



---

Cour V  
E-4406/2013

## Arrêt du 5 mars 2014

---

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),  
Yanick Felley, Gabriela Freihofer, juges,  
Anne-Laure Sautaux, greffière.

---

Parties

A.\_\_\_\_\_, né le (...),  
son épouse, B.\_\_\_\_\_, née le (...),  
pour eux-mêmes et leurs enfants,  
C.\_\_\_\_\_, née le (...),  
et D.\_\_\_\_\_, née le (...),  
Kosovo,  
(...),  
recourants,

contre

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

---

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (Dublin) ;  
décision de l'ODM du 9 juillet 2013 / N (...).

**Faits :****A.**

Le 18 juin 2013, les recourants ont déposé une demande d'asile en Suisse, pour eux-mêmes et leurs enfants.

Une comparaison de leurs données dactyloscopiques avec celles enregistrées dans la banque de données Eurodac a fait apparaître que le recourant avait déposé une demande d'asile en Hongrie le 3 juin 2013 et la recourante le 12 juin suivant.

Lors de leur audition du 27 juin 2013, les recourants ont déclaré être d'origine albanaise, de religion musulmane et avoir vécu la majeure partie de leur vie à E. \_\_\_\_\_ (Kosovo). La recourante aurait été scolarisée, à la différence du recourant, analphabète. Ils seraient mariés (depuis 2008) et parents de deux filles, nées en 2009 et 2011. Au Kosovo, ils auraient été durablement confrontés à la violence du père du recourant, tout comme leurs filles, et auraient finalement été mis à la porte par celui-là en 2011. Au début du mois de juin 2013, ils auraient quitté leur pays d'origine, grâce à l'argent emprunté aux sœurs du recourant. Ils auraient été amenés à Belgrade en bus, puis à Subotica en voiture, où ils auraient été abandonnés par leur passeur qu'ils auraient rémunéré 2'000 euros. Interpellés près de la frontière, ils auraient été retenus pendant près de 24 heures dans les locaux de la police hongroise avant d'être emmenés dans un camp pour requérants. Ils y auraient été hébergés, dans des conditions insalubres (saleté et puanteur), sans nourriture adaptée et suffisante, et dans une promiscuité telle qu'ils auraient craint un enlèvement de leurs enfants. Ils n'auraient été autorisés à en sortir que deux heures par jour. Leurs deux enfants seraient tombés malades, avec de la fièvre, tout comme la recourante, et des éruptions cutanées. Après huit jours passés dans ce camp (ou selon la version de la recourante, trois jours dans un premier et plusieurs jours dans un second dans lequel ils auraient été transférés, seul le second leur ayant offert, après quelques jours, la possibilité de sorties quotidiennes), ce serait avec l'aide d'un passeur rencontré par le recourant lors d'une sortie et rémunéré 2'500 euros, qu'ils auraient repris leur voyage, en voiture. Ils auraient atteint la Suisse le 16 juin 2013 (le 14 selon la recourante). Ils seraient opposés à leur transfert en Hongrie en raison des mauvaises conditions de vie qu'ils y auraient précédemment connues. La recourante, à l'état de santé chroniquement fragile depuis des complications liées à l'accouchement de sa seconde fille, aurait réclamé sans succès des soins gynécologiques en Suisse.

Les recourants ont déposé leurs cartes d'identité et les actes de naissance de leurs filles, établis par l'état civil de E.\_\_\_\_\_ et datés du 4 juin 2013.

**B.**

En date du 21 juin 2013, l'ODM a soumis aux autorités hongroises compétentes deux requêtes aux fins de reprise en charge des recourants et de leurs enfants fondées sur l'art. 16 par. 1 point c 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 (JO L 50/1 du 25.2.2003, ci-après : règlement Dublin II).

