

Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal amministrativ federal



Cour V

E-7513/2010

## Arrêt du 25 juillet 2013

---

Composition

Emilia Antonioni (présidente du collège),  
Jean-Pierre Monnet, Gabriela Freihofer, juges,  
Sophie Berset, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, née le (...), et ses enfants  
B. \_\_\_\_\_, né le (...),  
C. \_\_\_\_\_, née le (...),  
Erythrée,  
représentés par (...),  
recourants,

contre

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

---

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (Dublin) ; décision de  
l'ODM du 11 octobre 2010 / N (...).

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

**A.a** Le 28 juillet 2010, la recourante a déposé une demande d'asile en Suisse pour elle-même et son fils. Elle n'a présenté aucun document d'identité.

**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 29 juillet 2010 avec le résultat suivant : la recourante est entrée illégalement en Italie, à D.\_\_\_\_\_, le (...) 2009, et a déposé une demande d'asile, le (...) 2009, à E.\_\_\_\_\_.

**A.c** La recourante a été entendue, le 4 août 2010, au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de F.\_\_\_\_\_. Elle a affirmé avoir quitté l'Erythrée en juillet 2008 et avoir séjourné, notamment, en Italie du (...) 2009 au (...) 2010. 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, valable jusqu'en 2012. Elle aurait vécu à G.\_\_\_\_\_, dans un centre, avant d'en être expulsée et aurait alors vécu dans la rue dans des conditions très précaires. Elle n'aurait jamais reçu d'aide humanitaire de la part des autorités italiennes. Elle a déclaré être venue en Suisse avec son fils, dans l'espoir d'y trouver de meilleures conditions de vie.

**A.d** Le 16 août 2010, 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 l'asile dans cet Etat, mais que la conservation de ses empreintes digitales dans le système Eurodac permettait d'admettre qu'elle n'y avait reçu qu'une protection provisoire. Un accusé de réception de cette requête par les autorités italiennes a été versé au dossier de la cause. Par courriel du 3 septembre 2010, l'ODM a fait savoir aux autorités italiennes que, conformément à l'art. 20 par. 1 point c du règlement Dublin II, il estimait que celles-ci étaient responsables pour l'examen de la demande d'asile de la recourante.

**B.**

Par décision du 11 octobre 2010, 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 fils en Italie. L'ODM a constaté que cet Etat n'avait pas répondu à sa requête du 16 août 2010 aux fins de reprise en charge à l'échéance, le 31 août 2010, du délai réglementaire de deux semaines. L'office a considéré que le silence de l'Italie, Etat responsable de l'examen de la demande d'asile, 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 immédiate du renvoi, considérant que les conditions de vie difficiles en Italie n'étaient pas pertinentes. Enfin, l'office a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours formé contre sa décision.

**C.**

Le 21 octobre 2010, l'intéressée a recouru contre la décision précitée et a conclu à son annulation. Elle a demandé l'assistance judiciaire partielle. La recourante a d'abord invoqué la violation du droit d'accès au dossier, car l'ODM ne lui avait communiqué ni une copie du formulaire de demande de réadmission adressé aux autorités italiennes (pièce A10/5) ni les pièces relatives à son enregistrement en Italie, hormis la pièce A4/1 (messages Eurodac), qui ne donnait aucune indication sur la date, le lieu et le motif de son enregistrement dans ce pays. Pour cette raison, la recourante a demandé, subsidiairement, à ce que ces documents lui soient transmis et un délai octroyé pour exercer son droit d'être entendu. Par ailleurs, elle a invoqué la motivation insuffisante de la décision de l'ODM sur la question de l'exigibilité de l'exécution du transfert en Italie. Elle s'est opposée à l'exécution de son transfert en Italie, mesure qu'elle estimait 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), voire à l'intérêt supérieur de son enfant au sens de l'art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107). Elle a également conclu à ce que l'exécution de son renvoi en Italie soit déclaré inexigible, étant particulièrement vulnérable, compte tenu de sa situation de femme seule, enceinte de (...) mois et 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 italiennes et des organisations humanitaires, ce qui mettrait mis en danger sa santé et sa sécurité, ainsi que celles de son jeune fils. La recourante a enfin reproché à l'ODM de ne pas s'être prononcé sur l'application de la clause de souveraineté (cf. art. 3 par. 2 du règlement Dublin II), en violation des

art. 5 al. 1, 8 al. 1, 9, 12 et 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

**D.**

Par décision incidente du 22 octobre 2010, le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal) a suspendu l'exécution du renvoi à titre de mesures provisionnelles urgentes, conformément à l'art. 56 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), jusqu'à réception du dossier de l'ODM.

