



Arrêt du 15 octobre 2013

Composition

Sylvie Cossy, juge unique,
avec l'approbation de Bruno Huber, juge ;
Sophie Berset, greffière.

Parties

A. _____, née le (...), et ses enfants,
B. _____, née le (...),
C. _____, née le (...),
D. _____, né le (...), et
E. _____, né le (...)
[E-5404/2013],
ainsi que sa belle-mère
F. _____, née le (...),
[E-5409/2013],
tous ressortissants de Somalie,
représentées par Me Marianne Burger, avocate,
(...),
recourantes,

contre

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

Objet

Demande d'asile déposée à l'étranger (non-entrée en
matière) et autorisation d'entrée ; décisions de l'ODM
du 13 septembre 2013 / N (...) et N (...).

Faits :**A.**

Le 14 février 2011 (recte 2012), A._____ – pour elle-même et pour ses enfants – et F._____ ont déposé une demande d'asile et d'autorisation d'entrer en Suisse depuis la Somalie, par l'intermédiaire de leur époux, respectivement fils, G._____, au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse depuis le 3 août 2009. Celui-ci a mandaté une représentante en Suisse pour l'aider dans ses démarches et a produit une procuration.

La mandataire a exposé, sur la base des déclarations de G._____, en contact téléphonique avec son épouse, A._____, que cette dernière et sa mère, F._____, appartenaient à la tribu minoritaire H._____ et étaient persécutées par des membres du clan I._____, eux-mêmes membres de J._____, suite à une affaire de mariage inter-clanique non accepté, ayant notamment conduit à la fuite de G._____ en Suisse. Ayant été contraintes de quitter leur domicile, les recourantes auraient vécu dans le camp Hawa Abdi à Mogadiscio. Les membres de J._____ les y auraient retrouvées, auraient incendié leur tente et les auraient brutalisées, ainsi que l'enfant E._____. Depuis lors, les recourantes vivaient dans les rues de Mogadiscio, livrées à elles-mêmes avec quatre enfants, dans des conditions très précaires et craignant constamment d'être retrouvées par les I._____ ou les J._____.

La mandataire a déposé un écrit de G._____ (accompagné d'une traduction) exposant la situation de sa femme et de sa mère en Somalie, des attestations médicales des 1^{er} février 2009 et 3 octobre 2011 concernant F._____ et E._____ (en copie accompagnées d'une traduction), un écrit de G._____ du 1^{er} novembre 2001 (recte 2011), (en copie et non signé) faisant part de la discrimination qu'il subit en Suisse en raison de son appartenance à une tribu minoritaire, un certificat de mariage (en copie accompagné d'une traduction), les actes de naissance des quatre enfants (en copie accompagnés d'une traduction), ainsi que quatre photographies (copies couleur) de A._____ et de ses enfants.

B.

Le 25 juin 2012, l'ODM a informé la mandataire des recourantes que, en raison du grand nombre de demandes à traiter, il ne pouvait pas "traiter la demande de vos mandants dans l'immédiat" mais qu'elle le serait dès que possible.

C.

Dans son envoi du 13 novembre 2012, G._____ a transmis à l'ODM divers documents (contrats de travail, certificat et fiche de salaire) attestant de son autonomie financière et de sa capacité à subvenir aux besoins de sa famille, si celle-ci était autorisée à le rejoindre en Suisse.

D.

Dans son courrier du 13 février 2013, la mandataire a rappelé que A._____ et F._____ vivaient toujours dans un abri de fortune dans le quartier de K._____ à Mogadiscio et qu'elles ne voulaient pas recevoir d'argent de la part de G._____, craignant pour leur sécurité si ces envois étaient découverts. Elle a ajouté que l'état de santé de F._____ était critique, ce qui ne lui permettait plus de mendier, et que A._____ était désormais contrainte de vendre du thé dans la rue, entièrement voilée, afin de faire survivre sa famille. Elle a produit le contrat de travail de G._____, valable depuis janvier 2013.