Le 10 juin 2013 (recte : 5 juillet 2013), lesdites autorités ont accepté de reprendre en charge les recourants et leurs enfants, sur la base de cette même disposition. Elles ont précisé que les recourants avaient déposé leurs demandes d'asile en Hongrie séparément (l'époux le 29 mai 2013 et l'épouse, pour elle-même et les deux enfants, le 9 juin suivant) et qu'il avait été mis fin à leurs procédures d'asile dans la phase préliminaire ("*preliminary assessment procedure*"), en raison de leur disparition.

**C.**

Par décision du 9 juillet 2013, notifiée le 29 juillet suivant, l'ODM, faisant application de 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 des recourants, a prononcé leur renvoi (transfert) vers la Hongrie et ordonné l'exécution de cette mesure. Il a notamment estimé que l'exécution de leur renvoi dans ce pays n'entraînerait pas une mise en danger sérieuse de leur intégrité, dans la mesure où ils pourraient s'adresser, si nécessaire, aux services médicaux (spécialement la recourante) ou de police compétents pour obtenir des soins médicaux, respectivement une protection contre des infractions de tiers.

**D.**

Par acte déposé le 5 août 2013, les intéressés ont recouru contre cette décision, concluant à son annulation. Ils ont requis l'octroi de l'effet suspensif ainsi que la dispense des frais de procédure.

Les recourants ont reproché à l'ODM d'avoir prononcé leur transfert en Hongrie sans tenir compte des nombreux rapports de terrain dénonçant l'existence de graves défaillances de la procédure d'asile dans ce pays.

Ils ont notamment souligné qu'en tant que requérants d'asile ayant quitté la Hongrie avant la fin de leur procédure et transférés en application du règlement Dublin II, ils risquaient d'être interpellés à leur arrivée et placés en détention, dans des conditions déplorables et analogues à des détenus de droit commun, et de surcroît avec leurs deux enfants, en violation du droit international, dès lors que la législation hongroise ne comprendrait aucune garantie pour les familles et personnes vulnérables. Ils ont fait valoir qu'ils risquaient d'être refoulés dans leur pays d'origine sans véritable examen de leur demande de protection. Ils ont également soutenu que, dans l'hypothèse peu probable où ils seraient libérés, les centres d'accueil hongrois des demandeurs d'asile étaient surpeuplés, caractérisés par des violences policières et n'offraient pas d'accès à des soins médicaux, même d'urgence, gratuits. Ils ont reproché à l'ODM d'avoir statué de manière abstraite, sans même s'être renseigné sur les problèmes de santé de la recourante, laquelle avait pourtant mentionné lors de son audition la nécessité d'une consultation médicale. Ils ont ajouté qu'elle n'avait pas eu accès à des soins médicaux en Hongrie, ses problèmes ayant été pris en charge seulement après son arrivée en Suisse. Pour ces raisons, ils ont demandé à bénéficier de l'application de la clause de souveraineté prévue à l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II ou, subsidiairement, de la clause humanitaire de l'art. 15 par. 2 dudit règlement.

**E.**

Par ordonnance du 6 août 2013, le juge en charge de l'instruction a suspendu l'exécution du renvoi à titre de mesures superprovisionnelles.

**F.**

Par décision incidente du 8 août 2013, le juge en charge de l'instruction a admis la demande d'effet suspensif et invité la recourante à déposer un rapport médical complet concernant son état de santé.

**G.**

Dans leur courrier du 15 août 2013, les recourants ont indiqué que les problèmes de santé dont souffrait la recourante avaient été pris en charge à son arrivée en Suisse, que, traités, ils ne nécessitaient plus de suivi médical particulier et que son médecin traitant s'était déclaré disposé à établir sur demande spécifique un rapport résumant les prises en charge dont elle avait précédemment bénéficié.