**E.**

Par ordonnance du 28 octobre 2010, le juge instructeur a renoncé à percevoir une avance en garantie des frais présumés de la procédure et a dit qu'il serait statué ultérieurement sur la demande d'assistance judiciaire partielle.

**F.**

Invité à se déterminer sur le recours, l'ODM en a préconisé le rejet dans sa réponse du 10 novembre 2010. L'office a considéré que la grossesse de la recourante n'était pas prouvée, qu'elle n'avait pas indiqué être enceinte lors de son audition du 4 août 2010 ni souffrir de problème de santé et qu'aucun élément au dossier ne faisait obstacle à sa capacité de voyager. L'ODM a soutenu que, même si ces faits étaient avérés, la recourante pouvait se rendre en Italie, qui disposait d'infrastructures médicales adéquates. L'office a joint à sa détermination une copie de la pièce A10/5 (requête de l'ODM du 16 août 2010 adressée aux autorités italiennes aux fins de reprise en charge de la recourante et de son fils), tout en précisant que la pièce A4/1 (messages Eurodac), portée à la connaissance de la recourante et dont le contenu avait été explicité dans la décision attaquée, contenait tous les renseignements nécessaires. Enfin, l'ODM a considéré qu'il ne lui incombait pas de se substituer aux autorités italiennes, qui avaient traité la demande d'asile de la recourante.

**G.**

Dans son écrit du 30 novembre 2010, la recourante a renoncé à faire usage de son droit de réplique. Elle a affirmé s'efforcer de se procurer une attestation de grossesse et a déposé une attestation d'assistance financière.

**H.**

Par ordonnance du 3 décembre 2010, le juge instructeur a imparti à la recourante un délai de sept jours dès notification pour produire un

certificat médical succinct attestant sa grossesse, à défaut de quoi, le Tribunal statuerait en l'état du dossier.

**I.**

Par courrier du 23 décembre 2010, la recourante a produit une attestation médicale de grossesse.

**J.**

La fille de la recourante est née le (...).

**K.**

Le 1<sup>er</sup> février 2011, l'ODM a informé les autorités italiennes que la recourante avait interjeté recours en Suisse, assorti de l'effet suspensif, et donc que le délai réglementaire de transfert avait été interrompu.

**L.**

Invité à se déterminer suite à la naissance de l'enfant, par ordonnance du 17 février 2011, l'ODM a fait valoir que cet événement et le fait que la recourante ait désormais deux enfants à charge ne modifiait en rien l'exigibilité du transfert vers l'Italie.

**M.**

Invitée à déposer ses observations éventuelles suite à la duplique de l'ODM précitée, par ordonnance du 7 mars 2011, la recourante a maintenu les conclusions de son recours, se référant à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 21 janvier 2011 dans l'affaire M.S.S. contre Belgique et Grèce (requête n° 30696/09). En outre, elle a estimé que le délai de six mois de l'art. 20 par. 2 du règlement Dublin II avait expiré et que la Suisse était désormais compétente pour traiter sa demande d'asile.

**N.**

Par lettre du 24 mars 2011, la recourante a demandé au juge instructeur de lui adresser une copie de sa décision incidente de suspension de l'exécution du transfert rendue le 22 octobre 2010 (cf. let. D supra).

**O.**

Dans sa décision incidente du 25 mars 2011, fondée sur celle du 22 octobre 2010 et sur l'art. 107a LAsi, le juge instructeur a constaté que la recourante et ses enfants pouvaient demeurer en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure.

**P.**

Par courrier du 4 avril 2011, la recourante a demandé au Tribunal d'annuler ses décisions incidentes du 22 octobre 2010 et du 25 mars 2011 suspendant l'exécution du transfert, au motif qu'elle n'avait pas pris de conclusion dans ce sens dans son recours. Elle a estimé que le délai de transfert de six mois n'avait pas été interrompu et que la compétence pour traiter sa demande d'asile était donc passée à la Suisse.

**Q.**

Par envoi du 24 octobre 2011, sont parvenues au Tribunal, en copie, le certificat de baptême du fils de la recourante, une carte d'identification (avec une photographie) rédigée en langue étrangère, ainsi que deux photographies.

