



Cour V
E-4504/2011

Arrêt du 26 novembre 2013

Composition

Emilia Antonioni Luftensteiner (présidente du collège),
Gérard Scherrer, Gabriela Freihofer, juges,
Sophie Berset, greffière.

Parties

A. _____, née le (...), et son enfant
B. _____, née le (...),
Somalie,
représentée par (...)
recourante,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (Dublin) ;
décision de l'ODM du 5 août 2011 / N (...).

Faits :**A.**

A.a Le 20 juin 2011, la recourante a déposé une demande d'asile en Suisse, sans présenter de document d'identité. Elle a déclaré que son mari avait été assassiné en 2007 et qu'elle avait laissé ses deux enfants, C._____ et D._____, nés en (...) et (...) ou (...), chez sa tante en Somalie.

A.b La comparaison des données dactyloscopiques de la recourante avec celles enregistrées dans la base de données centrale informatisée (système Eurodac) a été effectuée le 21 juin 2011 avec le résultat suivant : la recourante est entrée illégalement en Italie, à E._____, où elle a déposé une demande d'asile, le (...) ; le (...), elle a déposé une autre demande d'asile aux Pays-Bas.

A.c La recourante a été entendue, le 24 juin 2011, au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de (...). Elle a affirmé avoir quitté la Somalie en janvier 2008 et avoir séjourné, notamment, en Italie de l'été 2008 jusqu'à la fin de cette année-là. Après un séjour aux Pays-Bas, elle aurait été reconduite en Italie en novembre 2010, où elle aurait séjourné jusqu'au 19 juin 2011, d'abord à Rome, puis à Milan durant les deux dernières semaines précédant son départ. Elle a déclaré que sa demande d'asile avait été acceptée par les autorités italiennes et qu'elle avait obtenu un permis de séjour dans ce pays, délivré le (...) et valable jusqu'au (...). La recourante a produit une copie de son autorisation de séjour, sur laquelle il est précisé que l'Italie lui a octroyé une protection subsidiaire et non le statut de réfugié. Elle aurait vécu à Rome dans le quartier de F._____, dans un centre pour requérants d'asile dans des conditions précaires. Elle n'aurait ensuite pas disposé d'un logement, aurait vécu dans la rue et serait demeurée dépourvue des moyens de subsistance élémentaires. Elle a déclaré être venue en Suisse dans l'espoir d'y trouver de meilleures conditions de vie.

A.d Le 11 juillet 2011, l'ODM a transmis aux autorités italiennes une requête aux fins de reprise en charge de la recourante et de son enfant, au sens de l'art. 16 par. 1 point c du règlement (CE) no 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 ; JO L 50/1 du 25.2.2003). L'office a, ainsi qu'il en avait l'obligation, attiré l'attention des autorités

italiennes sur le fait que la recourante avait déclaré avoir obtenu une protection dans cet Etat et qu'elle avait reçu un permis de séjour. Un accusé de réception de cette requête par les autorités italiennes a été versé au dossier de la cause. En l'absence de réponse de la part des autorités italiennes en date du 26 juillet 2011, l'ODM leur a fait savoir, par courriel du 28 juillet suivant, qu'il estimait que celles-ci étaient responsables pour l'examen de la demande d'asile de la recourante, conformément à l'art. 20 par. 1 point c du règlement Dublin II.

B.

Par décision du 5 août 2011, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de la recourante en application de l'art. 34 al. 2 let. d de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31) et a prononcé le transfert de celle-ci et de son enfant en Italie. L'ODM a constaté que cet Etat n'avait pas répondu à sa requête du 11 juillet 2011 aux fins de reprise en charge à l'échéance, le 26 juillet 2011, du délai réglementaire de deux semaines. L'office a considéré que le silence de l'Italie équivalait à une acceptation de sa part de la reprise en charge de la recourante et de son enfant. L'ODM a aussi ordonné l'exécution du transfert, considérant que les conditions de vie difficiles en Italie n'étaient pas pertinentes.

C.