**H.**

Invité à se déterminer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, dans sa

réponse du 28 août 2013. Se référant à la récente jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : Cour EDH), il a relevé que la Hongrie avait adopté "un ensemble d'amendements législatifs visant à diminuer les mises en détention de requérants d'asile" et que le nombre de demandeurs détenus avait significativement baissé en 2012. Par conséquent, la présomption selon laquelle la Hongrie respectait ses engagements internationaux n'avait pas été renversée, de sorte que les recourants ne risquaient pas d'être soumis à des traitements contraires à l'art. 3 CEDH, en cas de transfert dans cet Etat. Par ailleurs, s'agissant de la crainte des recourants d'être refoulés dans leur pays d'origine, l'ODM a souligné que l'acceptation des autorités hongroises de les reprendre en charge, sur la base de l'art. 16 par. 1 let. c du règlement Dublin II, démontrait qu'aucune décision n'avait encore été rendue sur leur demande en Hongrie.

**I.**

Les recourants ont déposé leur réplique, en date du 7 octobre 2013. Ils ont reproché à l'ODM, lorsque celui-ci affirmait que la situation en Hongrie s'était améliorée, de n'avoir pas pris en considération les modifications de la législation sur l'asile entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2013 permettant à nouveau la mise en détention des demandeurs d'asile, et ce de manière plus large qu'auparavant.

**J.**

Par ordonnance du 31 octobre 2013, le juge en charge de l'instruction a invité l'ODM à sa déterminer une seconde fois sur le recours, compte tenu des récents développements jurisprudentiels du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), dans son arrêt topique E-2093/2012 du 30 octobre 2013, relatif à la situation des demandeurs d'asile en Hongrie.

**K.**

Dans sa réponse du 12 décembre 2013, l'ODM a maintenu son point de vue. Il a notamment souligné que, eu égard aux modifications de la législation hongroise sur l'asile, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2013, et du fait que les recourants ne s'étaient pas tenus à disposition des autorités de ce pays, il n'était pas exclu que ceux-ci soient placés en détention après leur transfert, mais qu'une telle situation ne constituait pas un motif d'illicéité de l'exécution du renvoi, parce qu'elle serait conforme à la nouvelle directive "Accueil" (refonte) de l'Union européenne. Par ailleurs, il a soutenu que les autorités hongroises tenaient compte de l'intérêt supérieur des enfants, s'agissant des familles, et que, dans cette

situation, la détention ne pouvait s'étendre au-delà de 30 jours. Cela étant, il appartenait aux recourants "de ne pas remplir les critères permettant leur mise en détention" une fois leur transfert réalisé, en particulier de ne pas entraver la procédure d'asile ni de disparaître. L'ODM a également relevé que les recourants constituaient une "famille normale" et qu'à ce titre ils n'entraient pas dans les catégories de personnes vulnérables, telles que définies à l'art. 17 de la directive "Accueil". Il en a conclu que la présomption selon laquelle la Hongrie respectait ses engagements internationaux n'avait, en l'espèce, pas été renversée, en l'absence d'indice concret en sens contraire.

#### **L.**

Les recourants ont contesté cette réponse de l'ODM, dans leur courrier du 13 janvier 2014. Ils ont rappelé le risque élevé qu'ils encouraient d'être mis en détention en cas de transfert en Hongrie, en raison notamment de leur disparition en juin 2013, sans égard à la présence de leurs deux enfants en bas âge. Ils ont relevé les conditions précaires auxquelles leurs enfants seraient confrontés dans un tel cas, les lieux de détention étant dépourvus de structures d'accueil appropriées. Une détention en Hongrie dans ces circonstances ne seraient conformes ni au principe de proportionnalité consacré par les directives européennes ni aux art. 3 et 5 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101). Ils ont par ailleurs fait savoir que la recourante était enceinte de deux mois et qu'un rendez-vous chez son médecin était agencé fin janvier 2014, date à laquelle ils seraient alors en mesure de produire un rapport médical la concernant.

#### **M.**

Par ordonnance du 30 janvier 2014, le juge en charge de l'instruction a invité la recourante à produire un certificat du médecin traitant l'ayant suivie pour ses problèmes de santé à son arrivée en Suisse, ainsi qu'un certificat médical relatif à sa grossesse.

#### **N.**

Par courrier du 13 février 2014, les recourants ont produit deux attestations.