**R.**

Invité à se déterminer, par ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 2012, l'ODM a maintenu sa proposition de rejet du recours, dans sa détermination du 20 juin 2012.

**S.**

Dans ses observations du 26 juillet 2012, la recourante a invoqué qu'il y avait lieu, dans son cas particulier, de renoncer au transfert vers l'Italie, vu son intégration et celle de ses enfants en Suisse.

**T.**

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 PA, 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.**

Avant de se prononcer au fond, le Tribunal doit analyser, à titre préliminaire, les griefs de nature formelle soulevés (consid. 3 et 4 ci-dessous).

## **3.**

**3.1** Tout d'abord, la recourante reproche à l'ODM de ne pas lui avoir remis certaines pièces du dossier, à savoir le formulaire de demande de réadmission adressé par l'ODM aux autorités italiennes (pièce A10/5), ainsi que les pièces relatives à son enregistrement en Italie (pièce A4/1). Sur la base de ce grief, elle demande au Tribunal d'annuler la décision attaquée ou, à défaut, de lui faire parvenir ces pièces et de lui octroyer un délai pour exercer son droit d'être entendu.

**3.2** Premièrement, il ressort du dossier qu'une copie du formulaire de demande de réadmission adressé par l'ODM aux autorités italiennes (pièce A10/5) a été transmise à la recourante, le 15 novembre 2010, et que celle-ci a renoncé à se déterminer sur la réponse de l'ODM (cf. let. F et G supra).

**3.3** Deuxièmement, la pièce A4/1 a été transmise à la recourante avec la décision attaquée, ce qu'elle a admis dans son recours. Il ressort de ce document qu'elle a été interpellée pour être entrée illégalement en Italie, à D.\_\_\_\_\_, le (...) 2009, et qu'elle a déposé une demande d'asile le (...) 2009 à E.\_\_\_\_\_; la recourante a reconnu ces faits, tel que cela ressort de son audition sommaire (cf. p. 2). Par ailleurs, elle est représentée par une mandataire qui a l'habitude des procédures d'asile et qui était donc à même de comprendre la pièce A4/1 et de l'expliquer au besoin à sa mandante. Par conséquent, il n'y a pas de violation du droit d'être entendu de la recourante concernant l'absence d'indication quant à la date, au lieu et au motif de son enregistrement en Italie, contrairement à l'argumentation du recours.

**3.4** Partant, le grief de la recourante quant à la violation de son droit d'être entendu est mal fondé et doit être écarté. Il n'y a pas lieu de lui transmettre des pièces supplémentaires du dossier de l'ODM, puisqu'il s'agit de pièces sans importance, et de lui octroyer un délai pour s'exprimer à leur sujet.

#### **4.**

**4.1** Ensuite, la recourante a fait grief à l'ODM d'avoir violé l'obligation de motiver sa décision en matière d'exigibilité de l'exécution du transfert, alors qu'en tant que femme seule avec un enfant en bas âge et enceinte, elle faisait partie d'une catégorie de personnes vulnérables et qu'elle avait invoqué la précarité de ses conditions de séjour en Italie.

**4.2** La jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral [ATF] 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; ATF 126 I 97 consid. 2a p. 102 et arrêts cités ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 4 consid. 5 p. 44 ss, JICRA 1995 n° 12 consid. 12c p. 114 ss). Le droit d'obtenir une décision motivée est de nature formelle. Sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée indépendamment de la question de savoir si cette violation a eu une influence sur l'issue de la cause (JICRA 1995 n° 12 consid. 12c p. 115). En dépit du caractère formel du droit d'être entendu, l'autorité de recours peut par exception, même en présence d'une violation grave de ce droit, renoncer au renvoi de la cause à l'administration (et admettre la « réparation » du vice), dans la mesure où un tel renvoi représenterait une vaine formalité et conduirait à des retards inutiles qui ne seraient pas conciliables avec l'intérêt (équivalant à celui d'être entendu) de la partie concernée à un examen diligent de son cas (cf. ATF 2C\_694/2009 du 20 mai 2010, ATF 8C\_84/2009 du 25 janvier 2010, consid. 4.2.2.2, ATF 133 I 201 consid. 2.2, ATF 132 V 387 consid. 5.1). En particulier, une telle irrégularité peut être considérée comme guérie lorsque le vice n'est pas grave, que l'autorité inférieure a pris position sur les arguments décisifs dans le cadre de la procédure

