision négative ou de décision de classement suite à un retrait de la demande, cet Etat demeure encore compétent pour le renvoi de l'espace Dublin de l'intéressé (cf. Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 21 décembre 2011 dans les affaires jointes C-411/10 et C-493/10, par. 84 ; voir également Conclusions de l'avocat général Mme Verica Trstenjak présentées le 12 janvier 2012 dans l'affaire C-620/10 [demande de décision préjudicielle formée par la Suède], par. 24, 25 et 44ss). Dans

ces conditions, dès lors qu'un Etat membre a été déjà saisi d'une première demande d'asile et qu'il a admis sa responsabilité pour l'examiner, il n'appartient pas à un autre Etat membre, saisi ultérieurement d'une deuxième demande d'asile, de procéder à une nouvelle détermination de l'Etat membre responsable en application des critères des art. 6 à 14 qui conduirait à désigner un Etat autre que celui du dépôt de la première demande d'asile comme étant compétent (cf. dans le même sens, FILZWIESER / SRUNG, Dublin II-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, 3e éd., Vienne / Graz 2010, commentaire nº 2 ad art. 4 par. 1 p. 80).

3.2.2. En l'espèce, la France est l'Etat membre auprès duquel le recourant a présenté sa demande d'asile pour la première fois, le 11 avril 2006, au sens de l'art. 4 par. 1 du règlement Dublin II. Le 21 novembre 2011, elle a reconnu sa responsabilité sur la base de l'art. 16 par. 1 point e du règlement Dublin II. Ainsi, il n'appartient pas à la Suisse, sur la base de la deuxième demande d'asile déposée, le 13 octobre 2011, de mener un nouveau processus de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile visant à vérifier si un autre Etat que la France devrait être désigné comme responsable en application des critères prévus au chap. III du règlement Dublin II, puisque la responsabilité de la France pour l'examen de la première demande d'asile introduite auprès d'elle est déjà connue. La France est donc tenue de reprendre en charge le recourant dans les conditions prévues à l'art. 20 du règlement Dublin II.

3.2.3. Par conséquent, c'est à tort que le recourant soutient que les faits ayant trait aux liens personnels étroits qu'il pourrait avoir eus avec B._____ dans son pays d'origine pourraient être pertinents pour la détermination par la Suisse de l'Etat membre responsable de l'examen de sa demande d'asile en application des critères prévus au chap. III du règlement Dublin II.

3.3. De tels faits pourraient tout au plus être pertinents sous l'angle de l'application de la clause humanitaire prévue à l'art. 15 par. 2 du règlement Dublin II. Aux termes de cette disposition, en présence d'un rapport de dépendance entre le demandeur d'asile concerné et un autre membre de sa famille présent sur le territoire de l'un des Etats membres, il convient en règle générale de les laisser ensemble ou de les rapprocher, à condition que les liens familiaux aient existé dans le pays d'origine.

3.3.1. Conformément à l'art. 2 point i ch. i du règlement Dublin II, le conjoint du demandeur d'asile ou, lorsque la législation ou la pratique de l'Etat membre concerné réserve aux couples non mariés un traitement comparable à celui réservé aux couples mariés, en vertu de sa législation sur les étrangers, son partenaire non marié engagé dans une relation stable, présent sur le territoire des Etats membres, est un "membre de la famille" du demandeur tel que défini par le règlement Dublin II, dans la mesure où la famille existait déjà dans le pays d'origine.

Il convient toutefois de préciser qu'à l'instar du par. 1 ("membres d'une même famille ainsi que d'autres parents à charge", "family members, as well as other dependent relatives"), le par. 2 de l'art. 15 vise non seulement les membres de la famille au sens de l'art. 2 point i ch. i, mais aussi d'autres parents (cf. dans son texte anglais, l'expression "another relative"); toutefois, moins le lien de parenté sera proche, plus on sera exigeant sur l'étroitesse du lien de dépendance (cf. FILZWIESER / SRUNG, op. cit., commentaire n° 14 ad art. 15 par. 2 p. 124 et renvois cités).

