Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour V
E-660/2012

Arrêt du 14 août 2012

Composition

François Badoud (président du collège),
Walter Stöckli, Jenny de Coulon Scuntaro, juges,
Chrystel Tornare Villanueva, greffière.

Parties

A._____**,** né le (…), Erythrée,
représenté par le Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE), en la personne de (…),
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 30 janvier 2012 / N (…).

Vu

la demande d'asile déposée en Suisse par A._____ en date du 13 décembre 2011,

la décision du 30 janvier 2012, par laquelle 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 et a prononcé le transfert du recourant vers l'Italie,

le recours interjeté, le 3 février 2012, contre cette décision, et les requêtes d'assistance judiciaire partielle et d'effet suspensif dont il est assorti,

la décision incidente du 9 février 2012, par laquelle le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a octroyé l'effet suspensif au recours et renoncé à percevoir une avance de frais,

le courrier de l'intéressé du 8 février 2012, accompagné d'une lettre concernant des formalités à remplir en vue d'un mariage,

la détermination de l'ODM du 20 février 2012,

la réplique de l'intéressé du 9 mars 2012,

le mariage contracté, le (…) 2012, devant l'Office de l'état civil de (…), avec B._____, réfugiée reconnue ayant obtenu l'asile en Suisse, le 4 août 2011,

l'attribution du recourant au canton de (…), par décision de l'ODM du 5 juin 2012 (art. 22 al. 2 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]) faisant droit à la demande du recourant du 27 janvier 2012,

la duplique de l'ODM du 12 juin 2012,

la triplique du 27 juin 2012, par laquelle l'intéressé a indiqué qu'il avait déposé une demande d'autorisation de séjour auprès des autorités cantonales compétentes suite à son mariage,

et considérant

que 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,

qu'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 déposée 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]),

que l'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et que son recours, interjeté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, est recevable,

qu'il y a lieu de déterminer si l'ODM était fondé à faire application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, disposition en vertu de laquelle l'office fédéral 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,

qu'en application 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'office fédéral examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le 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 (JO L 50/1 du 25.2.2003 ; ci-après règlement Dublin II) (art. 1 et 29*a* al. 1 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [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),

qu'aux termes de l'art. 3 par. 1 du règlement Dublin II, une demande d'asile est examinée par un seul Etat membre, celui-ci étant déterminé à l'aide des critères fixés par son chapitre III,

que l'Etat compétent est celui où réside déjà en qualité de réfugié un membre de la famille du demandeur puis, successivement, celui qui a délivré au demandeur un titre de séjour ou un visa, celui par lequel le demandeur est entré, régulièrement ou non, sur le territoire de l'un ou de l'autre des Etats membres, et celui auprès duquel la demande d'asile a été présentée en premier (art. 5 en relation avec les art. 6 à 13 du règlement Dublin II),

que l'Etat membre sur le territoire duquel le demandeur a séjourné de manière continue durant cinq mois avant l'introduction de sa demande est tenu de prendre en charge, dans les conditions prévues aux art. 17 à 19 du règlement Dublin II, le demandeur d'asile qui a introduit une demande dans un autre Etat membre (cf. art. 10 par. 2 et art. 16 par. 1 pt. a du règlement Dublin II),

que cette obligation cesse si le ressortissant d'un pays tiers a quitté le territoire des Etats membres pendant une durée d'au moins trois mois, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité délivré par l'Etat membre responsable (art. 16 par. 3 du règlement Dublin II),

que toutefois, en dérogation aux critères de compétence définis ci-dessus, chaque Etat membre a la possibilité d'examiner la demande d'asile de la personne concernée (cf. la clause de souveraineté prévue à l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II et la clause humanitaire prévue à l'art. 15 de ce règlement ; cf. également l'art. 29*a* al. 3 OA 1),