La première datée du 13 février 2014 émane d'un médecin d'un service de psychiatrie. Celui-ci fait part du suivi psychiatrique de soutien bimensuel débuté le 30 janvier 2014 par la recourante en raison d'une symptomatologie anxiodépressive liée aux violences physiques subies

dans son pays d'origine par un membre de sa famille et au vécu traumatique de ses deux premiers accouchements. Il mentionne une aggravation de la symptomatologie dans le contexte de la grossesse et du risque d'expulsion. Il note l'instauration le 12 février 2014 d'un traitement anxiolytique en réserve. Il contre-indique un renvoi de la recourante préalablement à une stabilisation de son état psychique et relève chez elle un risque de décompensation avec passage à l'acte auto-agressif (avec des conséquences pour le fœtus) en cas de renvoi imminent dans son pays.

La seconde datée 7 février 2014 émane d'une sage-femme du département de gynécologie obstétrique de l'Hôpital (...) et confirme une grossesse avec un terme prévu au 16 août 2014.

#### **O.**

Les autres faits et arguments de la cause seront évoqués si nécessaire dans les considérants qui suivent.

#### **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 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31).

**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** Les recourants ont 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, leur recours est recevable.

## 2.

**2.1** Aux termes de l'ancien art. 34 al. 2 let. d LAsi, repris par le nouvel art. 31a al. 1 let. b LAsi, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2014, 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** 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 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]).

**2.3** Le règlement Dublin II a été abrogé par le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (JO L 180/31 du 29.6.2013 ; ci-après : règlement Dublin III). La notification à la Suisse, par la Commission, de ce développement de l'acquis Dublin et la réponse du 14 août 2013 de la Mission de la Suisse auprès de l'Union européenne, par laquelle la Suisse a accepté la reprise de ce nouveau règlement dans sa législation interne, sous réserve de l'accomplissement des exigences constitutionnelles jusqu'au 3 juillet 2015 constitue un échange de notes au sens de l'art. 4 par. 3 AAD, représentant un traité de droit international public. La publication officielle de cet échange (en tant que développement de l'acquis de «Dublin/Eurodac» ; RO 2013 5505, RS 0.142.392.680.01), mentionne en note de bas de page les dispositions du règlement Dublin III appliquées provisoirement depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 sur la base de la décision du Conseil fédéral du 18 décembre 2013. L'art. 49 du règlement Dublin III en fait partie. En vertu de son paragraphe 2, le règlement Dublin II demeure applicable en ce qui concerne la détermination de l'Etat responsable de l'examen de la

demande d'asile lorsque tant celle-ci que la demande de prise ou reprise en charge ont été déposées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

En l'occurrence, tant les demandes d'asile que les requêtes de reprise en charge ont été introduites avant le 1<sup>er</sup> janvier 2014. Par conséquent, conformément à l'art. 49 par. 2 du règlement Dublin III, le règlement Dublin II demeure applicable au cas d'espèce.

**2.4** En vertu de l'art. 3 par. 1 2<sup>ème</sup> 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 1<sup>ère</sup> 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. 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. Comme la jurisprudence l'a retenu, 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 (cf. ATAF 2011/35 p. 777 ss et ATAF 2010/45 p. 630 ss).

### **3.**

En l'occurrence, la Hongrie a reconnu sa responsabilité, sur la base de l'art. 16 par. 1 point c du règlement Dublin II. Elle est donc incontestablement l'Etat compétent selon les critères énoncés au chap. III du règlement Dublin II (cf. ATAF 2012/4 consid. 3.2).

### **4.**

Les recourants ont fait valoir que la Suisse devait faire application de la clause de souveraineté et examiner leur demande d'asile.

Après avoir rappelé la situation des requérants d'asile en Hongrie telle qu'elle a récemment été analysée par le Tribunal, il conviendra d'examiner, de manière individualisée, la situation des recourants et de leurs enfants.

## 5.

**5.1** Dans son arrêt E-2093/2012 du 9 octobre 2013, le Tribunal s'est penché de manière approfondie sur la situation des requérants d'asile en Hongrie, eu égard aux nombreux rapports publiés entre 2010 et fin 2012 faisant état de sérieuses préoccupations à ce sujet.