3.3.2. Aux termes de l'art. 1a let. e OA 1, dans la loi sur l'asile et dans son ordonnance précitée, on entend par *famille:* les conjoints et leurs enfants mineurs ; sont assimilés aux conjoints les partenaires enregistrés et les personnes qui vivent en concubinage de manière durable.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droit civil, par concubinage stable, étroit ou qualifié, suivant la terminologie employée, il faut entendre une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes de sexe opposé, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois également désignée comme une communauté de toit, de table et de lit ; le juge doit procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (cf. ATF 124 III 52 consid. 2a/aa p. 54, ATF 118 II 253 consid. 3b p. 238, et arrêt du Tribunal fédéral 5A_321/2008 du 7 juillet 2008 consid. 3.1).

3.3.3. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH) reprise par le Tribunal fédéral en matière de droit des étrangers, pour déterminer si une relation en dehors d'un mariage s'analyse en une "vie familiale", il y a lieu de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si le couple vit

ensemble, depuis combien de temps et s'il y a des enfants communs (CourEDH, arrêt *Şerife Yigit c. Turquie*, 2 novembre 2010, §§ 93, 94 et 96 et réf. cit.; CourEDH, arrêt *Emonet et autres c. Suisse*, 13 décembre 2007, no 39051/03, §§ 33 à 36 ; ATF 137 I 113 consid. 6.1; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 2C_190/2011 du 23 novembre 2011 consid. 3.1, arrêt du Tribunal fédéral 2C_661/2010 du 31 janvier 2011 consid. 3, et arrêt du Tribunal fédéral 2C_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a estimé que, dans ces conditions, une relation entre concubins qui n'avaient pas établi l'existence d'indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent, ne pouvait pas être assimilée à une "vie familiale" au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, à moins de circonstances particulières prouvant la stabilité et l'intensité de leur relation, comme l'existence d'enfants communs ou une longue durée de vie commune (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.2).

3.3.4. La question du caractère contraignant de l'art. 15 du règlement Dublin II, celle de son application en l'absence d'une demande de l'Etat membre responsable et celle de savoir si la notion de "famille" recouvre celle de l'art. 8 CEDH ou si elle est plus large font l'objet d'une demande de décision préjudicielle présentée par l'Autriche le 23 mai 2011 à la Cour de justice de l'Union européenne (affaire C-245/11). Le Tribunal administratif fédéral a toutefois déjà eu l'occasion de juger que le séjour à l'étranger du requérant ne constituait pas une condition d'application de l'art. 15 par. 2 du règlement Dublin II (contrairement au par. 1 de cette disposition) en lien avec l'art. 29a al. 3 OA 1 (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral E-6147/2011 du 22 novembre 2011, E-1727/2011 du 6 septembre 2011 et D-1211/2011 du 28 mars 2011).

3.3.5. Ainsi, l'application de l'art. 15 par. 2 du règlement Dublin II par la Suisse suppose que des liens familiaux entre le recourant et B._____ aient existé dans leur pays d'origine. Il convient de déterminer si, au moment de son départ du Sri Lanka, le recourant formait déjà un concubinat avec sa partenaire actuelle. Compte tenu de la réponse qui sera donnée à cette question (consid. 3.3.5.1 à 3.3.5.3), demeurera indécise celle de savoir si l'existence de liens familiaux dans le pays d'origine exigée à l'art. 15 par. 2 du règlement Dublin II présuppose pour des concubins en sus qu'ils aient été engagés dans une relation stable au sens de l'art. 2 point i ch. i du règlement Dublin II (ou qu'ils aient vécu en concubinage de manière durable au sens de l'art. 1a let. e de

l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311]) avant de quitter leur pays d'origine.

3.3.5.1 Le recourant a déposé une demande d'asile en France, le 11 avril 2006, tandis que sa partenaire en a déposé une en Suisse le 11 octobre 2010 et a déclaré avoir quitté son pays d'origine le 21 septembre 2010. Interrogée le 15 octobre 2010 par l'ODM sur ses relations familiales, elle n'a nullement fait mention de l'existence d'une vie commune passée ou présente avec le recourant. Lors de son audition du 13 octobre 2011, le recourant a déclaré avoir passé deux semaines avec elle en Suisse en décembre 2010, s'être à cette occasion marié religieusement avec elle, et cohabiter avec elle depuis le 6 août 2011 ; il n'a nullement fait mention de l'existence d'une vie commune avec elle dans leur pays d'origine.