qu'en l'espèce, les investigations entreprises par l'ODM ont révélé, après consultation de l'unité centrale du système européen "Eurodac", que le recourant avait déposé une demande d'asile en Italie, le 6 août 2004,

que, le 5 janvier 2012, l'ODM a présenté aux autorités italiennes compétentes une requête aux fins de reprise en charge fondée sur l'art. 16 par. 1 pt c du règlement Dublin II,

que ces autorités n'ayant pas répondu dans le délai de deux semaines prévu à l'art. 20 par. 1 pt b du règlement Dublin II, l'Italie a implicitement reconnu sa compétence (art. 20 par. 1 pt c dudit règlement),

que l'intéressé n'a pas contesté avoir déposé une demande d'asile en Italie,

qu'il a précisé qu'il n'avait pas obtenu le statut de réfugié, mais qu'il bénéficiait dans ce pays d'un permis humanitaire,

que l'intéressé fait cependant valoir que les autorités suisses étaient compétentes pour traiter de sa demande en vertu de l'art. 7 du règlement Dublin II, respectivement de l'art. 8 CEDH selon lequel toute personne a droit au respect de sa vie familiale, puisque sa compagne et leurs deux enfants avaient obtenu l'asile en Suisse et y séjournaient régulièrement,

que, lors de son audition du 20 décembre 2011, l'intéressé a indiqué être venu en Suisse pour vivre avec sa compagne et ses deux enfants,

que, dans sa décision du 30 janvier 2012, l'ODM a estimé qu'il appartenait à la compagne de l'intéressé, si elle le souhaitait, d'effectuer les démarches nécessaires pour bénéficier d'un regroupement familial,

que cet office a considéré qu'il n'existait, au moment du dépôt de la demande, aucune communauté familiale entre l'intéressé et sa compagne, et que celui-ci ne pouvait se prévaloir d'une relation stable avec sa partenaire,

que, dans sa détermination du 20 février 2012, l'ODM a relevé que les intéressés vivaient séparés depuis janvier 2009 et qu'à son arrivée en Suisse, en juillet 2009, la compagne de l'intéressé disait être célibataire et ne pas vouloir renouer avec le père de son enfant, à savoir le recourant,

qu'en date du (…) 2012, le recourant a contracté mariage avec son ancienne compagne,

que, dans une nouvelle détermination datée du 12 juin 2012, l'ODM, se référant à l'art. 5 al. 2 du règlement Dublin II, a fait valoir que seule la situation du requérant au moment où il introduit sa demande d'asile devait être prise en considération et que celui-ci n'était, en l'occurrence, pas marié lorsqu'il avait déposé sa demande d'asile,

que cet office a estimé que le transfert du recourant ne contrevenait pas à l'art. 8 CEDH,

qu'en effet, selon cet office, malgré que l'intéressé soit désormais marié à une personne assimilée à un conjoint disposant d'un droit de présence

assuré, il appartenait à celle-ci d'entreprendre les démarches en vue d'un regroupement familial et que l'intéressé pouvait en attendre l'issue en Italie,

que, le 27 juin 2012, le recourant a déposé une demande d'autorisation de séjour et de regroupement familial auprès des autorités (…) compétentes,

qu'en l'espèce, comme relevé par l'ODM, l'intéressé ne formait pas une communauté conjugale avec sa compagne, au moment du prononcé de la décision querellée,

qu'en effet, ceux-ci vivaient séparés depuis près de trois ans et n'avaient d'ailleurs vécu ensemble en Italie qu'environ 2 ans et demi,

que, dès lors, c'est à juste titre que l'ODM n'a pas fait application de l'art. 7 du règlement Dublin II qui prévoit que "si un membre de la famille du demandeur d'asile, que la famille ait été ou non préalablement formée dans le pays d'origine, a été admis à résider en tant que réfugié dans un Etat membre, cet Etat membre est responsable de l'examen de la demande d'asile, à condition que les intéressés le souhaitent",

