



Cour V
E-3893/2011

Arrêt du 31 octobre 2011

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Maurice Brodard, Walter Stöckli, juges,
Sara Pelletier, greffière.

Parties

A. _____,
et l'enfant
B. _____,
Erythrée,
représentés par Elisa - Asile,
Assistance juridique aux requérants d'asile,
recourants,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi Dublin (Italie) ;
décision de l'ODM du 30 juin 2011 / N (...).

Faits :**A.**

Ressortissante érythréenne accompagnée d'un enfant en bas âge, A._____ a déposé une demande d'asile en Suisse le 18 avril 2011.

B.

Le 19 avril 2011, la consultation de l'unité centrale du système européen "Eurodac" a révélé qu'elle a été appréhendée à l'occasion du franchissement irrégulier d'une frontière extérieure de l'espace Dublin à B._____ (sud de la Sicile / Italie), le 29 mars 2011.

C.

C.a Entendue le 9 mai 2011, la requérante a indiqué avoir quitté l'Érythrée parce que des membres d'une unité militaire s'enquerraient, à son domicile, de la disparition de son compagnon (mariage coutumier). Par peur d'être incarcérée en représailles du refus de servir de son ami, elle se serait cachée quelque temps chez sa mère et aurait finalement traversé la frontière soudanaise au début de l'année 2009. Elle aurait laissé une fille, née le (date) 2006 à C._____ (Érythrée) auprès de sa mère. Apprenant que son compagnon était en Libye, elle s'y serait rendue.

Leur second enfant est né en Libye, le (date) 2009. Peu de temps après le déclenchement de l'intervention multinationale, au mois de mars 2011, elle aurait embarqué avec l'enfant à bord d'un bateau en partance pour l'Italie, mais aurait alors été séparée de son ami. Après un voyage périlleux, elle serait arrivée malade dans le sud du pays.

C.b Selon ses affirmations, elle a été hébergée et soignée dans un centre d'hébergement en Sicile en compagnie de plusieurs compatriotes et de Tunisiens. Les jeunes Érythréens seraient rapidement partis, laissant la requérante, l'enfant et trois autres Érythréennes à la merci d'un environnement tendu. Quelques heures plus tard, craignant de rester en compagnie de jeunes Tunisiens qui devenaient très entreprenants, elle aurait pris, avec les autres femmes, un bus pour une grande ville italienne. Elles y auraient rencontré des compatriotes, auprès desquels la requérante serait restée environ sept jours (A4/12 p. 8) ou, selon ses affirmations dans le recours, elle aurait dormi dans la rue (mémoire de recours p. 2), jusqu'à ce qu'elle puisse organiser son déplacement jusqu'en Suisse.

Elle souligne, en outre, que l'Italie n'a jamais été sa destination de choix, que son enfant est malade (ectopie testiculaire gauche et problèmes oculaires) et que ses empreintes digitales ont été prises sans son consentement en Italie.

C.c A l'appui de sa demande d'asile, elle a déposé des certificats médicaux établis en Libye à la naissance de son enfant, le carnet de vaccination de l'enfant, une demande de recherche adressée à la Croix-Rouge, ainsi qu'une carte d'identité établie le (date) 2008 à C. _____ (Érythrée).

D.

Le 27 juin 2011, l'Italie a fait savoir qu'elle acceptait la prise en charge de l'intéressée et du jeune enfant jusqu'au 27 décembre 2011, par application de l'art. 10 par. 1 du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat contractant responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats contractants par un ressortissant d'un pays tiers (ci-après : règlement Dublin II).

Les autorités italiennes ont également prié les autorités suisses de l'informer de toute particularité médicale au moins dix jours avant le transfert, afin de prévenir toute difficulté liée à l'accueil de la requérante et de son enfant. Les intéressés ont en outre été invités à se présenter au bureau de la police des frontières à leur arrivée à l'aéroport de Milan, afin d'initier leur procédure d'asile.

E.

Le 30 juin 2011, 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 de l'intéressée et de son enfant, a prononcé leur renvoi de Suisse vers l'Italie et ordonné l'exécution de cette mesure.

F.

Le 8 juillet 2011, A. _____ s'est adressée au Tribunal administratif fédéral pour demander l'annulation de la décision précitée et l'entrée en matière sur sa demande d'asile. Elle a demandé, en outre, la reconnaissance de son statut de réfugié, subsidiairement le prononcé d'une admission provisoire en Suisse. Son recours est assorti d'une requête d'assistance judiciaire limitée aux frais de procédure.

Elle a fait valoir, en substance, qu'elle n'a jamais eu l'intention de séjourner en Italie et qu'elle a souffert de la précarité de son accueil dans ce pays. Selon de nombreuses organisations non gouvernementales dont elle produit des extraits de rapport, la situation y serait "déplorable". Les autorités allemandes auraient d'ailleurs déjà renoncé à certains transferts en Italie. Pour le bien-être de son enfant, il serait dès lors indiqué de l'autoriser à rester en Suisse.

