



## Arrêt du 26 octobre 2011

---

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),  
Gérald Bovier, Kurt Gysi, juges,  
Isabelle Fournier, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, née le (...),  
Somalie,  
représentée par le Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s  
(SAJE), en la personne de (...),  
recourante,

contre

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

---

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi ;  
décision de l'ODM du 12 août 2011 / N (...).

**Vu**

la (première) demande d'asile déposée en Suisse, sous une autre identité, par A. \_\_\_\_\_ (ci-après : la recourante), en date du 5 janvier 2009,

la décision du 24 juillet 2009, par laquelle l'ODM a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile de l'intéressée et a prononcé son renvoi (transfert) de Suisse en Espagne, au motif que ce pays était l'Etat responsable selon 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 (Journal officiel de l'Union européenne [JO] L 50/1 du 25.02.2003 ; ci-après règlement Dublin II),

la communication du transfert de l'intéressée en Espagne, intervenu le (...) septembre 2009,

la nouvelle demande d'asile déposée le 19 novembre 2010 par la recourante en Suisse,

le procès-verbal de son audition sommaire au Centre d'enregistrement et de procédure de Vallorbe, le 24 novembre 2010, lors de laquelle l'intéressée a, en particulier, déclaré être venue en Suisse pour rejoindre son fiancé B. \_\_\_\_\_, ressortissant somalien au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse (...), qu'elle avait rencontré au mois de mars 2009, durant son premier séjour en Suisse, qu'elle s'était mariée religieusement avec lui le (...) novembre 2010 et qu'elle souhaitait demeurer auprès de lui en Suisse,

la demande de reprise en charge adressée par l'ODM à l'Espagne, le 12 janvier 2011,

la réponse de l'autorité espagnole compétente, du 25 janvier 2011, refusant la reprise en charge en application du règlement Dublin II, au motif que l'intéressée avait obtenu, par décision du (...) juillet 2010, notifiée le 6 août suivant, le statut de réfugiée et avait, en conséquence, reçu des documents de voyage établis le (..) août 2010, valables jusqu'au (...) juillet 2015,

la demande adressée le 16 mars 2011 par l'ODM à l'autorité espagnole compétente, sollicitant la réadmission de la recourante en application de l'Accord européen du 16 octobre 1980 sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés (RS 0.142.305),

la réponse positive de l'autorité espagnole, du 17 mars 2011, en application de l'art. 4 de l'accord précité,

le procès-verbal de l'audition de la recourante devant l'ODM, du 4 août 2011, dont il ressort notamment que celle-ci s'est mariée civilement, le (...) avril 2011, à B. \_\_\_\_\_ et qu'elle attend un enfant, dont la naissance est prévue au mois de novembre 2011,

la décision du 12 août 2011, par laquelle l'ODM, constatant que l'Espagne avait été désignée par le Conseil fédéral comme un Etat tiers sûr, que la recourante y avait obtenu le statut de réfugiée et que cet Etat s'était déclaré disposé à accepter l'intéressée sur son territoire, n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de la recourante, conformément à l'art. 34 al. 2 let. a LAsi, a prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, retenant notamment que le statut de l'intéressée en Espagne n'était pas aussi précaire que celui de son époux en Suisse et qu'elle pourrait, une fois rentrée dans ce pays, entreprendre les démarches nécessaires afin de faire venir ce dernier en Espagne, dans le cadre d'un regroupement familial, et de lui transmettre son statut,

l'acte du 19 août 2011, par lequel la recourante a recouru contre cette décision, en concluant à son annulation, au motif que l'ODM avait violé le droit fédéral en omettant de tenir compte de l'exception prévue à l'art. 34 al. 2 let. b LAsi, et a soutenu qu'un renvoi en Espagne, sans son mari, alors qu'elle était enceinte et vivait avec lui depuis plus de neuf mois, heurterait le principe de l'unité familiale,

la réponse de l'ODM au recours, du 7 septembre 2011,

la réplique de la recourante, du 27 septembre 2011,

les autres pièces du dossier reçu de l'ODM le 23 août 2011,

**et considérant**

qu'en vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), applicable par le renvoi de l'art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : 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),

qu'en particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF,

que le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître de la présente cause,

qu'il statue de manière définitive, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.10]), exception non réalisée en l'espèce,