que, le fait que la situation de l'intéressé ait changé au cours de la procédure étant donné qu'il s'est marié, le (…) 2012, avec sa compagne, réfugiée reconnue, ne porte pas à conséquence sur la détermination de l'Etat membre responsable,

qu'en effet, 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",

qu'en outre, 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,

que 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,

que, 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,

qu'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 présentées, le 12 janvier 2012, dans l'affaire C-620/10 [demande de décision préjudicielle formée par la Suède], par. 24, 24 et 44ss),

qu'en l'espèce, comme déjà indiqué plus haut, l'Italie est l'Etat membre auprès duquel le recourant a présenté sa demande d'asile pour la première fois, le 6 août 2004, au sens de l'art. 4 par. 1 du règlement Dublin II,

que, n'ayant pas répondu à la demande de réadmission déposée par la Suisse, l'Italie a implicitement reconnu sa compétence (art. 20 par. 1 pt c du règlement Dublin II),

qu'en l'espèce, l'intéressé a reconnu que sa demande d'asile avait été rejetée en Italie, tout en précisant que ce pays lui avait délivré un permis humanitaire,

que le rejet de la demande d'asile par l'Italie n'entraîne pas la cessation de sa compétence, conformément à la jurisprudence précitée et au principe de l'unicité de la procédure d'asile voulu par le règlement Dublin II, notamment afin de prévenir le dépôt de demandes d'asile multiples auprès de plusieurs Etats membres ("One chance only Prinzip" ; CHRISTIAN FILZWIESER / ANDREA SPRUNG, Dublin II-Verordnung, 3e éd., Vienne / Graz 2010, K 6 ad art. 3 p. 73s.),

que, dans ces conditions, la demande d'asile du recourant ayant déjà été traitée par l'Italie, l'ODM n'a pas à statuer une seconde fois à ce sujet,

que, cela dit, l'intéressé n'a fait valoir aucun autre motif, si ce n'est la présence en Suisse de son épouse et de ses enfants, qui s'opposerait à son transfert en Italie,

qu'en l'espèce, la seule question qui se pose est celle de savoir si son transfert en Italie serait illicite eu égard au droit de présence assurée de sa femme et de ses enfants en Suisse, dès lors qu'ils y bénéficient de l'asile,

que, comme l'a relevé à juste titre l'ODM, rien ne s'oppose à ce que la personne qui veut faire valoir une autorisation de séjour au titre du regroupement familial attende à l'étranger l'issue de la procédure, cette attente ne remettant pas en cause sa prétention à se voir délivrer une autorisation de séjour,

que, toutefois, au vu des circonstances très particulières du cas, notamment le fait que les autorités suisses aient donné l'occasion à l'intéressé et à sa compagne de célébrer leur mariage en Suisse, durant la procédure de recours, et que l'intéressé puisse désormais faire valoir un droit à une autorisation de séjour, en vertu du statut de son épouse en Suisse, il existe des raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1 faisant obstacle au transfert de l'intéressé en Italie,

qu'il y a donc lieu d'appliquer la clause de souveraineté de l'art. 3 par. 2 1ère phr. du règlement Dublin II,

que dès lors, la Suisse doit être considérée comme l'Etat responsable,

que, toutefois, au vu du principe de l'unicité de la procédure d'asile et du fait que la demande de l'intéressé a été rejetée par l'Italie, la Suisse n'est compétente que pour la question touchant au renvoi de l'intéressé de l'espace Dublin, respectivement à l'exécution du renvoi de celui-ci dans son pays d'origine, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne précitée,

que, cela dit, en l'espèce, le recourant a épousé une personne ayant obtenu l'asile en Suisse,

que la situation de l'intéressé peut dès lors être assimilée à celle d'un demandeur d'asile, qui peut prétendre à l'octroi d'un droit de séjour en Suisse (art. 14 al. 1 LAsi a contrario),