**5.2** D'importantes défaillances ont ainsi pu être relevées dans le traitement des procédures, dont notamment le nonaccès au territoire, respectivement à la procédure d'asile, le risque d'expulsion avant l'examen de la demande d'asile, le risque de non-examen matériel des motifs d'asile et de violation du principe de non-refoulement pour les personnes transférées en application du règlement Dublin II et pour les personnes ayant transité par un pays considéré par la Hongrie comme sûr ou encore le risque de détention administrative de longue durée, ainsi que des défaillances dans les conditions d'hébergement (cf. arrêt E-2093/2012 précité consid. 6.3 et réf. cit.).

**5.3** Les autorités hongroises ne sont pas demeurées inactives faces aux critiques émises notamment par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après : le UNHCR) et des changements ont été initiés, tant au niveau législatif qu'au niveau de la pratique des autorités. Ainsi, au 1<sup>er</sup> janvier 2013, les personnes qui déposaient une demande d'asile immédiatement après avoir été appréhendées par la police n'étaient plus mises en détention. Par ailleurs, les personnes transférées en application du règlement Dublin II ont été considérées comme des demandeurs d'asile ; elles n'ont, en règle générale, pas été mises en détention et les motifs de leur demande ont été examinés (cf. arrêt E-2093/2012 précité consid. 7 et 8.1 et réf. cit.).

**5.4** Cependant, de nouvelles modifications de la législation hongroise sur l'asile sont entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2013. Elles constituent, au regard des autorités hongroises, une transposition en droit interne de la directive "Accueil" (refonte). Ces amendements prévoient plusieurs motifs pour le placement en détention des demandeurs d'asile en Hongrie, en particulier si la demande a été présentée à l'aéroport, si le demandeur d'asile s'est enfui, a disparu ou entrave la procédure d'asile de toute autre manière ou encore afin d'obtenir les informations nécessaires pour le traitement de la demande d'asile ou de protéger l'ordre public et la sécurité nationale. Ces motifs, libellés de manière relativement large, font craindre à nouveau aux observateurs une application systématique de cette détention, sans garantie d'un contrôle judiciaire effectif. Ceux-ci

déplorent en outre une reprise partielle et incomplète de dispositions relatives au placement en rétention des demandeurs d'asile ; en particulier, celle imposant la prise en compte des besoins spécifiques des personnes vulnérables (art. 11 directive "Accueil" [refonte]) ne paraît pas avoir été transposée de manière satisfaisante (cf. arrêt E-2093/2012 précité consid. 8.2 et réf. cit.).

**5.5** Par ailleurs, la Hongrie continue de faire face à un nombre croissant de demandeurs d'asile (en l'occurrence, près de huit fois plus de demandes enregistrées durant le troisième trimestre de 2013 par rapport au troisième trimestre 2012, selon les statistiques de l'Union européenne ; cf. EUROSTAT, ALEXANDROS BITOULAS, Asylum applicants and first instance decisions on asylum applications: third quarter 2013, en ligne sur le site <<http://www.ec.europa.eu>> <index<statistiques <population<migrations internationales et asile, consulté le 15 janvier 2014). Par conséquent, les principaux centres sont surpeuplés, ce qui conduit à une sensible dégradation des conditions d'accueil, en particulier à des conditions d'hygiène déplorables (cf. arrêt E-2093/2012 précité consid. 8.3).