Le 16 août 2011, l'intéressée a recouru contre la décision précitée et a conclu à son annulation. Elle a demandé l'effet suspensif et l'assistance judiciaire partielle. Elle s'est opposée à l'exécution de son transfert en Italie, mesure qu'elle a estimée contraire à 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). Elle a rappelé avoir dû séjourner en Italie dans la rue, livrée à elle-même notamment durant l'hiver et sans infrastructures sanitaires (toilettes et douche) ; la recourante a produit un document établi le 15 août 2011, relatant l'exposé de ses conditions de vie en Italie devant sa mandataire et un interprète. De plus, alors qu'elle était enceinte et presque jusqu'au terme de sa grossesse, elle n'a jamais obtenu de suivi médical ni aucun conseil. Elle a également conclu à ce que l'exécution de son transfert en Italie soit déclaré inexigible, étant particulièrement vulnérable, compte tenu de sa situation de femme seule avec un enfant en bas âge. Elle aurait à faire face à des conditions de vie précaires en Italie, en l'absence d'aide des autorités de cet Etat et des organisations humanitaires, ce qui mettrait en danger sa santé et sa sécurité, ainsi que celles de sa jeune fille. La recourante a invoqué l'application de la clause de souveraineté (cf. art. 3 par. 2 du règlement

Dublin II), en lien avec l'art. 29a de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311). Sa mandataire a déposé sa note d'honoraires, datée du 16 août 2011.

D.

Par décision incidente du 18 août 2011, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a suspendu l'exécution du transfert de la recourante et de son enfant jusqu'à l'issue de la procédure et a dit qu'il serait statué ultérieurement sur la demande d'assistance judiciaire partielle.

E.

Dans un courrier du 24 janvier 2013, la recourante a communiqué avoir été victime d'un accident sur la voie publique, le (...), et ressentir des douleurs dorsales et se déplacer désormais difficilement au moyen d'une canne.

F.

Le 18 mars 2013, la recourante a demandé à l'ODM d'inclure ses deux enfants mineurs dans sa demande d'asile et de les autoriser à entrer en Suisse. L'office a transmis cette requête au Tribunal. La recourante a exposé que ses enfants avaient fui la Somalie en octobre 2012 en compagnie de sa tante, âgée et malade, et avaient séjourné durant plusieurs mois chez des connaissances de celle-là à J._____, au Kenya, dans des conditions précaires. Ensuite, la sœur de la recourante a pris les enfants, en plus de son propre fils, et s'est rendue au camp de G._____, au (...) du Kenya, où ils vivent dans des conditions insalubres alors que l'accès à l'eau potable et à la nourriture est difficile. La recourante a relaté que son fils avait la tuberculose et que sa fille était malade, mais qu'ils ne disposaient d'aucun accès à des soins médicaux. Elle a produit, en copie, la preuve de leur enregistrement dans le camp précité, des photographies de ses enfants, les attestations de requérants d'asile ("asylum seeker pass") pour chacun des enfants, ainsi que le rapport de police concernant son accident du (...).

G.

Par ordonnance du 29 avril 2013, la juge instructeur a invité la recourante à actualiser sa situation médicale, tant physique que psychique.

H.

Le 13 mai 2013, la recourante a déposé un document médical du

19 mars 2013 de I._____, situé à Nairobi, établissant que sa fille C._____ souffrait de douleurs vertébrales.

I.

Dans son envoi du 14 mai 2013, la recourante a produit un rapport médical du 30 janvier 2013 établi par le Dr K._____, généraliste en médecine interne, duquel il ressort que celle-ci souffre d'une contusion de la hanche droite et de l'épaule gauche suite à son accident sur la voie publique et qu'elle bénéficie de séances de physiothérapie, ainsi que d'antalgiques.

Il ressort du rapport médical du Dr K._____ du 17 mai 2013 que la recourante continue à ressentir des douleurs insomnisantes à l'épaule, accompagnées d'une limitation fonctionnelle du membre n'interférant pas dans le quotidien, malgré un traitement de six mois par anti-inflammatoires et antalgiques. La patiente prend un antidouleur, mais refuse des infiltrations.

J.

L'association L._____ a attesté, dans un écrit du 30 mai 2013, que la recourante était suivie depuis le 14 mars 2013 pour une prise en charge psychothérapeutique, encore en phase d'investigation.