que selon la jurisprudence, en relation notamment avec l'art. 14 al. 1 LAsi, s'il y a lieu d'admettre qu'un étranger peut prétendre en principe à l'octroi d'une autorisation de séjour, c'est à l'autorité cantonale de police des étrangers qu'échoit la compétence de prendre concrètement la décision quant au droit invoqué, mais aussi de se prononcer sur le renvoi,

que l'autorité d'asile se limite à examiner si, sur la base d'un examen préjudiciel du cas, le demandeur d'asile a en principe droit à la délivrance d'une telle autorisation,

que dans l'affirmative, et si la procédure de police des étrangers est engagée, l'autorité d'asile de première instance n'a pas à se prononcer sur le renvoi, respectivement, au stade du recours, le Tribunal doit annuler le renvoi déjà ordonné (cf. arrêt du Tribunal E-6756/2006 du 5 décembre 2008, consid. 6.2 et 7; Jurisprudence et Informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2001 n° 21 p. 168),

qu'en l'occurrence, comme déjà indiqué, un examen préjudiciel amène à constater que l'intéressé peut faire valoir en Suisse un droit à une autorisation de séjour, en vertu de son mariage avec une personne bénéficiant de l'asile et de la présence en Suisse de ses enfants qui bénéficient également de ce statut,

qu'une demande allant dans ce sens a d'ailleurs déjà été déposée auprès des autorités cantonales compétentes,

qu'il appartient donc à l'autorité cantonale compétente de police des étrangers d'examiner si les conditions posées pour le regroupement familial, respectivement pour l'octroi d'une autorisation de séjour, sont concrètement remplies ou non,

que les autorités en matière d'asile ne sont donc plus compétentes pour statuer en matière d'exécution du renvoi, question qui relève désormais exclusivement des autorités de police des étrangers, même si par la suite une autorisation de séjour n'est pas délivrée au requérant (cf. arrêt du Tribunal E-6756/2006 précité, consid. 7),

qu'autrement dit, sur ce point précis, la compétence passe des autorités en matière d'asile aux autorités cantonales de police des étrangers,

qu'en conséquence, les autorités (…) sont compétentes pour se prononcer sur la demande d'autorisation de séjour déposée par le recourant, et, en cas de refus, pour se prononcer sur la question du renvoi et de son exécution,

qu'au demeurant, la question de l'application de l'art. 51 LAsi, dans le cadre de cette procédure, peut demeurer indécise, dans la mesure où

lors du dépôt de la demande d'asile en Suisse et de la décision de l'ODM, l'intéressé n'était pas marié et qu'une communauté familiale n'existait pas,

qu'au vu de ce qui précède, le recours est rejeté, en tant qu'il porte sur la non-entrée en matière sur la demande d'asile *stricto sensu*,

qu'il est admis pour le surplus, les pts 2 à 4 du dispositif de la décision attaquée étant dès lors annulés,

que toutefois, lors de son dépôt, le recours était dénué de toute chance de succès,

que l'admission partielle du recours ne découlant pas des mérites de celui-ci mais d'un fait (le mariage du recourant) extérieur à la présente procédure, des frais réduits sont mis à la charge de l'intéressé (art. 63 al. 1 PA),

que pour les mêmes motifs, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 64 al. 1 PA),

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté en tant qu'il conteste la non-entrée en matière sur la demande d'asile.

2.
Il est admis en tant qu'il conteste le transfert.

3.
Les ch. 2 à 4 du dispositif de la décision de l'ODM du 30 janvier 2012 sont annulés.

4.
Le canton de (…) est compétent pour statuer sur les questions relatives à l'autorisation de séjour, au renvoi et à l'exécution de cette mesure.

5.
Des frais réduits, par 300 francs, sont mis à la charge du recourant.

6.
Il n'est pas alloué de dépens.

7.
Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :	La greffière :
François Badoud	Chrystel Tornare Villanueva

Expédition :