E.

Le 14 février 2013, l'ODM a renouvelé son appel à la patience.

F.

Dans ses courriers du 26 février 2013, l'ODM, constatant qu'il n'était pas possible d'entendre les recourantes, car la représentation suisse pour la Somalie se trouvait au Kenya, a demandé à celles-ci d'exposer leurs motifs d'asile par écrit, en répondant précisément aux questions posées. L'office a ajouté que les recourantes devaient produire une procuration originale dûment signée en faveur de leur mandataire en Suisse. L'ODM a également précisé qu'elles devaient rédiger elles-mêmes la réponse sollicitée ou, du moins, la signer personnellement, ayant précisé que, à défaut, il n'entrerait pas en matière sur leur demande d'asile pour violation grave du devoir de collaborer, en application de l'art. 32 al. 2 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31).

G.

Le 27 mars 2013, soit dans le délai imparti, la mandataire a transmis à l'ODM les réponses aux questions posées, basées sur des entretiens téléphoniques de G._____ avec sa famille. Elle a précisé que, au vu des circonstances particulières, notamment du fait que, en tant que femmes d'un clan minoritaires, elles ne pouvaient obtenir aucune aide sur place ni avoir accès aux moyens technologiques, il n'était pas possible d'envoyer ces écrits aux recourantes pour qu'elles les signent personnel-

lement. En outre, elle a requis une jonction des causes, vu l'étroite connexité des cas.

H.

Le 4 septembre 2013, la mandataire des recourantes a relancé l'ODM.

I.

Par décisions du 13 septembre 2013 – notifiées les 17 et 18 septembre 2013 – l'ODM n'est pas entré en matière sur les demandes d'asile des recourantes, conformément à l'art. 32 al. 2 let. c LAsi. Il a considéré qu'elles n'avaient produit aucune procuration dûment signée en faveur de leur mandataire et qu'elles n'avaient ni rédigé ni signé leur réponse du 27 mars 2013. Ainsi, constatant une grave violation de l'obligation de collaborer, l'ODM a estimé que les écrits du 27 mars 2013 ne constituaient pas une demande d'asile personnelle au sens de l'art. 18 LAsi. En outre, l'office n'a pas autorisé l'entrée en Suisse des recourantes, considérant que, au vu de la violation de leur devoir de collaborer, elles n'avaient pas démontré que leur présence en Somalie les exposerait à un risque concret de mauvais traitements et serait illicite.

J.

Les 24 et 25 septembre 2013, les intéressées, par l'intermédiaire de G._____ et de leur mandataire en Suisse, ont recouru contre les décisions précitées et ont conclu à leur annulation, à l'autorisation d'entrer sur le territoire suisse, à l'octroi de l'asile et, subsidiairement, au renvoi de leur cause à l'ODM pour qu'il entre en matière sur leur demande. Elles ont requis l'assistance judiciaire partielle. Elles ont argumenté qu'elles avaient personnellement et clairement exprimé leur souhait de demander l'asile en Suisse et que l'ODM, en le niant, avait fait preuve de formalisme excessif. Elles ont ajouté que les problèmes rencontrés à Mogadiscio mettaient leur vie en danger et qu'elles devaient être autorisées à entrer en Suisse. A ce sujet, F._____ a affirmé que son état de santé s'était péjoré et qu'elle ne pouvait pas être traitée en Somalie.

Les recourantes ont produit des écrits confirmant leur demande de protection (en copie, sur lesquels figurent leur empreinte digitale, accompagnés d'une traduction). Elles ont déposé deux procurations en copie, signées de leur empreinte digitale. La mandataire a annoncé qu'elle déposerait les originaux de ces documents dès leur réception.

K.