G.

Le 26 juillet 2011, le Tribunal administratif fédéral a suspendu le transfert de l'intéressée le temps de la procédure de recours.

H.

Le 29 juillet 2011, l'ODM a relevé qu'il appartenait aux autorités italiennes de soutenir les recourants à leur arrivée en Italie et que cet Etat disposait de services médicaux appropriés à toutes les formes de maladie. L'office fédéral a proposé le rejet du recours.

I.

Les 24 août et 2 septembre 2011, A._____ a produit différents certificats médicaux dont il ressort que son enfant a subi une intervention chirurgicale en Suisse le 13 juillet 2011 (ectopie testiculaire gauche) et présente une lagophtalmie bilatérale (paupières anormalement petite), avec kératite ponctuelle superficielle. Le certificat ophtalmologique précise qu'aucune opération n'a été réalisée ni n'est prévue pour les paupières. Le second, relatif à l'ectopie testiculaire, mentionne qu'un contrôle doit être effectué un mois après l'opération.

J.

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

Droit :

1.

1.1. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF, 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 en matière d'asile.

1.2. Les recourants ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans les formes (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

2.

2.1. Dans la mesure où l'ODM a rendu une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile des recourants, l'objet du recours ne peut porter que sur le bien-fondé de cette décision (cf. ATAF 2010/5 consid. 2, ATAF 2007/8 consid. 5 ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n° 34 consid. 2.1 ; JICRA 1996 n° 5 consid. 3 ; JICRA 1995 n° 14 consid. 4 ; ULRICH MEYER/ISABEL VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Berne 2005, p. 435 ss, et en particulier p. 439 ch. 8).

2.2. L'examen de la demande d'asile ne doit ainsi pas être confondu avec la procédure de détermination de l'Etat de l'espace Dublin responsable du traitement de la demande. Le règlement entend en effet lutter contre la multiplication des demandes d'asile en Europe et il s'agit donc, une fois les conditions d'application du règlement Dublin réunies, de laisser les questions relatives au droit d'asile ou à une autre forme de protection à la compétence des seules juridictions de l'Etat contractant responsable.

Les conclusions tendant à la reconnaissance de la qualité de réfugié des recourants ou le prononcé d'une admission provisoire en Suisse sont dès lors irrecevables. La reconnaissance d'un empêchement à leur transfert implique en effet uniquement l'obligation pour les autorités d'ouvrir une procédure nationale (cf. ATAF 2010/45 consid. 10.2).

3.

3.1. Dans le cas présent, il y a lieu de déterminer si l'ODM est 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. Pour ce faire, 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 contractant (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 Dublin II (cf. art. 1 et art. 29a al. 1 de l'ordonnance 1

du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311] ; MATTHIAS HERMANN, Das Dublin System, Zurich 2008, p. 193 ss).

3.2. Aux termes de l'art. 3 par. 1 du règlement Dublin II, une demande d'asile est examinée par un seul Etat contractant, celui-ci étant déterminé à l'aide des critères fixés par son chapitre III dans l'ordre énoncé par ce chapitre (cf. art. 5 par. 1 du règlement). Par suite, un Etat contractant auprès duquel une demande d'asile a été introduite et qui estime qu'un autre Etat contractant est responsable de l'examen de cette demande peut requérir ce dernier aux fins de (re)prise en charge de l'intéressé (cf. art. 17 et 20 du règlement). Cette détermination fait intervenir prioritairement, en vertu des art. 6, 7 et 8 du règlement, l'Etat où résident déjà légalement ou en qualité de réfugié des membres de la famille du demandeur, puis, successivement et selon les art. 9, 10 à 12 et 13, le critère de l'Etat qui a délivré au demandeur un titre de séjour ou un visa, celui de l'Etat par lequel le demandeur est entré, régulièrement ou non, sur le territoire de l'un ou l'autre des Etats contractants et, à ce défaut, celui auprès duquel la demande d'asile a été présentée en premier.

3.3. L'Etat contractant responsable de l'examen d'une demande d'asile est en particulier tenu de prendre en charge, dans les conditions prévues à l'article 10 par. 1 du règlement Dublin II, le demandeur d'asile qui a franchi irrégulièrement, par voie terrestre, maritime ou aérienne, sa frontière en venant d'un Etat tiers (frontière extérieure). Ces obligations cessent douze mois après la date du franchissement irrégulier de la frontière. L'application de ces critères est également écartée en cas de mise en œuvre de la clause de souveraineté énoncée à l'art. 3 par. 2 du règlement précité (cf. art. 29a al. 3 OA 1).

4.