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

que, conformément à l'art. 6a al. 2 let. b LAsi, le Conseil fédéral désigne les Etats tiers sûrs, à savoir ceux dans lesquels il estime qu'il y a effectivement respect du principe de non-refoulement au sens de l'art. 5 al.1 LAsi,

que, selon l'art. 34 al. 2 let. a LAsi, l'ODM, en règle générale, n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le recourant peut retourner dans un Etat tiers sûr au sens de l'art. 6a al. 2 let. b LAsi, dans lequel il a séjourné auparavant,

qu'en vertu de l'al. 3 de l'art. 34 LAsi, l'al. 2 let. a précité n'est pas applicable lorsque des proches parents du requérant ou des personnes avec lesquels il entretient des liens étroits vivent en Suisse (let. a), lorsque le requérant a manifestement la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi (let. b) ou que l'office est en présence d'indices d'après lesquels l'Etat tiers n'offre pas une protection efficace au regard du principe du non-refoulement visé à l'art. 5 al. 1 LAsi (let. c),

que la recourante soutient, en s'appuyant sur un arrêt du Tribunal du 13 avril 2011 en la cause D-2115/2011, que les conditions d'application de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi sont en l'occurrence réalisées, puisque son époux vit en Suisse,

que l'ODM, dans sa décision du 12 août 2011, tout en relevant que l'intéressée était mariée et que son époux se trouvait en Suisse au bénéfice d'une admission provisoire, n'a pas motivé sa décision au regard de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi, alors qu'il s'est explicitement prononcé sur les conditions d'application des deux autres exceptions, prévues aux let. b et c de l'art. 34 al. 3 LAsi,

qu'il a uniquement relevé, dans le cadre de l'examen du respect du principe de l'unité familiale, au sens de l'art. 44 al. 1 LAsi, que le statut de l'intéressée en Espagne n'était "pas aussi précaire" que celui dont bénéficie son époux en Suisse,

que la jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et concrétisé par l'art. 35 PA, l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle,

que, pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236, ATF 126 I 97 consid. 2a p. 102 et les arrêts cités; ATAF 2008/44 consid. 4.4 p. 632 s., ATAF 2007/27 consid. 5.5.2 p. 321 s.; cf. aussi Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 4 consid. 5 p. 44 s),

qu'en s'abstenant de présenter un raisonnement cohérent et un tant soit peu consistant sur la question essentielle de savoir si les conditions de l'exception prévue à l'art. 34 al. 3 let. a LAsi étaient réunies en l'espèce, l'ODM a violé le droit d'être entendu de l'intéressée et donc le droit fédéral (art. 106 al. 1 let. a LAsi),

que sa décision doit être annulée et le dossier renvoyé à l'ODM pour nouvelle décision, qui devra respecter le droit d'être entendu de la recourante,

qu'il appartiendra donc à l'ODM de rendre une nouvelle décision et, si celle-ci devait être à nouveau fondée sur l'art. 34 al. 2 let. a, b ou c LAsi, de la motiver au regard de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi, et de la jurisprudence en la matière (cf. en partic. ATAF 2009/8 p.101ss), autrement dit d'indiquer en particulier les raisons pour lesquelles il estime que le mari de la recourante ne peut être considéré comme un proche vivant en Suisse, au sens de cette disposition, voire pour quelle autre raison cette disposition ne serait pas applicable dans le cas d'espèce,

que, la décision de non-entrée en matière devant être annulée pour défaut de motivation, les prononcés de renvoi et d'exécution du renvoi, dont elle est le préliminaire, doivent également être annulés,

qu'il sied cependant de relever que l'ODM est tenu, lorsqu'il prononce le renvoi de Suisse suite à un refus d'entrer en matière sur une demande d'asile, et en ordonne l'exécution, de tenir compte du principe de l'unité familiale (cf. art. 44 al. 1 LAsi),

qu'ancré à l'art. 44 al. 1 LAsi, le principe de l'unité de la famille 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, et cela même s'ils sont entrés en Suisse à des dates différentes,