d'échange d'écritures, que l'intéressé a pu se déterminer à ce sujet en connaissance de cause, et que le Tribunal dispose concrètement, sur les questions à résoudre, de la même cognition que l'autorité inférieure (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d.aa, 126 II 111 consid. 6b/cc ; ATAF 2008/47 consid. 3.3.4 p. 676s., ATAF 2007/30 consid. 8.2 p. 371s., ATAF 2007/27 consid. 10.1 p. 332 ; BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL n<sup>os</sup> 114 ss ad art. 29 PA in: VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (éd.), Bâle/Genève 2009 ; PATRICK SUTTER, n<sup>os</sup> 18ss ad art. 29 PA in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Christoph Auer, Markus Müller, Benjamin Schindler (éd.), Zurich/St.Gall 2008).

**4.3** Dans la décision attaquée, l'ODM a rappelé les déclarations de la recourante relatives aux conditions de vie très difficiles dans lesquelles elle aurait séjourné en Italie, sans toutefois les considérer comme pertinentes pour renoncer à un transfert en application de la clause de souveraineté et de toute autre norme de droit fédéral. Le Tribunal considère que certes la motivation en question est sommaire, mais qu'il n'en demeure pas moins que la recourante a pu déposer un recours en connaissance de cause. Quoi qu'il en soit, même s'il fallait admettre l'irrégularité alléguée, elle serait guérie. En effet, l'ODM a complété la motivation de la décision attaquée lors de l'échange d'écritures en procédure de recours et l'intéressée a pu faire valoir utilement ses moyens sur tous les points essentiels de l'affaire, tant dans son recours que dans les échanges d'écritures.

**4.4** Au vu de ce qui précède, le grief de la recourante quant au défaut de motivation de la décision entreprise par l'ODM doit être écarté.

## **5.**

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

**5.2** En l'occurrence, la recourante a affirmé que sa demande d'asile déposée en Italie avait été acceptée par les autorités de cet Etat et qu'elle avait obtenu un permis de séjour dans ce pays, valable jusqu'en 2012. Toutefois, comme l'a considéré à juste titre l'ODM, la conservation de ses empreintes digitales dans le système Eurodac laissent supposer qu'elle n'a obtenu qu'une protection provisoire en Italie (cf. let. A.d supra). 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), il appartenait à la recourante de renverser cette présomption en apportant la preuve qu'elle avait obtenu l'asile dans cet Etat, ce qu'elle n'a pas fait. Par conséquent, en l'absence de production d'un tel moyen de preuve, 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).

**5.3** 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 réfugiés des membres de la famille du demandeur, puis, successivement et selon les art. 9 à 13, l'Etat qui a délivré au demandeur un titre de séjour ou un visa, 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 points 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).

**5.4** 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).

## **6.**

**6.1** Dans sa décision incidente du 22 octobre 2010, le Tribunal a suspendu l'exécution du renvoi (ou transfert) sur la base de l'article 56 PA. Celle-ci a été envoyée par télécopie, le jour même, à la mandataire de la recourante, à l'ODM ainsi qu'au canton, un avis de transmission figurant au dossier. Cette décision incidente n'a pas été révoquée à l'échéance du délai de cinq jours (cf. ATAF 2010/1 consid. 6; SABRINA GHIELMINI et CONSTANTIN HRUSCHKA, Die Wirkung von Fristen in Dublin-Verfahren [Justiziabilität und Berechnung] in : Asyl 4/2010, p. 13). Par conséquent, l'ODM ne pouvait pas exécuter le transfert à partir de cette date, de sorte que cette décision valait effet suspensif.

**6.2** Il est important que les juges puissent prendre le temps nécessaire pour ternir en compte de manière satisfaisante le caractère complexe de la cause (cf. arrêt de la Cour de justice de la Communauté européenne du 29 janvier 2009 en l'affaire Migrationverket [Suède] c/Petrosian, C-19/08, par. 52). Ainsi, les juges du Tribunal n'auraient pu examiner le cas de manière sérieuse si la décision incidente du 22 octobre 2010 n'avait pas interrompu le délai de transfert. Par conséquent, ce délai n'est pas arrivé à échéance le 2 mars 2011 (cf. décision attaquée, chap. I, p. 3).