4.1. En l'espèce, il ressort du dossier que la recourante et son enfant ont franchi irrégulièrement la frontière italienne il y a moins de douze mois, après leur départ d'un pays tiers. En l'absence de tout autre élément permettant de supposer qu'ils ont transité par un autre Etat contractant pendant une durée d'au moins cinq mois ou que l'ODM aurait tardé à demander leur prise en charge, l'Italie doit dès lors être regardée comme responsable de leur demande d'asile (cf. art. 10 al. 1 du règlement Dublin II). Il importe par ailleurs peu que l'Italie n'ait pas été une destination choisie par les recourants, qu'ils n'y aient pas déposé une demande d'asile ou, encore, que les empreintes digitales de la recourante aient été prises sans son approbation. Les autorités italiennes ont d'ailleurs expressément fait savoir qu'elles acceptaient leur prise en

charge et ont invité les recourants à se présenter à l'office de la police des frontières de l'aéroport de Milan pour initier leur procédure d'asile.

4.2. Ce pays, membre de l'Union européenne, offre en outre des garanties suffisantes qui assurent aux demandeurs d'asile enregistrés la possibilité de demeurer dans cet Etat le temps que leur demande d'asile soit examinée et qui font obstacle, lorsque la qualité de réfugié ou une autre forme de protection leur est reconnue, à un refoulement vers leur pays d'origine, même via un pays tiers. C'est dès lors à juste titre que l'office fédéral a pu estimer que la décision contestée ne privait pas les recourants du droit de solliciter la reconnaissance de leur qualité de réfugié, ni de la possibilité de voir leur demande d'asile examinée de façon effective, et ne constituait pas davantage une violation du principe de non-refoulement au sens de l'art. 33 de la convention relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30), des stipulations de l'art. 3 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), ni de l'art. 3 de la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. Torture, RS 0.105), ni de toute autre disposition du droit international public contraignant. Le Tribunal n'a d'ailleurs pas connaissance d'un cas de refoulement de l'Italie vers l'Érythrée ces derniers temps (cf. ATAF 2010/45 consid. 7.7.2).

4.3. Quand bien même, à leur retour en Italie, les familles monoparentales étrangères peuvent être confrontées à des difficultés inhérentes à la situation économique, sociale et à la précarité du statut lié à une procédure d'asile pendante (sentiment d'insécurité, fait de disposer de droits limités, difficultés de trouver un emploi, un logement stable, etc), il ne s'agit pas, selon la jurisprudence, de circonstances suffisantes à la reconnaissance d'un cas humanitaire (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.3, arrêts du Tribunal administratif fédéral D-4298/2011 du 5 août 2011, D-3962/2011 du 18 juillet 2011, D-3685/2011 du 5 juillet 2011 et D-2955/2011 du 27 mai 2011). Il faut encore que s'y ajoutent des raisons humanitaires propres au cas particulier (cf. art. 29a al. 3 OA 1).

4.4. Il reste dès lors à examiner si les recourants peuvent se prévaloir de l'existence de telles raisons humanitaires.

4.5.

4.5.1. Lorsqu'il s'agit de transférer une personne, la Suisse agit en tant qu'Etat requérant ; elle n'est donc pas en mesure d'exiger ni d'obtenir des garanties diplomatiques de la part de l'Etat requis. Elle dispose certes

d'un droit d'information (art. 21 du règlement Dublin II), mais celui-ci est dépourvu de toute force contraignante. La procédure d'asile est dès lors régie exclusivement par la loi de l'Etat requis, seul compétent pour prendre toutes les décisions appropriées. Avant de s'adresser formellement à l'Etat requis, l'ODM doit donc se renseigner de manière complète sur les conditions d'accueil qui seront vraisemblablement celles de la personne transférée, de manière à s'assurer, avec un degré suffisant de probabilité, que celle-ci ne court pas concrètement le risque de se retrouver, notamment, dans une situation de dénuement matériel extrême pendant le temps de sa procédure d'asile (cf. arrêt cour eur. DH, M.S.S. c. Grèce et Belgique, du 21 janvier 2011, req. n° 30696/09, § 252).

4.5.2. Cela étant, la jurisprudence admet que l'autorité inférieure puisse se fonder sur la présomption que l'ensemble des Etats contractants de l'espace Dublin appliquent de bonne foi leurs obligations tirées du droit international public (ATAF 2010/27 consid. 6.4.6.2, ATAF 2010/45, consid. 7.5, ATAF D-2076/2010, consid. 2.4), au premier titre desquelles le droit à la vie et l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants. Il incombe alors au requérant de renverser cette présomption, par l'apport d'indices sérieux contraires, en raison non seulement de son devoir de collaborer à l'établissement des faits, mais encore de son propre intérêt.