qu'en particulier, ce principe s'applique lorsqu'un requérant d'asile a obtenu avant les autres membres de sa famille présents en Suisse, et concernés par des procédures d'asile distinctes, une admission provisoire lui permettant de séjourner en Suisse, parce que l'exécution de son renvoi a été considérée comme illicite, inexigible ou impossible,

que dans un tel cas, le principe de l'unité de la famille a pour conséquence que les membres d'une même famille ne doivent pas être séparés, mais puissent, de fait, vivre ensemble, et donc qu'à défaut de motifs justifiant de faire exception à ce principe, le même statut leur soit accordé,

que, dans ce sens, la portée de l'art. 44 al. 1 LAsi va au-delà de celle de l'art. 8 CEDH, qui ne peut en principe être invoqué, du moins selon la jurisprudence applicable à ce jour, que lorsque les autres membres de la famille ont un droit de présence assuré en Suisse (sur ces questions, cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n°12 p. 76ss ; JICRA 1995 n° 24 p. 224ss),

qu'en l'occurrence, il ne fait aucun doute que la recourante, qui est mariée civilement depuis le mois d'avril 2011 et vit avec son conjoint, peut se prévaloir du principe de l'unité familiale tel qu'inscrit à l'art. 44 al. 1 LAsi,

que les considérations de l'ODM, dans sa réponse au recours, selon lesquelles l'intéressée aurait tardé, après l'obtention de son statut en Espagne, à rejoindre son fiancé en Suisse, ne sont d'aucune pertinence,

qu'il n'existe aucun indice au dossier permettant de mettre en doute la communauté conjugale existant entre la recourante et son mari et les liens étroits qu'ils entretiennent,

que le renvoi demeure, certes, à titre exceptionnel conforme à l'art. 44 al. 1 LAsi, notamment lorsque le regroupement familial peut avoir lieu "sans autre" dans un pays tiers (cf. JICRA 1994 n° 24 précitée consid. 11 c p. 232s et jurisprudence citée),

qu'à cet égard toutefois, il ne suffit pas de relever que la recourante pourra entreprendre des démarches depuis l'Espagne dans le but d'obtenir un regroupement familial,

qu'il ne ressort pas du dossier que l'ODM aurait demandé et obtenu des autorités espagnoles une quelconque assurance que le mari de la recourante pourrait "sans autre" obtenir l'autorisation de séjourner en Espagne, ni qu'il ait lui-même été invité à se déterminer sur les raisons qui pourraient s'opposer à son installation dans ce pays,

que l'ODM devra, le cas échéant, se poser la question de savoir si le prononcé d'une nouvelle décision de non-entrée en matière et de renvoi de la recourante (vers l'Espagne) est compatible avec le maintien de l'admission provisoire accordée à son époux et avec les droits procéduraux de ce dernier,

qu'au cas où l'ODM maintiendrait sa décision de non-entrée en matière et de renvoi, il lui appartiendra, afin de respecter le droit d'être entendu de la recourante, de motiver également, in concreto, sa décision sur ce point, en précisant sur quelles dispositions légales, voire sur quelle réponse obtenue de l'autorité espagnole il se fonde pour affirmer que le mari de la recourante pourra vraisemblablement accompagner cette dernière en Espagne ou l'y rejoindre à bref délai, afin de s'y installer durablement,

qu'au vu de l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet,

que par ailleurs, la recourante peut prétendre à l'allocation de dépens, conformément aux art. 64 al. 1 PA,

que ceux-ci sont fixés sur la base du dossier, en l'absence de décompte détaillé de prestations du mandataire de la recourante (cf. art. 14 al. 2 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 [FITAF, RS 173.320.2]) et arrêtés en l'occurrence à Fr. 500.-,

(dispositif page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce:**

**1.**

Le recours est admis, dans le sens des considérants, et la décision de l'ODM annulée.

**2.**

Le dossier est renvoyé à l'ODM pour nouvelle décision.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais.

**4.**

L'ODM versera à la recourante le montant de Fr. 500.- à titre de dépens.

**5.**

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

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Isabelle Fournier

Expédition :