**5.6** Aux termes de son analyse, le Tribunal conclut que la présomption de sécurité, en ce qui concerne le respect par la Hongrie des conventions pertinentes en matière de protection des droits de l'homme, ne peut plus être maintenue sans réserve. Il relève que l'autorité doit désormais se livrer à un examen complet de la situation qui règne dans ce pays de destination, en prenant en considération non seulement les faits passés, dans la mesure où ils peuvent éclairer la situation actuelle et son évolution probable, mais encore et surtout les conditions actuelles qui sont déterminantes, en tenant compte de leur portée sur le cas d'espèce. Il met en évidence qu'il ne dispose pas d'informations objectives et fiables faisant état de catégories clairement circonscrites de personnes spécialement menacées en cas de transfert Dublin par une détention contraire à la CEDH. Il indique que, pour vérifier l'existence de motifs sérieux et avérés d'un risque réel d'être soumis en Hongrie à un mauvais traitement ou à un refoulement contraires à la CEDH ou à la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30), il s'impose en particulier de prendre en considération, de manière individualisée, l'existence ou non d'un faisceau d'indices suffisants de mise en détention sur la base des nouvelles dispositions légales et de leur application dans la pratique ainsi que la situation de vulnérabilité de la personne concernée (cf. arrêt E-2093/2012 précité consid. 9.2).

## **6.**

**6.1** La situation des recourants doit être examinée de manière individualisée, à la lumière de l'analyse qui précède.

**6.2** Les recourants ont déjà déposé une demande d'asile en Hongrie. Toutefois, en raison de leur disparition en juin 2013, les autorités hongroises ont clos leur procédure d'asile, comme indiqué dans leur réponse du 5 juillet 2013. Ces faits constituent clairement, au regard des amendements législatifs de juillet 2013, un motif de mise en détention selon la loi hongroise. En outre, une fois leur transfert réalisé, les autorités hongroises pourraient présumer un risque sérieux d'une nouvelle tentative de fuite. Un risque important d'une mise en détention de cette famille en cas de transfert doit donc être admis.

**6.3** En outre, cette cellule familiale comprend deux mineurs et une femme enceinte, dont les besoins spécifiques doivent être pris en compte par les autorités d'accueil conformément aux directives européennes (cf. art. 17 de la directive "Accueil" ; cf. également art. 21 de la directive "Accueil" [refonte], bien que le délai de transposition de celle-ci, dans les droits nationaux des Etats membres de l'Union européenne, coure encore jusqu'au 20 juillet 2015).

**6.3.1** En juin 2013, les enfants, alors âgés respectivement de quatre ans et de moins de deux ans, ont fait l'objet d'une privation de liberté, pendant quatre jours (un jour dans un poste de police, trois jours dans un centre de détention pour étrangers) avant leur placement dans un centre de réception ouvert, où ils ont vécu durant cinq jours, sans égard suffisant au principe selon lequel la détention d'enfants doit être une mesure de dernier ressort, à laquelle aucune alternative ne peut se substituer, et d'une durée aussi brève que possible (voir art. 37 let. b de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [RS 0.107]). Surtout, leur rétention dans un centre de détention pour étrangers a eu lieu dans des conditions inadaptées à leur présence, qui plus est dans l'insalubrité et la promiscuité, et sans distribution de nourriture appropriée, et a conduit à des problèmes de santé.

**6.3.2** Une étude intitulée « Conditions des ressortissants de pays tiers retenus dans des centres (camps de détention, centres ouverts, ainsi que des zones de transit), avec une attention particulière portée aux services et moyens en faveur des personnes aux besoins spécifiques au sein des 25 Etats membres de l'Union Européenne » (PE 393.275) a été publiée

en décembre 2007 par la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen (LIBE). Les auteurs de cette étude ont mis en évidence que la détention d'enfants mineurs accompagnés est pratiquée dans une grande majorité d'Etats. Ils ont constaté que malgré la séparation d'espaces réservés aux familles avec enfants et des conditions matérielles améliorées (salles de jeux, jouets, etc.), il n'en demeurait pas moins que la promiscuité, les conditions de vie stressantes, le régime alimentaire, le rythme de vie, la destruction de l'intimité et l'environnement matériel et humain n'étaient pas du tout adaptés à la vie d'enfants, surtout en cas de détention prolongée de plusieurs mois ou répétée. Ils ont mis en exergue qu'il ressortait de leurs entretiens avec les responsables et le personnel médical ou social intervenant dans les centres que l'enfermement des enfants était constitutive d'une expérience traumatisante pouvant avoir des conséquences néfastes aux court et long termes sur le plan psychologique pour les enfants, dans leurs relations avec leurs parents et l'image qu'ils en reçoivent dans un centre de détention.