K.

Le rapport médical de L._____ du 5 juillet 2013 atteste que la recourante souffre d'un état de stress post-traumatique (CIM 10, F 43.1) et d'un trouble dépressif récurrent avec un épisode actuel moyen (F 33.1). Elle bénéficie d'une prise en charge psychothérapeutique et de soutien régulier.

L.

Dans son courrier du 22 août 2013, la recourante a précisé ne pouvoir téléphoner à ses deux enfants séjournant au Kenya qu'une fois par mois et qu'ils souffraient tous les deux de la tuberculose, l'aînée était en plus atteinte d'une scoliose. Elle a déposé une copie d'un arrêt du Tribunal administratif de Francfort du 9 juillet 2013, accompagné d'une traduction, invoquant le non-respect par l'Italie du droit international. La mandataire a produit une seconde note d'honoraires, datée du 22 août 2013.

M.

Sur requête de la juge instructrice, la recourante a produit une attestation de grossesse du 5 septembre 2013, fixant le terme au (...).

L'intéressée a communiqué l'identité du père de l'enfant à naître, titulaire d'une admission provisoire en Suisse, avec lequel elle ne désire ni faire ménage commun ni se marier. Elle a cependant affirmé que cet homme souhaitait reconnaître son enfant et qu'il avait entrepris des démarches dans ce sens auprès de l'office d'état civil compétent.

N.

Invité à se déterminer sur le recours, l'ODM en a préconisé le rejet dans sa réponse du 3 octobre 2013. L'office a considéré que les problèmes de santé de la recourante n'étaient pas graves au point de constituer un obstacle à l'exécution du transfert. Il a estimé que l'intéressée, au bénéfice d'une protection subsidiaire en Italie, y avait accès aux soins et à une prise en charge. En outre, l'ODM a relevé que la recourante s'était plainte de mauvaises conditions de vie en Italie uniquement au stade de son recours. Enfin, l'office a constaté que la recourante ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH, dans la mesure où elle ne vivait pas avec le père de son enfant à naître.

O.

Dans sa réplique du 23 octobre 2013, la recourante a affirmé qu'en cas de transfert en Italie, elle y serait livrée à elle-même, avec deux enfants en bas âge à charge, et atteinte dans sa santé psychique. Elle a réitéré que les autorités suisses en matière d'asile devaient appliquer la clause de souveraineté à son cas particulier.

P.

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

Droit :

1.

1.1

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.

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 (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce.

1.2 L'intéressée a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (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 de la recourante, 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 p. 240 s. ; JICRA 1996 n° 5 consid. 3 p. 39 ; JICRA 1995 n° 14 consid. 4 p. 127 s. ; 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, spéc. 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 contractant de l'espace Dublin responsable (ci-après : l'Etat membre). Le règlement Dublin II 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 II 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 membre responsable.

3.

3.1 Dans le cas présent, 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. 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 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 Dublin II (cf. art. 1 et 29a al.1 OA 1] ; MATHIAS 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 Dublin II). Par suite, un Etat membre auprès duquel une demande d'asile a été introduite et qui estime qu'un autre Etat membre est responsable de l'examen de cette demande peut requérir ce dernier aux fins de (re)prise en charge dans les plus brefs délais (cf. art. 17 et 20 du règlement Dublin II). Cette détermination fait intervenir prioritairement, en vertu des art. 6 à 8 du règlement Dublin II, 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 à 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 membres, et à ce défaut, celui auprès duquel la demande d'asile a été présentée en premier. L'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile est en particulier tenu de reprendre en charge, dans les conditions prévues à l'article 20, le demandeur d'asile dont la demande n'a pas été admise et qui se trouve, sans en avoir reçu la permission, sur le territoire d'un autre Etat membre (cf. art. 16 par. 1 let. b à e du règlement Dublin II).

Ces obligations cessent 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. Elles cessent également dès que l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile a pris et effectivement mis en œuvre, à la suite du retrait ou du rejet de la demande d'asile, les dispositions nécessaires pour que le ressortissant d'un pays tiers se rende dans son pays d'origine ou dans un autre pays, où il peut légalement se rendre (cf. art. 16 par. 3 et 4 du règlement Dublin II).