**6.3** Quant à l'argument de la recourante développé dans son courrier du 4 avril 2011, demandant l'annulation de la décision incidente du 25 mars 2011, au motif qu'elle-même n'avait pas conclu à l'octroi de l'effet suspensif dans son mémoire de recours, il est mal fondé. En effet, selon l'art. 20 par. 1 point e du règlement Dublin II, le recours n'a pas d'effet suspensif sur l'exécution du transfert, sauf lorsque les tribunaux et les instances compétentes le décident au cas par cas, si la législation nationale le permet. A l'époque, l'art. 107a LAsi était libellé comme suit : "Les recours déposés contre les décisions de non-entrée en matière sur des demandes d'asile de requérants qui peuvent se rendre dans un pays compétent pour mener la procédure d'asile et de renvoi en vertu d'un traité international n'ont pas d'effet suspensif. Lorsque des indices sérieux laissent présumer que les droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 sont violés par le pays en question, l'effet suspensif peut être accordé." Contrairement à l'argumentation de la mandataire (cf. écrit du 4 avril 2011), l'octroi de l'effet suspensif n'exige pas l'existence d'une conclusion formelle en ce sens. La question de savoir si le législateur a introduit ultérieurement une telle exigence n'a pas besoin d'être tranchée ici.

**6.4** Dès lors, au vu de ce qui précède et à défaut d'avoir répondu à la requête de l'ODM du 16 août 2010, l'Italie est l'Etat membre désigné comme responsable par les critères énoncés au chap. III du règlement Dublin II.

## **7.**

A l'appui de son recours, l'intéressée affirme avoir été laissée dans un dénuement complet en Italie. Après un séjour de quatre mois dans un centre, elle aurait été mise à la rue avec son jeune fils, dépourvue de logement et de nourriture. Elle aurait néanmoins survécu durant un mois, s'adonnant à la mendicité et s'exposant aux dangers liés à sa condition de femme seule sans soutien familial. Elle aurait vécu ensuite durant plusieurs mois dans un logement désaffecté, à G.\_\_\_\_\_, dans des conditions extrêmement "précaires et menaçantes pour sa sécurité et celle de son fils". Elle aurait été exclue de l'aide sociale et ses demandes d'aide adressées à des organisations humanitaires n'auraient pas abouti. Elle a soutenu qu'en tant que jeune femme seule et avec actuellement deux enfants en bas âge à charge, de plus dépourvue d'entourage familial, elle ne pourrait pas trouver en Italie des conditions de vie dignes et stables, et risquait d'être la cible de violences. Elle a également relevé que les requérants d'asile, les réfugiés et les personnes admises à titre humanitaire en Italie vivaient dans de très mauvaises conditions. Ainsi, elle a fait valoir qu'à titre dérogatoire, la Suisse devrait examiner la demande d'asile qu'elle lui a présentée, le 28 juillet 2010, en application de la «clause de souveraineté», prévue à l'art. 3 par. 2 1<sup>ère</sup> phr. du règlement Dublin II, même si cet examen ne lui incombait pas en vertu desdits critères, dès lors que l'exécution de son renvoi vers Italie serait "illicite", car contraire à l'art. 3 CEDH et à l'art. 3 al. 1 CDE. Elle a également invoqué l'application de l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II en combinaison avec les art. 5 al. 1, 8 al. 1, 9, 12 et 29 al. 1 Cst.. Les aspects humanitaires de son cas impliqueraient d'entrer en matière sur sa demande d'asile.

## **8.**

**8.1** 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. 383s). 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). Cette 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. 12ss, 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).

**8.2** 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, *ibid.* p. 14).

**8.3** 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. 637ss ; 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).

**8.4** 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 ses deux enfants est licite.

## **9.**

**9.1** En raison de la situation personnelle de la recourante et de ses enfants se pose ainsi la question de l'application de la clause de souveraineté, (...) (ATAF 2010/45 consid. 8.2.3).

**9.2** En effet, la recourante est une femme seule, dépourvue de tout réseau familial ou social en Italie, et elle a deux enfants à charge, âgés actuellement de (...) et de (...) ans. Elle a déjà par le passé vécu en Italie, contrainte de s'installer dans la rue ou dans des lieux insalubres, dans des conditions précaires et dépourvues de toute aide sociale, ce qui est incompatible avec la présence de deux jeunes enfants. La recourante craint donc davantage un transfert en Italie, où elle serait livrée à elle-même, avec ses deux enfants en bas âge à charge. L'ODM n'a en outre pas requis des informations de l'Etat italien quant à une prise en charge effective de la recourante et de ses enfants.