Le 8 octobre 2013, les recourantes ont déposé les procurations en faveur de leur mandataire en Suisse, y ayant apposé chacune leur empreinte digitale. Elles ont produit, à nouveau, des copies des écrits susmentionnés confirmant leur demande de protection. Elles ont joint les documents et enveloppe relatifs à l'expédition du courrier depuis la Somalie à l'attention de G._____.

L.

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

Droit :**1.**

1.1 Le Tribunal administratif fédéral (ci-après : 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 (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 A qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA).

En l'espèce, les recourantes ont produit, en procédure de recours, des procurations en faveur de leur mandataire en Suisse, de sorte qu'elles ont validé les actes accomplis antérieurement en leur nom par celle-ci. Présentés en outre dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai prescrit par la loi (art. 108 al. 2 LAsi), les recours sont recevables à la forme.

1.3 Par économie de procédure et vu l'étroite connexité des cas, le Tribunal estime qu'il se justifie de joindre les causes E-5404/2013 et E-5409/2013 et de ne rendre qu'un seul arrêt, puisque les deux décisions de l'ODM du 13 septembre 2013 se fondent sur une seule demande d'asile déposée à l'étranger, concernant les membres d'une même famille. Par ailleurs, les recourantes ont déposé des actes de recours similaires et ont invoqué des motifs identiques.

1.4 Selon l'art. 19 al. 1 LAsi, dans sa version antérieure à la modification de la loi sur l'asile du 28 septembre 2012, une demande d'asile pouvait être déposée à l'étranger auprès d'une représentation suisse (ATAF 2007/30 p. 357 ss), ce qui n'est plus le cas depuis le 29 septembre 2012, date de l'entrée en vigueur de dite modification. Cependant, selon les dispositions transitoires contenues dans celle-ci, les demandes d'asile déposées à l'étranger avant cette entrée en vigueur, comme en l'espèce, restent soumises aux articles de la loi dans leur ancienne teneur (ch. III de la modification).

Partant, le présent recours sera traité selon les dispositions de l'ancien droit.

2.

2.1 Saisie d'un recours contre une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile, l'autorité de recours se limite à examiner le bien-fondé d'une telle décision (ATAF 2011/9 consid. 5, ATAF 2009/54 consid. 1.3.3, ATAF 2007/8 consid. 2.1).

2.2 Selon l'art. 32 al. 2 let. c LAsi, il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile si le recourant s'est rendu coupable d'une violation grave de son obligation de collaborer (violation autre que celles prévues aux let. a et b de cette disposition). La violation de l'obligation de collaborer ne doit pas être intentionnelle, mais simplement être coupable. Il suffit donc que l'on puisse lui reprocher un manquement, lequel peut, le cas échéant, reposer sur une simple négligence, un défaut d'attention, ou une absence de réaction, pourvu que ce manquement apparaisse, dans le cas concret, imputable à faute (WALTER STÖCKLI, Asyl, in : Handbücher für die Anwaltspraxis, Geiser/Münch [édit.], vol. VIII, Ausländerrecht, Bâle 2009, n° 11.122 et 11.147). Ainsi, un comportement (acte ou omission) sera coupable, lorsqu'il ne peut raisonnablement s'expliquer, en particulier eût égard à l'âge, la formation ainsi que le statut social et professionnel de l'intéressé (ATAF 2011/27 consid. 4.2 ainsi que jurispr. et

doctrine cit.). En outre, une violation grave du devoir de collaborer ne peut être retenue que lorsqu'un acte de procédure déterminé et prévu concrètement n'a pas pu être exécuté, une impossibilité purement théorique d'accomplir un acte administratif ne suffisant pas (arrêt du Tribunal administratif fédéral D-6672/2011 du 20 décembre 2011 p. 4 et jurispr. cit.). Par ailleurs, en cas de doute sur la réalisation des conditions d'application de l'art. 32 al. 2 let. c LAsi, il convient d'entrer en matière sur la demande d'asile, vu l'importance des biens juridiques (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1995 n° 18 consid. 3c p. 187).

3.