3.3 Enfin, l'application de ces critères est écartée en cas de mise en œuvre de la clause de souveraineté énoncée à l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II (cf. art. 29a al. 3 OA 1). Aux termes de cette disposition, 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 présent règlement. Cette disposition, appelée « clause de souveraineté » consacre le droit pour les Etats membres de renoncer au transfert en fonction des obligations de leur droit interne et du droit international public auquel ils sont liés. Elle ne comporte pas les critères matériels de renonciation à un transfert, mais seulement une autorisation aux Etats membres de l'espace Dublin de renoncer à un transfert, lorsque des droits tirés de la CEDH ou d'autres accords internationaux (directement applicables ou « self-executing ») sont violés ou lorsque le droit objectif interne est violé. Par définition, une telle autorisation ne donne aux particuliers aucun droit ni aucune obligation. Elle permet simplement aux autorités suisses d'éviter d'être confrontées, dans certains cas, au conflit entre l'application des critères du règlement Dublin II, laquelle conduirait à un transfert, et l'application d'une autre norme de droit international ou de droit interne qui conduirait à la renonciation à une telle mesure. L'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II n'est donc, en tant que tel, pas directement applicable. Cette interprétation n'empêche pas les particuliers de se prévaloir d'une violation du droit international, en particulier de l'art. 3 CEDH, ou encore d'une violation du droit interne en tant que celui-ci admet l'existence de raisons humanitaires dépassant, dans leur champ d'application, les conditions strictes d'illicéité d'un transfert. Ainsi, un requérant d'asile ne peut se prévaloir de cette clause de souveraineté qu'en combinaison avec une autre norme de droit fédéral (ATAF 2010/45 consid. 5).

4.

4.1 En l'espèce, Il ressort du dossier que la recourante a obtenu la protection subsidiaire en Italie, valable jusqu'au (...). En effet, la conservation de ses empreintes digitales dans le système Eurodac confirme qu'elle n'a obtenu qu'une protection provisoire dans cet Etat et non l'asile, ainsi qu'elle l'a prétendu dans un premier temps. Etant présumé que l'Italie respecte et applique correctement le règlement (CE) no 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système "Eurodac" pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin (JO L 316/1 du 15.12.2000) et la recourante n'ayant pas renversé cette présomption, le Tribunal estime que c'est à juste titre que l'ODM a fait application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi (cf. ATAF 2010/56 consid. 2.2). Ainsi, il ressort du dossier que la recourante a présenté une demande d'asile en Italie. Il

n'est pas contesté que cet Etat est responsable de l'examen de sa demande. Les autorités italiennes ont d'ailleurs tacitement admis leur compétence en ne répondant pas à la demande de reprise en charge adressée par l'ODM.

4.2 En l'occurrence, la recourante a affirmé que, malgré l'obtention de la protection subsidiaire en Italie, elle y avait été laissée dans un dénuement complet, avait dû dormir dans des lieux publics à même le sol, y compris en hiver et alors qu'elle était enceinte, et ce jusqu'à une date proche de son accouchement. Elle a déclaré avoir reçu de la nourriture de la part de différentes églises, mais n'avoir bénéficié que d'un repas par jour, à cause de l'éloignement géographique du lieu de distribution des vivres. Elle a ajouté n'avoir eu accès qu'à des toilettes publiques et ne pas avoir pu se doucher durant environ sept mois. De plus, elle a affirmé ne pas avoir eu la possibilité de s'adresser aux autorités italiennes pour que sa grossesse soit suivie et prise en charge. Ainsi, elle a fait valoir qu'à titre dérogatoire, la Suisse devrait examiner sa demande d'asile en application de la «clause de souveraineté», prévue à l'art. 3 par. 2 1^{ère} phr. du règlement Dublin II, même si cet examen ne lui incombait pas en vertu desdits critères.