**9.3** Cependant, le Tribunal constate, que le père du fils de la recourante est connu, puisqu'elle en a parlé lors de sa première audition ; il se nomme H.\_\_\_\_\_ et elle l'a rencontré dans son pays d'origine. Elle est partie ensuite à sa recherche au Soudan, où est né son premier enfant. Ensuite, elle s'est rendue en Italie et on ignore si elle y a séjourné en compagnie du père de son fils et si elle entretient encore des liens avec lui.

C'est d'ailleurs en Italie que la fille de la recourante a été conçue. Le Tribunal constate que l'ODM n'a également pas instruit la question du lien de filiation de ce deuxième enfant à l'égard de son père. A savoir, qui est le père de cette enfant, où il se trouve à l'heure actuelle et si des liens existent encore entre les parents. Spontanément, la recourante n'a fourni aucune information à ce sujet.

On ignore donc si ces enfants ont le même père, où il(s) réside(nt) et si des liens sont conservés.

(...)

**9.4** Les actes d'instruction nécessaires dans le but de clarifier ces éléments dépassent l'ampleur de ceux incombant au Tribunal, il y a lieu de casser la décision entreprise et de renvoyer dans cette mesure la cause à l'ODM pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision (cf. art. 61 al. 1 PA). Il incombera donc à dit office d'entendre à nouveau la recourante et de lui poser des questions sur le lieu où se trouve(nt) le(s) père(s) de ses enfants et si elle entretient encore des contacts avec lui (eux). Compte tenu de ces faits, l'ODM pourra ensuite rendre une nouvelle décision limitée à l'application ou non de la clause de souveraineté pour des motifs humanitaires selon l'art. 29a al. 3 OA1.

**9.5** Dans ce cadre, si l'ODM ne pouvait pas s'assurer de l'existence de liens suffisamment étroits avec le(s) père(s) de ses enfants en Italie où ils peuvent être renvoyés, il devra en particulier pour les raisons qui suivent appliquer la clause de souveraineté et admettre la recourante en procédure nationale. Le Tribunal constate en effet, que la recourante a quitté son pays d'origine en juillet 2008 et qu'elle a vécu au Soudan durant huit mois environ. Ensuite, elle a séjourné près de six mois en Libye et dix mois en Italie. Son parcours de requérante d'asile dure donc depuis 2008, à savoir cinq ans. La période qu'elle a passée en Suisse est notablement plus étendue que celle durant laquelle elle est restée en

Italie. La Suisse constitue par ailleurs son dernier lieu de séjour, et elle s'y trouve depuis trois ans en attente d'une décision d'ouverture d'une procédure nationale d'examen, c'est-à-dire une longue période qui représente plus de la moitié son parcours et trois quarts de la durée de ses procédures en Italie et en Suisse. Dans ces conditions, il y a lieu de tenir compte du principe de célérité de la procédure d'asile consacré aussi bien par le préambule du règlement Dublin II chiffre (4), deuxième phrase 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.

**9.6** Vu les circonstances personnelles de la requérante et en application des principes de célérité et de proportionnalité précités, le Tribunal conclut que si l'ODM ne devait pouvoir renvoyer la requérante en Italie pour y retrouver l'un ou l'autre des pères de ses enfants avec lequel elle entretiendrait encore une relation afin de permettre au moins à l'un ou à l'autre de ses enfants d'en connaître de son père et d'établir des liens affectifs de père à enfant (faits à instruire), il lui appartiendra d'ouvrir une procédure nationale d'asile la concernant.

**10.**

Au vu des considérants qui précèdent, le recours est admis, la décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

**11.**

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 (cf. art. 65 al. 1 PA). L'ODM versera enfin à la requérante, ex aequo et bono, une indemnité de 800 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 de l'ODM du 11 octobre

2010 est annulée, le dossier étant renvoyé à l'office fédéral pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

**2.**

Il est statué sans frais. La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

**3.**

L'ODM versera à la recourante la somme de 800 francs à titre de dépens pour la procédure de recours.

**4.**

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

La présidente du collège :

La greffière :

Emilia Antonioni

Sophie Berset

Expédition :