**6.3.3** En l'espèce, un nouvel enfermement pourrait s'avérer d'autant plus néfaste sur le plan psychologique pour les enfants en raison de leurs antécédents familiaux allégués caractérisés par la violence domestique exercée sur eux et leurs parents par leur grand-père paternel. C'est le lieu de rappeler que la pratique de la détention des enfants accompagnant leurs parents constitue à l'égard de ceux-là un traitement incompatible avec l'art. 3 CEDH, en cas de défaillances emportant violation par les autorités de leurs obligations positives découlant de cette disposition de protéger les enfants par l'adoption de mesures adéquates (cf. notamment arrêt CourEDH Popov c. France du 19 janvier 2012, requêtes n° 39472/07 et n° 39474/07, § 91 ss ; voir aussi UNHCR, Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention, 2012, § 51 ss).

**6.4** Comme indiqué précédemment, l'accroissement constant des demandeurs d'asile en Hongrie a pour corollaire la surpopulation des centres d'hébergement et la dégradation des conditions d'accueil (cf. consid. 5.5). Dès lors, il n'est guère possible d'admettre sérieusement qu'en cas de mise en œuvre du transfert des recourants et de leurs enfants, leurs conditions d'hébergement différeraient de celles auxquelles ils ont déjà dû faire face. En cas de nouvelle détention administrative en Hongrie, ces jeunes parents se retrouveraient une nouvelle fois spectateurs impuissants de mesures inadaptées ayant des conséquences inévitablement dommageables pour leurs enfants. En

outre, aucune assurance ne peut être donnée à la recourante quant à un accès effectif aux contrôles médicaux nécessaires, dans ce pays tiers où elle risque une mise en détention, pour assurer le bon déroulement de sa grossesse et la stabilisation de son état psychique. Cette situation constitue un facteur anxiogène supplémentaire d'autant plus important compte tenu des complications alléguées liées aux précédents accouchements vécus de manière traumatique.

**6.5** Enfin, l'accès à une assistance juridique pour assurer la défense des besoins des recourants ne pourrait être garanti, à brève échéance, en raison du nombre important de demandeurs d'asile enregistrés en Hongrie (cf. arrêt E-2093/2012 consid. 8.2 s'agissant de l'assistance et la représentation juridique des requérants d'asile).

**6.6** Au vu de ce qui précède, la question de l'illicéité du transfert vers la Hongrie des recourants et de leurs enfants se pose sérieusement. Cette question peut toutefois demeurer indéterminée. En effet, compte tenu de la situation actuelle en Hongrie et des circonstances particulières de l'espèce, en particulier de la situation de vulnérabilité de la recourante, enceinte et instable psychologiquement, et de ses deux enfants, du fait du risque important d'une mise en détention de la famille en cas de transfert dans ce pays, le Tribunal estime qu'il y a lieu d'admettre la compétence de la Suisse pour examiner la demande d'asile des recourants et de leurs enfants pour des raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1, en relation avec l'art. 3 par. 2 1<sup>ère</sup> phr. du règlement Dublin II.

## **7.**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée pour violation du droit fédéral (art. 106 al. 1 let. a LAsi), et le dossier de la cause retourné à l'ODM pour qu'il examine la demande d'asile des recourants.

## **8.**

**8.1** Vu l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle devient sans objet.

**8.2** Par ailleurs, ayant agi en leur propre nom, les recourants n'ont pas fait valoir de frais de représentation. Ils n'ont pas non plus fait valoir d'autres frais indispensables et relativement élevés. Il n'y a donc pas lieu de leur allouer de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision de l'ODM du 9 juillet 2013 est annulée.

**3.**

L'ODM est invité à reconnaître la responsabilité de la Suisse pour examiner la demande d'asile des recourants.

**4.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**5.**

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

**6.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**7.**

Le présent arrêt est adressé aux recourants, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux

Expédition :