3.3.5.2 Il ne ressort donc pas du dossier du recourant (ni au demeurant du dossier de sa partenaire) qu'ils auraient été engagés dans une relation de concubinage dans leur pays d'origine ; au contraire, il peut être exclu sur la base du dossier du recourant (comme d'ailleurs sur la base du dossier de sa partenaire dont les motifs de protection sont liés à une relation amoureuse avec un autre homme) qu'ils aient formé une communauté de vie dans leur pays d'origine.

3.3.5.3 Si le recourant avait entretenu une communauté de vie avec elle avant son départ du Sri Lanka, ce qu'il n'a jamais prétendu, il lui aurait appartenu d'alléguer les faits ayant trait à cette relation de manière précise et circonstanciée lors de l'audition du 13 octobre 2011, ou, en dernier ressort, à l'appui de son recours, compte tenu de l'obligation qu'a la partie de collaborer à l'établissement des faits qu'elle est le mieux placée pour connaître (cf. JICRA 1995 n° 18 p. 183 ss et Message du Conseil fédéral à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile [APA], du 25 avril 1990, FF 1990 II 579 s.) et des exigences de son devoir de motiver son recours. Il n'est en effet guère admissible que le recourant se soit contenté d'affirmer dans son recours qu'il n'était pas possible, sur la base de l'audition du 13 octobre 2011, de se déterminer sur la question de l'existence ou de l'absence de liens familiaux dans son pays d'origine, sans même prétendre, avec une démonstration circonstanciée à l'appui, à l'existence de tels liens familiaux dans son pays d'origine.

3.4. Au vu de ce qui précède, la conclusion du recourant tendant à la cassation de la décision attaquée pour établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent doit être rejetée.

4.

4.1. Le recourant a ensuite conclu à l'annulation de la décision attaquée pour violation du droit fédéral. Il a fait valoir que la vie familiale qu'il menait en Suisse avec B._____ et leur enfant commun, née le (…) 2011, justifiait l'application par la Suisse de la clause de souveraineté de l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II en lien avec l'art. 8 CEDH ou de la clause humanitaire de l'art. 15 du règlement Dublin II en lien avec l'art. 29a al. 3 OA 1. Selon lui, les conditions d'application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi ne seraient ainsi pas réunies.

4.2. La France a reconnu sa responsabilité sur la base de l'art. 16 par. 1 point e du règlement Dublin II et est donc l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile du recourant. L'application de l'art. 15 par. 2 du règlement Dublin II en lien avec l'art. 29a al. 3 OA 1 est d'emblée exclue, la condition de l'existence de liens familiaux entre le recourant et B._____ dans leur pays d'origine n'étant, comme exposé ci-avant (cf. consid. 3.4), pas remplie. Il reste donc à examiner si le transfert du recourant en France est compatible avec l'art. 8 CEDH, avec l'art. 29a al. 3 OA 1 et avec l'art. 44 al. 1 in fine LAsi, en lien avec l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II.

4.3. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable à ce jour, pour pouvoir invoquer le droit au respect de la vie familiale prévue à l'art. 8 CEDH et s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, il faut non seulement que l'étranger puisse justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille, mais aussi que cette dernière possède un droit de présence assuré (ou durable) en Suisse (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s., ATF 130 II 281 consid. 3.1 ; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 2C_865/2011 du 8 novembre 2011 consid. 3 et arrêt du Tribunal fédéral 2C_551/2008 du 17 novembre 2008 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral a précisé que les réfugiés admis provisoirement ne disposaient pas d'un droit de présence assuré en Suisse au sens de l'art. 8 CEDH (les cas de réfugiés admis provisoirement faisant toutefois l'objet d'une réglementation légale séparée qui devrait permettre une prise en considération des exigences de l'art. 8 CEDH, cf. ATF 126 II 335 consid. 2b/bb, 3b et 3c/dd), ni a fortiori les requérants d'asile, dont le statut est encore plus précaire (cf. arrêt 2A.137/2002 du 25 mars 2002 consid. 2.2 et arrêt 2P.57/2002 du 7 mai 2002 consid. 2.4).