3.1 Le Tribunal rappelle que, selon l'art. 10 al. 1 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), la représentation suisse à l'étranger procède, en règle générale, à l'audition du requérant d'asile. Si une telle audition se révèle impossible, notamment pour des raisons d'organisation ou de capacités dans la représentation suisse ou d'obstacles de fait dans le pays concerné, le requérant doit être invité, par lettre individualisée lui signalant son obligation de collaborer, à répondre à des questions concrètes et à exposer ses motifs d'asile.

En l'espèce, l'ODM, constatant l'impossibilité d'entendre les recourantes par l'intermédiaire de la représentation suisse compétente, sise au Kenya, a estimé nécessaire qu'elles complètent la requête introduite le 14 février 2012, raison pour laquelle il les a invitées, par courriers du 26 février 2013, à répondre à des questions concrètes et à exposer leurs motifs d'asile, ce qu'elles ont fait le 27 mars 2013.

3.2 A l'appui de ses décisions, l'ODM a, pour l'essentiel, retenu l'absence de procuration en faveur de la mandataire des recourantes en Suisse, ainsi que l'absence de signature sur leurs réponses du 27 mars 2013. Ainsi, se fondant sur l'art. 32 al. 2 let. c LAsi, l'ODM a estimé que les recourantes avaient "violé de manière grossière" leur devoir de collaboration, respectivement qu'elles n'avaient pas déposé "une demande d'asile personnelle au sens de l'art. 18 LAsi", de sorte qu'elles n'avaient "pas d'intérêt digne de protection".

3.2.1 Cette argumentation de l'ODM est confuse, voire incompréhensible. En effet, malgré ce qu'il laisse entendre dans la motivation de ses décisions, l'office, au moment où il a statué, ainsi que dans ses

précédents courriers, ne mettait pas en doute que les recourantes avaient réellement demandé à leur mandataire de les représenter pour déposer une demande d'asile en leur nom en Suisse, malgré l'absence de procurations portant leur signature originale. Ceci est confirmé par le fait que l'ODM a fait application de l'art. 32 al. 2 let. c LAsi, qui présuppose qu'une demande d'asile ait auparavant été régulièrement introduite en Suisse. Dès lors, la motivation de l'ODM, selon laquelle les recourantes n'ont pas déposé une "demande d'asile personnelle au sens de l'art. 18 LAsi", entre en contradiction avec l'application de la disposition légale précitée.

3.2.2 Il faut encore relever que, entre-temps, les recourantes ont déposé des procurations en faveur de leur mandataire, guérissant ainsi un éventuel vice formel et confirmant leur volonté de demander l'asile en Suisse.

3.3 En tout état de cause et indépendamment du caractère confus de l'argumentation de l'ODM, le Tribunal constate que les recourantes reprochent avec raison à dit office d'avoir fait preuve d'un formalisme excessif.

3.3.1 Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par les art. 9 et 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel (ATF 130 V 177 consid. 5.4.1 p. 183 et ATF 128 II 139 consid. 2a p. 142 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_835/2012/2C_836/2012 du 1^{er} avril 2013 consid. 4.1 in fine).

3.3.2 Le Tribunal considère que les recourantes se trouvent dans une situation particulièrement difficile en Somalie, car elles appartiennent à un clan minoritaire, sont analphabètes, seules avec quatre enfants à charge et vivent dans des conditions très précaires, sans accès, a priori, à des moyens de communication modernes. De plus, étant donné la situation instable qui règne dans leur pays, on doit admettre que les recourantes peuvent rencontrer des problèmes à trouver des personnes disposées à les aider, sans tirer profit de leur situation. Au vu de la grande détresse décrite, le Tribunal considère que les recourantes ont à l'évidence accompli beaucoup d'efforts pour répondre aux questions de l'ODM par l'intermédiaire de G._____ et de leur mandataire et produire depuis la Somalie les procurations et signatures requises par cet office.