4.3 Il convient donc d'examiner si l'ODM aurait dû appliquer la clause de souveraineté conformément à l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II (ATAF 2010/45 consid. 8.2.3), en raison, soit d'un risque de violation du principe de non-refoulement par l'Italie (cf. consid. 5 du présent arrêt), soit des problèmes de santé et de la situation personnelle de la recourante (cf. consid. 6 du présent arrêt).

5.

5.1 En principe, lorsqu'elles transfèrent un requérant d'asile à l'Etat compétent dans le cadre de l'application du règlement Dublin II, les autorités suisses peuvent présumer que les droits fondamentaux protégés par les conventions pertinentes en matière de protection des droits de l'homme – en particulier l'art. 33 de la Convention du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés (Convention réfugiés, RS.0.142.30) et les art. 3 et 13 CEDH – seront respectés par l'Etat de destination, que le requérant y aura accès à une procédure juste et équitable et que, par ailleurs, le système d'accueil y garantira des conditions d'existence conformes aux droits fondamentaux et à la dignité humaine, y compris en cas de détention (cf. ATAF 2012/27 consid. 6.4 p. 530, ATAF 2011/35 consid. 4.11 p. 796, ATAF 2010/27 consid. 6.4.6.2 p. 383 s.). Cette

confiance mutuelle entre les Etats membres de l'espace Dublin II, basée en particulier, pour les Etats membres de l'Union sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000/C 364/01), et pour tous les Etats intégrés dans l'espace Dublin, sur la ratification par chacun d'entre eux des mêmes conventions pertinentes, a pour conséquence qu'un tel transfert est présumé respecter les droits fondamentaux, en particulier le principe de non-refoulement au sens large du terme (cf. considérant n° 2 du préambule du règlement Dublin II). La présomption de respect, par l'Etat de destination, des conventions pertinentes (ci-après: présomption de sécurité) a pour conséquence que l'autorité peut, en principe, s'abstenir d'une vérification approfondie et individualisée des risques encourus par le demandeur dans l'Etat responsable (cf. FRANCESCO MAIANI/CONSTANTIN HRUSCHKA, Le partage des responsabilités dans l'espace Dublin, entre confiance mutuelle et sécurité des demandeurs d'asile, in *Asyl* 2/2011 p. 12 ss, spéc. p. 14).

En cas de transfert vers un Etat de l'Union européenne fondé sur le règlement Dublin II, les autorités suisses sont en outre légitimées à présumer le respect, par l'Etat de destination, de ses obligations ressortant en particulier de la directive n° 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des requérants d'asile dans les Etats membres (JO L 31/18 du 6.2.2003, ci-après: directive « Accueil ») et de la directive n° 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (JO L 326/13 du 13.12.2005, ci-après: directive « Procédure ») (cf. ATAF 2010/45 en partic. consid. 7.4.2 p. 637).

5.2 Cette présomption de sécurité n'est pas irréfragable. Dès lors, tout intéressé a la possibilité de la renverser, puisque l'interdiction de transfert dans un Etat responsable où il encourrait un risque de refoulement ou de mauvais traitements demeure entière. Il lui incombe, dans ce cas, d'apporter la preuve, par un faisceau d'indices sérieux, du non-respect, dans son cas particulier, par les autorités de l'Etat responsable, de leurs obligations internationales (cf. ATAF 2010/45 consid. 7.4.2 p. 638). En présence de tels indices, il n'est plus possible de s'abstenir, en excipant de la présomption de sécurité, d'une vérification approfondie et individualisée des risques encourus par le requérant en cas de transfert (cf. MAIANI/HRUSCHKA, op. cit., p. 14).

5.3 La présomption de sécurité doit également être écartée, d'office, en présence, dans l'Etat de destination, d'une pratique avérée de violation

des conventions pertinentes en matière de protection des droits de l'homme ainsi que des normes minimales de l'Union européenne qui les concrétisent. Dans de tels cas en effet, lorsqu'il existe de nombreux rapports de terrain fiables et concordants établissant l'existence de problèmes systémiques dans un Etat membre, l'autorité ne peut plus se retrancher derrière cette présomption pour s'abstenir de vérifier de manière approfondie et individualisée, si le transfert entraîne un risque sérieux et concret de non-respect des droits fondamentaux de l'intéressé (cf. ATAF 2011/35 consid. 4.11 p. 796 s., ATAF 2010/45 consid. 7.4 et 7.5 p. 637 ss ; voir aussi arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme [Cour eur. DH] du 21 janvier 2011, M.S.S. c. Belgique et Grèce, requête n° 30696/09, §§ 341 ss, et arrêt du 7 juin 2011, Affaire R.U. c. Grèce, requête n° 2237/08, §§ 74 ss ; cf. aussi Cour de justice de l'Union européenne [ci-après, CJUE], arrêt du 21 décembre 2011 dans les affaires C-411/10 et C-493/10).

