24

Extrait de l'arrêt de la Cour IV
dans la cause A. contre Office fédéral des migrations
D–5920/2012 du 17 avril 2013

Non-entrée en matière sur une demande d'asile (procédure Dublin). Application hiérarchique des critères de détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile. Principe dit « de pétrification ». Application de la clause de souveraineté en lien avec le droit au respect de la vie familiale.

Art. 34 al. 2 let. d LAsi. Art. 3 par. 2, art. 5 par. 1 et 2 et art. 7 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). Art. 8 CEDH.

1. **Lorsqu'un membre de la famille d'un requérant s'est vu reconnaître la qualité de réfugié en Suisse, il convient – avant de se prononcer sur une éventuelle application de l'art. 8 CEDH – d'examiner si les conditions de l'art. 7 du règlement Dublin II sont remplies. Ce critère de détermination de l'Etat membre responsable pour le traitement de la demande d'asile prévaut sur celui, fixé à l'art. 13 dudit règlement, du lieu de dépôt de la première demande d'asile (consid. 4.3.1).**
2. **En vertu de l'art. 5 par. 2 du règlement Dublin II, le critère de détermination de l'Etat membre responsable de l'art. 7 dudit règlement n'est applicable que si la famille existait déjà au moment du dépôt de la première demande d'asile du requérant dans un Etat membre, et si le membre de sa famille dont il est question s'était alors déjà vu reconnaître la qualité de réfugié dans un autre Etat membre (consid. 4.3.1 et 4.3.2).**
3. **Dans les cas où l'unité de la famille, telle que définie à l'art. 8 CEDH, est compromise par une décision de ne pas examiner une demande d'asile et de transférer le demandeur d'asile concerné vers l'Etat en principe compétent, l'Etat saisi a l'obligation, en droit international, de faire application de la clause de souveraineté (consid. 5).**

Nichteintreten auf ein Asylgesuch (Dublin-Verfahren). Rangfolge der Kriterien zur Bestimmung des für die Prüfung des Asylgesuchs zuständigen Staats. Sogenanntes Versteinerungsprinzip. Anwendung der Souveränitätsklausel im Zusammenhang mit dem Recht auf Achtung des Familienlebens.

Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG. Art. 3 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 und 2 sowie Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (nachfolgend: Dublin-II-VO). Art. 8 EMRK.

1. **Wenn einem Familienangehörigen eines Asylsuchenden in der Schweiz die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, ist – vor der Entscheidung zur allfälligen Anwendung von Art. 8 EMRK – zu untersuchen, ob die Voraussetzungen von Art. 7 Dublin-II-VO erfüllt sind. Dieses Kriterium der Bestimmung des für die Bearbeitung des Asylgesuchs zuständigen Staats hat Vorrang vor dem Kriterium nach Art. 13 Dublin-II-VO betreffend den Ort, an dem der erste Asylantrag gestellt wurde (E. 4.3.1).**
2. **Gemäss Art. 5 Abs. 2 Dublin-II-VO ist das Kriterium der Bestimmung des zuständigen Staates nach Art. 7 Dublin-II-VO nur anwendbar, wenn die Familie bereits zum Zeitpunkt der Einreichung des ersten Asylantrags des Asylsuchenden in einem Mitgliedstaat bestand und dem betreffenden Familienangehörigen damals bereits die Flüchtlingseigenschaft in einem andern Mitgliedstaat zuerkannt wurde (E. 4.3.1 und 4.3.2).**
3. **Wenn die Einheit der Familie gemäss der Definition in Art. 8 EMRK durch den Entscheid, auf ein Asylgesuch nicht einzutreten und den betroffenen Asylsuchenden an den grundsätzlich zuständigen Staat zu überstellen, gefährdet ist, hat der befasste Staat die völkerrechtliche Pflicht, die Souveränitätsklausel anzuwenden (E. 5).**

Non entrata nel merito di una domanda d'asilo (procedura Dublino). Applicazione gerarchica dei criteri di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo. Cosiddetto principio di « pietrificazione ». Applicazione della clausola di sovranità in rapporto al diritto al rispetto della vita familiare.