4.5.3. En l'occurrence, la recourante explique qu'à son arrivée en Sicile, elle a été prise en charge médicalement (soins d'urgence), puis hébergée dans un centre mixte où elle a été importunée par des Tunisiens. Au départ de ses compatriotes, se sentant menacée par les autres requérants hébergés avec elle, elle a rapidement décidé de partir elle aussi. Elle a alors pris, avec trois autres femmes, un bus pour une grande ville italienne où, selon les versions, elle aurait été hébergée plusieurs jours par des compatriotes ou aurait dormi dans la rue avec son enfant avant de rejoindre clandestinement la Suisse. La recourante précise également n'avoir jamais souhaité séjourner en Italie et dénonce, se référant à des rapports d'ONG, la situation précaire des requérants d'asile dont l'assistance serait assurée uniquement par la charité d'organismes privés. Elle précise que cette situation lui est particulièrement difficile compte tenu du fait que son enfant nécessiterait un suivi médical. Enfin, la recourante produit, à l'appui de son recours, des extraits de trois jugements de tribunaux régionaux allemands dont il ressort qu'ils ont fait application de la clause de souveraineté en raison de manquements dans la prise en charge des requérants imputables aux autorités italiennes.

4.5.4. En cas de renvoi depuis la Suisse, les demandeurs d'asile sont en principe logés dans différents centres d'accueil en Italie, en fonction de l'état d'avancement de leur procédure. Pour autant qu'ils prêtent leur concours, les recourants seraient donc, en cas de transfert vers l'Italie, vraisemblablement hébergés dans un centre d'accueil pour demandeurs d'asile et migrants (CARA), lequel devrait leur offrir des conditions sensiblement différentes de celles endurées à leur arrivée au centre de premier secours et d'accueil (CDA/CPSA). Les CARA offrent en effet des services de santé, d'assistance sociale, juridique et de médiation culturelle. Cependant, il doit effectivement être admis que la situation d'accueil en Italie n'est pas optimale partout et diverge parfois fortement d'une région à l'autre. Ainsi, même si l'on peut en principe attendre d'un requérant d'asile qu'il se soumette à certaines contraintes liées au rapport particulier de dépendance qui l'unit à son état hôte, notamment dans le choix géographique de son lieu d'hébergement, et qu'il fasse un effort raisonnable pour y demeurer le temps nécessaire à l'examen de sa demande d'asile, malgré ses propres difficultés, on ne saurait, en l'espèce, exiger cela des recourants. En effet, la recourante est une jeune femme seule, ayant à sa charge un enfant en bas âge, dont la santé doit être considérée comme fragile puisqu'il souffre d'une lagophtalmie des deux yeux et qu'il a subi récemment une opération chirurgicale. Or, il ressort des certificats médicaux produits qu'un suivi doit encore être assuré. De plus, il n'est pas exclu, à ce jour, que l'enfant puisse faire une réaction postopératoire, nécessitant une intervention rapide qui ne pourra pas être garantie dans le cas d'espèce, ou qui se ferait dans des circonstances bien plus difficiles vu que les médecins italiens ne disposeront pas forcément des documents médicaux relatifs à l'enfant. A cela s'ajoute que le fils de la recourante souffre d'une lagophtalmie des deux yeux et qu'il présente donc un risque d'ulcération et d'opacification de la cornée pouvant avoir de graves répercussions sur sa vision. Il est donc particulièrement important que celui-ci puisse avoir accès aux soins idoines afin que ses yeux ne soient pas affectés davantage encore. Par ailleurs, au vu de cette pathologie, il est particulièrement vulnérable en présence de conditions d'hygiène non strictes et nécessite donc un hébergement adéquat. Aussi, au vu des circonstances particulières du cas d'espèce et après une pondération des intérêts en cause, le Tribunal juge que dans le cas d'espèce, il y a lieu d'admettre l'existence d'un cas d'application de l'art. 29a al. 3 OA1 (clause humanitaire) et de considérer la Suisse comme compétente pour le traitement de la demande d'asile des recourants.

5.

Partant, le recours doit être admis et la cause renvoyée à l'ODM pour qu'il statue sur la demande d'asile.

6.

Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

7.

7.1. Le recours étant admis, les intéressés peuvent prétendre à l'allocation de dépens, aux conditions posées par les art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

7.2. En l'absence d'un décompte de prestations du mandataire, il convient de fixer l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 FITAF). Au vu du dossier, il se justifie d'allouer *ex aequo et bono* une somme de Fr. 600.— à titre de dépens pour les frais utiles et nécessaires à la cause.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis, dans la mesure où il est recevable.

2.

La décision de l'ODM du 30 juin 2011 est annulée.

3.

L'ODM est invité à statuer sur la demande d'asile.

4.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

5.

La requête d'assistance judiciaire est sans objet.

6.

L'ODM versera aux recourants un montant de Fr. 600.— à titre de dépens.

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

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Sara Pelletier

Expédition :