5.4 Vu la présomption de sécurité, que la recourante n'a pas été en mesure de renverser par un faisceau d'indices concrets et sérieux, son transfert en Italie avec son enfant s'avère licite.

6.

6.1 Il s'agit encore de vérifier s'il existe un empêchement au transfert de la recourante en Italie au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1, selon lequel l'ODM peut, pour des raisons humanitaires, également traiter la demande lorsqu'il ressort de l'examen qu'un autre Etat est compétent. En effet, la recourante a invoqué que son état de santé et sa situation personnelle s'opposaient à son transfert en Italie (ATAF 2010/45 consid. 8.2.3).

6.2 Les Etats membres de l'espace Dublin sont présumés disposer de conditions d'accessibilité à des soins de médecine générale ou urgents nécessaires à la garantie de la dignité humaine, au moins pour le temps que durera la procédure d'asile. Dans ces conditions, la nécessité, avérée dans un cas particulier, de tels soins ne constitue pas en soi un motif suffisant pour appliquer l'art. 29a al. 3 OA 1 et ainsi faire usage de la clause de souveraineté de l'art. 3 par. 2 1^{ère} phr. du règlement Dublin II. Il convient au contraire de s'en tenir à une pratique restrictive (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.2.2 p. 643 ; cf. aussi ATAF 2011/9 consid. 8.1 et 8.2, et arrêt du Tribunal E-3301/2010 du 25 octobre 2010 consid. 3.1.6).

Pour retenir l'existence de raisons humanitaires, il faut procéder à une appréciation d'ensemble des éléments du cas d'espèce, où peuvent, en particulier, entrer en ligne de compte des expériences traumatisantes vécues dans le pays d'origine ou postérieurement, en particulier dans l'Etat membre de l'espace Dublin où le requérant serait amené à retourner, ainsi que le besoin d'un traitement médical, sa nature, en particulier sa spécificité, sa complexité et sa durée prévisible, la durée et les premiers résultats du traitement prodigué en Suisse, de même que les effets d'une éventuelle interruption de celui-ci, et enfin les possibilités réelles d'accès dans l'Etat de destination à un traitement spécifique comparable ou du moins adéquat (cf. ATAF 2011/9 consid. 7.3, 7.4 et 8 ; voir également arrêt du Tribunal E-3508/2011 du 20 juillet 2011 consid. 6.2 et 6.3).

6.3 En l'espèce, la recourante a été prise en charge par L. _____ dès le 14 mars 2013 en raison de troubles du sommeil (notamment des reviviscences traumatiques), de forts maux de tête, de troubles de la vigilance et de l'alimentation, ainsi que d'angoisse envahissante. Lors des entretiens, la spécialiste a noté une thymie très déprimée et une grande détresse chez sa patiente et a diagnostiqué un état de stress post-traumatique, ainsi qu'un trouble dépressif récurrent avec un épisode actuel moyen. L'état de la recourante est jugé stationnaire et requiert des entretiens psychothérapeutiques réguliers. En l'absence de traitement, le médecin prévoit une grave péjoration de l'humeur et des symptômes, avec un risque auto-agressif.

Sur le plan physique, suite à son accident du (...), la recourante boite en raison d'une contusion de la hanche et souffre d'une légère limitation fonctionnelle de l'épaule, non invalidante au quotidien. Dans son rapport du 17 mai 2013, le médecin a diagnostiqué un "syndrome douloureux résiduel" et a prescrit à sa patiente un antidouleur par voie orale, celle-ci refusant les infiltrations.