Art. 34 cpv. 2 lett. d LAsi. Art. 3 cpv. 2, art. 5 cpv. 1 e 2 e art. 7 del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (qui di seguito: Regolamento Dublino II). Art. 8 CEDU.

1. **Se al familiare di un richiedente è stata riconosciuta la qualità di rifugiato in Svizzera, occorre – prima di pronunciarsi in merito ad un'eventuale applicazione dell'art. 8 CEDU – esaminare se sono adempiuti i presupposti dell'art. 7 del Regolamento Dublino II. Questo criterio di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo prevale sul criterio del luogo in cui è stata presentata per la prima volta una domanda d'asilo, previsto dall'art. 13 dello stesso regolamento (consid. 4.3.1).**
2. **In virtù dell'art. 5 cpv. 2 del Regolamento Dublino II, il criterio di determinazione dello Stato membro competente, previsto all'art. 7 dello stesso regolamento, è applicabile soltanto se nel momento in cui il richiedente ha presentato per la prima volta una domanda d'asilo in uno Stato membro la famiglia esisteva già e al familiare in questione era già stata riconosciuta la qualità di rifugiato in un altro Stato membro (consid. 4.3.1 e 4.3.2).**
3. **Nei casi in cui l'unità della famiglia ai sensi dell'art. 8 CEDU è compromessa dalla decisione di non esaminare una domanda d'asilo e di trasferire il richiedente l'asilo nello Stato di principio competente, lo Stato richiesto è tenuto, in virtù del diritto internazionale, ad applicare la clausola di sovranità (consid. 5).**

A., originaire d'Erythrée, a déposé une demande d'asile en Suisse le 29 mai 2012. Entendu le 8 juin 2012 par l'Office fédéral des migrations (ODM), il a déclaré qu'avant de venir en Suisse, il avait transité par différents pays, notamment l'Italie et l'Angleterre, où il avait respectivement déposé des demandes d'asile en septembre 2006 et en janvier 2007.

Invité à se déterminer sur le prononcé éventuel d'une décision de non-entrée en matière, ainsi que sur son éventuel transfert vers l'Italie, Etat potentiellement responsable pour traiter sa demande d'asile, A. a relevé qu'il ne souhaitait pas y retourner, dès lors que son épouse, B., et son fils, C., se trouvaient en Suisse au bénéfice de la qualité de réfugié.

A la suite d'une demande d'informations et d'une requête aux fins de reprise en charge 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'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (Journal officiel des Communautés Européennes [JO] L 50/1 du 25.2.2003, ci-après: règlement Dublin II), adressées aux autorités italiennes compétentes, l'ODM n'est, par décision du 19 octobre 2012, pas entré en matière sur la demande d'asile de A., se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), a prononcé le transfert de celui-ci vers l'Italie et a ordonné l'exécution de cette mesure.

Dans le recours qu'il a interjeté le 14 novembre 2012 contre la décision précitée, A. a conclu principalement à l'annulation de celle-ci et à l'entrée en matière sur sa demande d'asile, ainsi qu'à la reconnaissance de la qualité de réfugié. Il a demandé à ce que la compétence de la Suisse pour traiter sa requête soit reconnue en vertu de l'art. 7 du règlement Dublin II, voire de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), dès lors que son épouse et son fils s'étaient vus reconnaître la qualité de réfugié et octroyer l'asile en Suisse.

Le Tribunal administratif fédéral a admis le recours, dans la mesure où il était recevable, a annulé la décision attaquée et a renvoyé la cause à l'autorité inférieure, afin que celle-ci examine la demande d'asile présentée par A.

Extrait des considérants:

4. En l'espèce, l'Italie n'a pas répondu à la demande de reprise en charge du 5 septembre 2012 dans le délai prévu à l'art. 20 par. 1 point b du règlement Dublin II, de sorte qu'elle est réputée l'avoir acceptée (cf. art. 20 par. 1 point c du règlement Dublin II) et, partant, avoir reconnu sa compétence pour traiter la demande d'asile de A.