En l'espèce, B._____ est une requérante d'asile, dont la demande

d'asile est en cours d'examen par l'ODM, et ne dispose donc pas d'un droit de présence assuré en Suisse. Il en va de même de son enfant, inclus dans sa procédure d'asile. Par conséquent, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral exposée ci-avant, le recourant n'est pas fondé à invoquer le respect de sa "vie familiale" au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à son transfert en France et à la séparation en résultant d'avec sa partenaire et l'enfant qui leur est commun.

4.4. Il ressort de la jurisprudence de la CourEDH relative à l'art. 8 CEDH que l'absence d'un droit de présence assuré (ou durable) n'est pas la seule circonstance décisive. La Cour a jugé que, dans le contexte des obligations positives comme dans celui des obligations négatives, l'Etat doit ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté dans son ensemble ; il jouit toutefois, dans un cas comme dans l'autre, d'une certaine marge d'appréciation. L'art. 8 CEDH n'emporte pas une obligation générale pour un Etat de respecter le choix par des immigrants de leur pays de résidence et d'autoriser le regroupement familial sur le territoire de ce pays ; cela dit, dans une affaire qui concerne la vie familiale aussi bien que l'immigration, l'étendue des obligations pour l'Etat d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident varie en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général. Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'Etat contractant en cause, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou plusieurs des personnes concernées et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration (par exemple, des précédents d'infractions aux lois sur l'immigration) ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion. Un autre point important est celui de savoir si la vie familiale en cause s'est développée à une époque où les personnes concernées savaient que la situation au regard des règles d'immigration de l'une d'elles était telle qu'il était clair immédiatement que le maintien de cette vie familiale au sein de l'Etat hôte revêtirait d'emblée un caractère précaire ; lorsque tel est le cas ce n'est que dans des circonstances particulièrement exceptionnelles que le renvoi du membre de la famille n'ayant pas la nationalité de l'Etat hôte constitue une violation de l'art. 8 CEDH (cf. CourEDH, arrêt *Nunez c. Norvège* du 28 juin 2011, no 55597/09, par. 68 et 70 et jurisp. cit. en particulier arrêt *Rodrigues Da*

*Silva et Hoogkamer c. Pays-Ba*s du 31 janvier 2006, no 50435/99, par. 39).

4.4.1. Se tournant vers les circonstances de la présente espèce, le Tribunal relève qu'en l'absence d'un mariage et d'une vie commune d'une certaine durée du recourant avec B._____ avant leur entrée clandestine respective en Suisse, si le recourant pouvait former une cellule familiale avec elle, ce ne serait que grâce à la naissance, en Suisse, d'un enfant commun au couple, étant précisé que le mariage que le recourant aurait célébré avec elle en la forme religieuse en Suisse en décembre 2010 n'est pas valable (cf. art. 44 al. 3 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé [LDIP] et art. 102 CC) et que celui-ci n'a pas fourni d'indices concrets d'un mariage civil imminent. Il n'y a toutefois pas lieu d'examiner plus avant s'il y a ou non "vie familiale" au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH entre le recourant, sa partenaire et leur enfant.

4.4.2. En tout état de cause, même s'il fallait admettre qu'il y ait "vie familiale" du seul fait de la naissance d'un enfant commun au couple et de la volonté de chacune des personnes formant ce couple de vivre ensemble avec cet enfant, le transfert du recourant ne constituerait une ingérence ni illégitime ni disproportionnée emportant une violation de l'art. 8 CEDH.

4.4.3. En effet, le recourant a résidé illégalement en Suisse tant au moment de la conception de l'enfant dont il a reconnu la paternité, qu'au moment de la naissance de celui-ci, le (…) 2011, puisqu'il n'a déposé sa demande d'asile en Suisse que le 13 octobre 2011. De plus, le recourant a déposé en France le 11 avril 2006 une demande d'asile et n'a pas eu dans son pays d'origine de liens familiaux au sens de l'art. 2 point i ch. i du règlement Dublin II avec B._____, laquelle a quitté le Sri Lanka plus de quatre ans après lui. Il ne pouvait donc manifestement pas s'attendre, en déposant une demande d'asile dans un Etat comme la Suisse également membre de l'espace Dublin, à y voir sa demande examinée une seconde fois et donc à y être autorisé à séjourner auprès d'elle et d'un nouveau-né, eu égard à l'accord d'association à Dublin et à l'un des objectifs principaux de cet accord ainsi que du règlement Dublin, visant à empêcher le dépôt de demandes d'asile multiples et l'"asylum shopping" ou "forum shopping" (cf. ATAF 2010/27 consid. 6.4.6.1 p. 382 s. et arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 21 décembre 2011 dans les affaires jointes C-411/10 et C-493/10 par. 79).