3.3.3 Par ailleurs, il aurait pu être attendu de l'ODM – qui n'a, pendant une année, répondu au dépôt des requêtes du 14 février 2012 que par deux courriers priant la mandataire de patienter – qu'il impartisse aux recourantes un délai raisonnable pour produire des procurations originales afin de régulariser leur demande d'asile, conformément à l'art. 18 LAsi. Or l'office n'a pas réagi suite au dépôt des demandes d'asile à l'étranger, par l'intermédiaire de leur mari, respectivement fils, et de leur mandataire.

Après la réception des lettres du 27 mars 2013, l'ODM est à nouveau resté inactif durant plus de cinq mois. S'il avait eu des doutes sur la réelle volonté des recourantes de déposer personnellement une demande d'asile, il aurait pu leur impartir un délai raisonnable pour déposer leurs réponses en version originale, ou toute autre pièce signée, établissant sans équivoque que celles-ci approuvaient les actes de procédure déjà entrepris en leur faveur par leur mandataire en Suisse et confirmant leur volonté de chercher refuge en Suisse (pour plus de détails à ce sujet ATAF 2011/39 p. 821 ss). Une telle manière de procéder aurait d'ailleurs correspondu à la pratique habituelle de cet office (cf. notamment le Manuel de procédure d'asile de l'ODM, § 4 ch. 3.5 : "en application du principe de l'interdiction du formalisme excessif, l'autorité accordera, en présence d'erreurs susceptibles d'être corrigées [par exemple, *l'absence de signature*], un délai supplémentaire pour régulariser la requête" ; également arrêts du Tribunal D-4973/2013 et D-4976/2013 du 17 septembre 2013). L'obtention de ces documents n'aurait pas contribué à retarder grandement la procédure, d'autant plus au vu du laps de temps écoulé entre le dépôt des demandes d'asile et la date des décisions; la preuve en est le dépôt des procurations originales dans le cadre de la présente procédure qui ne laisse aucun doute sur la volonté des recourantes de déposer une demande d'asile en Suisse, d'une part, de collaborer activement à la procédure dans la mesure de leurs moyens, de l'autre.

3.4 Au vu de ce qui précède, les décisions de l'ODM doivent être annulées, les causes étant renvoyées à dit office pour instruction, cas échéant directement au fond, puis nouvelle prise de décision dans un délai raisonnable (art. 61 al. 1 PA).

4.

4.1 S'avérant manifestement fondés, les présents recours peuvent être traités dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi). Il est dès lors renoncé à un échange d'écritures,

le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (cf. art. 111a al. 1 et 2 LAsi).

4.2 Obtenant gain de cause, les recourantes n'ont pas à supporter de frais de procédure, de sorte que les demandes d'assistance judiciaire partielle sont sans objet (art. 63 al. 1 et 2 et art. 65 al. 1 PA).

4.3 Vu l'issue de la cause, les recourantes peuvent prétendre à l'allocation de dépens aux conditions de l'art. 64 al. 1 PA, de l'art. 7 al. 1, de l'art. 8, de l'art. 9 al. 1 et de l'art. 10 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Le Tribunal fixe les dépens d'office et selon sa libre appréciation sur la base du dossier en l'absence de toute note détaillée de la partie à cet effet (art. 14 al. 2 FITAF); en l'espèce, il s'avère adéquat d'allouer un montant de 1200 francs à titre d'indemnité, à charge de l'ODM.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Il est procédé à la jonction des causes E-5404/2013 et E-5409/2013.

2.

Les recours sont admis.

3.

Les décisions du 13 septembre 2013 sont annulées et les causes renvoyées à l'ODM pour complément d'instruction et nouvelles décisions, dans le sens des considérants.

4.

Il est statué sans frais.

5.

L'ODM versera aux recourantes le montant global de 1200 francs à titre de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé à la mandataire des recourantes et à l'ODM.

La juge unique :

La greffière :

Sylvie Cossy

Sophie Berset

Expédition :