4.1 L'intéressé a toutefois invoqué le principe de l'unité familiale, tel qu'énoncé en particulier à l'art. 8 CEDH, pour contester la compétence de l'Italie comme Etat responsable de l'examen de sa demande d'asile. Il estime qu'en vertu de l'art. 7 du règlement Dublin II, c'est la Suisse qui est compétente pour traiter sa demande d'asile, dès lors que son épouse et son fils se trouvent en Suisse au bénéfice de la qualité de réfugié.

En procédant de la sorte, il a fait valoir un droit subjectif, lequel le légitime à contester la manière dont l'ODM a fait application des critères de détermination prévus par le règlement Dublin II et ce même si celui-ci s'applique avant tout entre les Etats parties (CHRISTIAN FILZWIESER/ ANDREA SPRUNG, Dublin II-Verordnung – Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, 3ème éd., Vienne/Graz 2010, art. 19 chap. 9 p. 152 ss).

4.2 Afin de déterminer l'Etat compétent pour traiter la demande d'asile de A., l'ODM – dans sa décision du 19 octobre 2012 – n'a pas tenu compte des allégations de celui-ci relatives aux membres de sa famille, à savoir son épouse et son fils, se trouvant en Suisse au bénéfice de la qualité de réfugié. Cet office n'a donc pas examiné s'il se justifiait d'appliquer l'art. 7 du règlement Dublin II. Il s'est uniquement penché sur cette question dans le cadre de l'examen de la licéité de l'exécution du « renvoi » (recte: transfert) de l'intéressé vers l'Italie. Ainsi, arguant que les liens familiaux entre celui-ci, B. et C. n'étaient nullement démontrés et que la relation conjugale alléguée n'était ni stable ni effective, dès lors qu'ils auraient vécu séparément entre 2006 et 2012, il a considéré que l'application de l'art. 8 CEDH ne se justifiait pas.

4.3 Avant de se prononcer sur une éventuelle application de l'art. 8 CEDH, il sied toutefois d'examiner si, en l'occurrence, les conditions d'application de l'art. 7 du règlement Dublin II sont remplies.

4.3.1 Selon cette disposition, 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.

Ce critère de détermination de l'Etat membre responsable pour le traitement de la demande d'asile prévaut sur celui, fixé à l'art. 13 du règlement, du lieu de dépôt de la première demande d'asile (cf. dans ce sens art. 5 du règlement Dublin II), retenu implicitement par l'autorité inférieure dans sa décision du 19 octobre 2012.

Cela étant, il convient de préciser que la restriction de la notion de famille contenue à l'art. 2 point i du règlement Dublin II (« dans la mesure où la famille existait déjà dans le pays d'origine ») ne s'applique pas à l'art. 7 dudit règlement.

En effet, selon le principe dit « de pétrification » (en allemand: Versteinerungsprinzip) de l'art. 5 par. 2 dudit règlement, il y a lieu de se

référer à l'état de fait tel qu'il existait au moment où le demandeur d'asile a déposé sa demande pour la première fois auprès d'un Etat membre. Ainsi, le critère de détermination de l'Etat membre responsable de l'art. 7 du règlement Dublin II ne sera applicable que si la famille existait déjà au moment du dépôt de la première demande d'asile du requérant dans un Etat membre, et si le membre de sa famille dont il est question s'était alors déjà vu reconnaître la qualité de réfugié dans un autre Etat membre (FILZWIESER/SPRUNG, op. cit., art. 7 chap. 1 p. 91; 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/Genève 2008, p. 90 ss).

4.3.2 En l'occurrence, le moment déterminant pour établir si l'art. 7 du règlement Dublin II est ou non applicable est celui où A. a demandé l'asile en Italie, à savoir en septembre 2006. Il s'agit donc de savoir si, à ce moment-là, il était, d'une part, déjà marié avec B. et si, d'autre part, celle-ci s'était alors déjà vue reconnaître la qualité de réfugié en Suisse.