Le Tribunal constate que la recourante séjourne depuis plus de deux ans en Suisse, où elle a mis au monde un enfant en (...). Par ailleurs, elle est enceinte et s'apprête à accoucher, le terme étant prévu pour le (...). Il s'est créé un lien de confiance avec les personnes responsables de son traitement médical et le maintien du traitement psychothérapeutique instauré revêt une certaine importance. Un transfert en Italie, où la recourante a vécu seulement quelques mois (un semestre en 2008 et environ sept mois, de novembre 2010 à juin 2011), séjour interrompu lors de son passage aux Pays-Bas, représenterait pour elle une nouvelle

épreuve, en l'espèce disproportionnée (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.3 ; communiqué de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés [OSAR], Italie: Conditions d'accueil, Berne, octobre 2013 p. 3).

Ensuite, en cas de transfert et à l'instar d'autres personnes transférées en vertu du règlement Dublin II, il ne peut pas être exclu que la recourante soit livrée à elle-même, dans des conditions inadaptées aux soins que nécessite son état de santé (cf. communiqué de presse de l'OSAR, Renvois intenables vers l'Italie, de retour de l'Enfer de Dante, Berne, 10 octobre 2013). De plus, la recourante a un enfant en bas âge et s'apprête à donner naissance à un autre enfant en (...) prochain, nécessitant des soins adaptés.

6.4 A l'égard de l'écoulement du temps enfin, le Tribunal relève que la recourante a quitté son pays d'origine en janvier 2008 et qu'elle a déposé une demande d'asile en Italie en début (...) de la même année, avant de déposer une demande d'asile aux Pays-Bas, le (...) et d'être reconduite en Italie en novembre 2010, où elle a séjourné jusqu'au 19 juin 2011. Le 20 juin 2011, elle a demandé l'asile en Suisse. La période passée en Suisse par la recourante de plus de deux ans est notablement plus étendue que celle durant laquelle elle est restée en Italie, soit environ 13 mois au total, interrompue par un séjour aux Pays-Bas. Dans ces conditions, il y a lieu de tenir compte du principe de célérité de la procédure d'asile consacré aussi bien par le considérant n° 4 du préambule du règlement Dublin II que de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération du 18 avril 1999 (RS 101; Cst.), et du principe de proportionnalité pour trancher de la présente espèce sur l'existence ou non de raisons humanitaires.

6.5 Partant, en application du principe de proportionnalité, le Tribunal retient qu'il y a lieu d'admettre la compétence de la Suisse pour examiner la demande d'asile de la recourante pour des raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1 en relation avec l'art. 3 par. 2 1^{ère} phr. du règlement Dublin II.

6.6 Au vu de ce qui précède, la requête de la recourante du 18 mars 2013 tendant à l'inclusion de ses deux enfants mineurs séjournant actuellement au Kenya dans sa demande d'asile et à l'autorisation d'entrer en Suisse est renvoyée à l'ODM, afin qu'il statue (cf. art. 8 al. 1 PA).

7.

Le recours est dès lors admis et l'ODM est invité à ouvrir une procédure nationale d'asile. L'office veillera à informer les autorités italiennes de l'issue de la présente procédure.

8.

Au vu de l'issue de la cause, il est statué sans frais (art. 63 al. 2 et 3 PA). La requête d'assistance judiciaire partielle est dès lors sans objet. Sur la base des deux décomptes d'honoraires produits par la mandataire, l'ODM versera à la recourante une indemnité de 1'880 francs pour ses dépens (art. 64 al. 1 PA).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis en ce sens que la décision du 5 août 2011 est annulée, le dossier étant renvoyé à l'ODM pour qu'il ouvre une procédure nationale d'asile.

2.

La requête de la recourante du 18 mars 2013 tendant à l'inclusion de ses deux enfants mineurs séjournant actuellement au Kenya dans sa demande d'asile et à l'autorisation d'entrer en Suisse est renvoyée à l'ODM pour raison de compétence.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

L'ODM versera à la recourante la somme de 1'880 francs à titre de dépens pour la procédure de recours.

5.

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

La présidente du collège : La greffière :

Emilia Antonioni Luftensteiner Sophie Berset