4.4.4. Dans ces circonstances, au moment où le recourant et B._____ auraient commencé avec leur enfant C._____ une vie familiale en Suisse, ils ne pouvaient ignorer que le recourant risquait très sérieusement d'être transféré en France à brève échéance, que ce soit en application de l'art. 64a al. 1 LEtr ou de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi. Ainsi la vie familiale potentiellement en cause s'est développée à une époque où les personnes concernées savaient que la situation au regard des règles d'immigration de l'une d'elles était telle qu'il devait être immédiatement clair que le maintien de cette vie familiale au sein de l'Etat hôte revêtirait d'emblée un caractère très précaire. Or, des circonstances particulièrement exceptionnelles faisant obstacle au transfert du recourant ne sont pas réunies. Ainsi, bien qu'ils aient tous deux un statut réglé très temporairement, lui en France et elle en Suisse, le recourant a, en l'état, des liens plus étroits avec la France que sa partenaire n'en a avec la Suisse, puisqu'il séjourne en France à tout le moins depuis le 11 avril 2006 tandis que sa partenaire ne séjourne en Suisse que depuis le 11 octobre 2010. De plus, le recourant n'ayant pas établi être soumis à une décision des autorités françaises de renvoi définitive et exécutoire à bref délai, une possibilité pour lui de faire venir sa partenaire et leur enfant commun en France par regroupement familial après son retour dans ce pays, ni celle de la conclusion en France d'un mariage subséquent, ne peuvent pas être exclues. Enfin, il appartiendra à l'ODM de statuer rapidement sur la demande d'asile de la partenaire du recourant et de leur nourrisson. Au cas où serait prononcé un refus de l'asile assorti d'une décision de renvoi et d'exécution de cette mesure vers le Sri Lanka, et dans la mesure où les autorités françaises maintiendraient leur renvoi à l'endroit du recourant, rien ne les empêcherait de se réunir dans leur pays, dès lors que par leurs liens (qui semblent aller jusqu'au cousinage) et leur solide réseau familial ils devraient pouvoir garder le contact entre eux ; dans les cas contraire, si B._____ devait être admise en Suisse au titre de l'asile, de l'admission provisoire ou à un autre titre, elle pourrait encore, à ce moment-là, introduire une demande de regroupement familial qui devrait alors être examinée à l'aune des dispositions légales et conventionnelles applicables à cette nouvelle situation. Mais dans l'immédiat, compte tenu des circonstances personnelles, il appartiendra au recourant de retourner en France et, le cas échéant, s'il s'estime fondé à le faire, d'y entreprendre toutes démarches utiles non seulement en vue de la poursuite de son séjour dans ce pays, mais aussi en vue d'un éventuel regroupement familial en France, voire d'un mariage subséquent. Aussi, un prochain regroupement familial d'abord en France ou au Sri Lanka ne

pouvant pas être exclu, la séparation du recourant d'avec sa partenaire et l'enfant qu'il a reconnu (et sur lequel il n'a ni l'autorité parentale ni le droit de garde ; cf. art. 298 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]) n'apparaît que temporaire. Inversement il n'apparaît pas clairement que la partenaire du recourant remplirait aujourd'hui les conditions d'une admission à séjourner en Suisse avec sa fille à l'issue de l'examen de sa demande d'asile, de sorte qu'il n'y a pas non plus de raison de prolonger le séjour du recourant en Suisse pour y vivre avec elles.

4.4.5. Enfin, dans le cadre de la pesée des intérêts en présence, l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'art. 3 par. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107) ne constitue pas un facteur prépondérant s'opposant au transfert du recourant puisque C._____ est un enfant en bas âge pris en charge par sa mère et qu'elle est encore trop jeune pour être sérieusement marquée par une séparation d'avec son père.

4.4.6. Au vu de ce qui précède, même s'il fallait admettre l'existence d'une "vie familiale" entre le recourant, sa fiancée et leur enfant commun et d'une ingérence, dû au transfert, dans le droit au respect de cette vie familiale, il demeurerait légitime et proportionné à la lumière de l'art. 8 par. 2 CEDH d'exiger du recourant qu'il retourne en France, Etat membre de l'espace Dublin compétent non seulement pour l'examen (le cas échéant, le réexamen) de sa demande, mais aussi pour faire exécuter une éventuelle décision définitive de renvoi dans son pays d'origine (cf. art. 34 al. 2 let. d LAsi, voir également art. 16 par. 1 et par. 4 du règlement Dublin II et consid. 3.2.1 ci-dessus).

4.5. En définitive, le transfert du recourant en France est compatible avec l'art. 8 CEDH.

4.6. Le recourant ne saurait se prévaloir d'un droit au regroupement familial temporaire en Suisse tiré exclusivement des art. 3 et 10 CDE (cf. ATF 126 II 377 consid. 5d p. 391s.; voir aussi PETER UEBERSAX/NORA REFAEIL/STEPHAN BREITENMOSER, Die Familienvereinigung im internationales und schweizerischen Flüchtlingsrecht, in : UNHCR & Schweizerische Flüchtlingshilfe, Droit d'asile suisse, normes de l'UE et droit international des réfugiés, une étude comparative, Berne 2009, p. 471 ss, spéc. p. 483 s.).

4.7. Pour les mêmes motifs que ceux exposés au consid. 4.4.2 ci-avant et compte tenu de la pratique restrictive dans l'interprétation de la notion de "raisons humanitaires" au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1 (cf. ATAF E-7221/2009 du 10 mai 2011 consid. 8.1 ; ATAF 2010/45 consid. 8.2.2), les raisons liées au respect de la vie familiale invoquées par le recourant ne constituent pas des raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1 en lien avec l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II qui justifieraient de renoncer à son transfert en France.

4.8. Enfin, le principe de l'unité de la famille ancré à l'art. 44 al. 1 LAsi (qui implique avant tout, pour les autorités compétentes, de ne pas séparer les membres d'une même famille de requérants d'asile et interdit de renvoyer certains, mais pas d'autres, ou encore de procéder à des renvois en ordre dispersé, contre leur gré, de différents membres d'une même famille de requérants d'asile, et cela même s'ils sont entrés en Suisse à des dates différentes) n'a pas de portée propre, lorsque, comme en l'espèce, les dispositions du règlement Dublin II visant à rapprocher ou à éviter de séparer (cf. art. 4 par. 3, art. 6, art. 7, art. 8, art. 14 et art. 15 du règlement Dublin II, ainsi que l'art. 3 par. 2 dudit règlement en lien avec l'art. 8 CEDH ou encore avec l'art. 29a al. 3 OA 1) des membres d'une même famille ne trouvent pas application. Il appartient en effet à l'Etat tiers compétent de mener la procédure d'asile et de renvoi (cf. art. 34 al. 2 let. d LAsi, voir également art. 16 par. 1 et par. 4 du règlement Dublin II).

4.9. Au vu de ce qui précède, la conclusion du recourant tendant à l'annulation de la décision attaquée pour violation du droit fédéral et à l'examen en Suisse de sa demande d'asile doit également être rejetée.

5.
En définitive, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

6.
Compte tenu de l'objectif de célérité dans le traitement des demandes d'asile Dublin et au vu des particularités de l'espèce, il est renoncé à un échange d'écritures (cf. art. 111a al. 1 LAsi).

7.
Au vu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA et aux art. 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais,

dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Toutefois, au vu des circonstances particulières de l'espèce, il est renoncé à la perception de ces frais (cf. art. 63 al. 1 in fine PA). La demande d'assistance judiciaire partielle devient ainsi sans objet.

(dispositif : page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.

2.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.
La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

4.
Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :	La greffière :
Jean-Pierre Monnet	Anne-Laure Sautaux

Expédition :