Lors du dépôt de sa demande d'asile en juillet 2011, B. a indiqué être mariée avec le recourant depuis le (…) 2003. Elle n'avait alors aucune raison de mentir à ce sujet. Lors de l'audition sommaire du 8 juin 2012, celui-ci a à son tour indiqué que son épouse, avec laquelle il était marié depuis (…) 2003, et son fils se trouvaient en Suisse. Il ressort également du procès-verbal établi à cette occasion que l'autorité inférieure, après avoir vérifié le bien-fondé de cette information, a constaté que B. et son enfant C. étaient entrés en Suisse le (…) 2011 et s'y étaient vu reconnaître la qualité de réfugié et octroyer l'asile le (…) 2012. En conséquence, indépendamment de la valeur probante des documents fournis au stade du recours, aucun élément du dossier ne permet d'exclure que le recourant est marié avec B., qu'il l'était déjà en septembre 2006 et qu'il est le père de C. (né le […] 2005) ainsi que de l'enfant née le (…) 2013.

Cependant, force est de constater qu'en septembre 2006, B. et C. ne bénéficiaient pas encore de la qualité de réfugié en Suisse, de sorte que l'art. 7 du règlement Dublin II n'est pas applicable dans le cas d'espèce.

5. Au vu de ce qui précède, l'Italie est en principe compétente pour traiter la demande d'asile du recourant, en vertu de l'art. 13 du règlement Dublin II.

Toutefois, au vu de la situation familiale de l'intéressé et du fait que B., l'épouse présumée du recourant, et leur enfant commun C. se sont vu

reconnaître la qualité de réfugié et octroyer l'asile en Suisse, il convient encore d'examiner s'il se justifie d'appliquer la clause de souveraineté prévue par l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II, en lien avec l'art. 8 CEDH, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

5.1 Tous les Etats membres ayant également adhéré à la CEDH, ils sont tenus d'appliquer le règlement précité d'une manière conforme aux exigences découlant de la protection des droits fondamentaux et par voie de conséquence aussi à ceux garantis par l'art. 8 CEDH. Ainsi, dans les cas où l'unité de la famille, telle que définie par cette disposition, est compromise par une décision de ne pas examiner une demande d'asile et de transférer le demandeur d'asile concerné vers l'Etat en principe compétent, l'Etat saisi a l'obligation, en droit international, de faire application de la clause de souveraineté (FRANCESCO MAIANI, L'unité familiale et le système de Dublin – Entre gestion des flux migratoires et respect des droits fondamentaux, Genève/Bâle/Munich 2006, p. 278 ss et p. 297).

Cela étant, il est utile de rappeler que même des atteintes à caractère temporaire de l'unité familiale sont de nature à porter atteinte à l'art. 8 CEDH. En effet, une séparation de durée limitée des membres d'une même famille peut constituer une violation du droit au respect de la vie familiale (cf. arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme [CourEDH] *W. c. Royaume Uni* du 8 juillet 1987, requête n° 9749/82, et *Jakupovic c. Autriche* du 6 février 2003, requête n° 36757/97). L'unité familiale peut, le cas échéant, même être durablement compromise lorsque l'un des conjoints et/ou l'un des enfants, comme dans le cas présent, se sont vus reconnaître la qualité de réfugié dans un Etat qui n'est pas celui, en principe, responsable pour le traitement des demandes d'asile des autres membres de la famille au vu des critères de détermination du chapitre III du règlement Dublin II. Que la définition de la famille nucléaire au sens de l'art. 2 point i du règlement précité soit moins large que celle de l'art. 8 CEDH n'a, en l'occurrence, aucune incidence dans la mesure où il y a lieu d'admettre que les liens familiaux des intéressés existaient déjà dans le pays d'origine. En outre, contrairement à ce que retient l'ODM, ce n'est pas parce que le recourant n'a retrouvé sa famille, dont la qualité de réfugié a été reconnue en Suisse, qu'après plusieurs années passées en Italie que les droits garantis en vertu de l'art. 8 CEDH n'ont aucune incidence sur l'issue de la présente cause. L'épouse et l'enfant du recourant disposant, en vertu de leur statut, d'un droit de présence en Suisse, il n'est pas non plus envisageable d'exiger

d'eux de reconstituer avec l'intéressé leur cellule familiale en Italie où celui-ci ne bénéficie que d'une protection subsidiaire. Du reste, une démarche entreprise dans ce sens par le recourant une fois de retour en Italie est quasiment d'emblée vouée à l'échec et ce indépendamment de la séparation ultérieure de l'unité familiale qu'elle impliquerait.

5.2 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour pouvoir invoquer 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 dispose d'un droit de présence assuré (ou durable) en Suisse (à 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). Cette norme conventionnelle vise à protéger principalement les relations existant au sein de la famille au sens étroit (famille nucléaire), et plus particulièrement « entre époux » et « entre parents et enfants mineurs » vivant en ménage commun. Elle ne saurait être invoquée pour protéger d'autres liens familiaux ou de parenté (par exemple entre des parents et un enfant majeur, ou un oncle et son neveu) qu'à la condition que l'étranger se trouve dans un rapport de dépendance particulier vis-à-vis du parent ayant le droit de résider en Suisse; tel est le cas lorsque celui-ci est affecté d'un handicap (physique ou mental) grave ou d'une maladie grave (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_670/2012 du 16 juillet 2012 consid. 3.1 et réf. cit.; ATAF 2012/4 consid. 4.3 et réf. cit.).

5.3 Dans le cas d'espèce, A. et B. se sont mariés en 2003. Ils ont été séparés peu après la naissance de leur fils C. en 2005 et ne se sont retrouvés qu'en 2012. S'ils n'ont certes pas eu de vie familiale durant leur séparation, il convient toutefois de relever qu'aujourd'hui ils vivent tous trois sous le même toit depuis l'arrivée en Suisse du recourant, soit depuis le mois de juin 2012, et qu'un second enfant est né de leur union le (…) 2013. Leur relation peut donc actuellement être qualifiée d'étroite et d'effective.

Par ailleurs, B., qui s'est vue reconnaître la qualité de réfugié en Suisse, y dispose d'un droit de présence assuré.

Dans sa détermination du 11 décembre 2012, l'ODM a certes mis en doute la réalité du mariage entre A. et B. en relevant l'absence de valeur probante des documents produits sous cet angle. A cet égard, il sied de

relever que, selon le code civil transitoire érythréen, les mariages religieux sont reconnus en Erythrée, au même titre que les mariages civils. Pour contester l'authenticité des deux certificats de mariage produits par le recourant, l'un religieux et l'autre civil, le deuxième faisant état du premier, l'ODM s'est limité à retenir que de tels documents peuvent être obtenus aisément en Erythrée contre rémunération. Ce seul argument ne saurait toutefois convaincre, d'autant moins qu'il ressort du dossier de l'autorité inférieure que ces pièces ne contiennent aucune trace de falsification. Cela étant, rien ne permet de mettre en cause que A. et B. sont conjoints au sens de l'art. 2 point i du règlement Dublin II. Quant à l'argumentation développée par l'ODM, selon laquelle la relation conjugale alléguée n'est pas stable, elle ne saurait être suivie. En effet, selon la disposition précitée, la stabilité de la relation est une condition uniquement pour les « partenaires non mariés » et non pour les conjoints. En l'état, rien ne permet dès lors de mettre en doute la réalité du mariage de A. et de B.

5.4 En conséquence, le Tribunal estime qu'en l'espèce, un transfert du recourant vers l'Italie ne serait pas compatible avec l'art. 8 CEDH, de sorte qu'il se justifie de faire application de la clause de souveraineté prévue par l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II.

5.5 L'ODM aurait donc dû reconnaître la compétence de la Suisse pour le traitement de la demande d'asile de l'intéressé. Dans ces conditions, c'est à tort qu'il a fait application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi.