



Cour V
E-918/2010/wan
{T 0/2}

Arrêt du 23 février 2010

Composition

Maurice Brodard, juge unique,
avec l'approbation de Claudia Cotting-Schalch, Juge ;
Edouard Iselin, greffier.

Parties

A. _____, née le (...),
B. _____, née le (...),
C. _____, née le (...),
Erythrée,
toutes représentées par (...),
du Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
(...),
recourantes,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi ; décision de
l'ODM du 8 janvier 2010 / (...).

Faits :**A.**

Le 19 juillet 2009, A._____ et sa fille aînée sont entrées en Suisse et y ont déposé le même jour une demande d'asile.

B.

A._____ a été entendue par l'ODM le 22 juillet 2009. Elle a allégué avoir quitté l'Erythrée en (...) et avoir déposé une demande d'asile en Italie le 21 juillet 2006, où elle aurait par la suite obtenu un permis de séjour humanitaire. Elle a encore déclaré qu'elle était actuellement enceinte et qu'elle avait vécu péniblement en Italie, où elle n'avait pas pu compter sur l'aide des autorités. Elle n'aurait pas trouvé de travail, aurait été forcée de dormir occasionnellement dehors et n'aurait pas obtenu de soins pour sa fille qui souffrait de problèmes mentaux. En janvier 2009, elle aurait décidé de partir pour la Norvège pour y déposer une demande d'asile. Refoulée vers l'Italie en juin 2009, elle aurait décidé de se rendre en Suisse.

L'intéressée a été entendue à cette occasion sur le fait que l'ODM envisageait de la renvoyer avec sa fille soit en Italie, soit en Norvège.

C.

Le (...), la requérante a donné naissance à sa deuxième fille.

D.

Le 17 septembre 2009, l'ODM a présenté aux autorités italiennes compétentes une requête en vue de l'admission des intéressées sur leur territoire. Cette demande a été acceptée le 21 septembre 2009.

E.

Par courrier du 4 décembre 2010, le SAJE a informé l'ODM qu'il était désormais le mandataire des requérantes.

F.

Le 8 janvier 2010, se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), l'ODM a rendu une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile déposée le 19 juillet 2009 et a ordonné le renvoi des requérantes vers l'Italie. Il a égale-

ment mentionné qu'un éventuel recours dirigé contre la décision précitée n'avait pas d'effet suspensif, conformément à l'art. 107a LAsi.

L'ODM a en particulier relevé dans sa décision que l'Italie était en l'occurrence compétente pour mener la procédure d'asile et que cet État avait accepté en date du 21 septembre 2009 l'admission des requérantes. Dit office a aussi relevé que les propos de celle-ci concernant ses conditions de vie en Italie et le fait que sa fille aînée était malade ne permettaient pas de remettre en cause la compétence de cet État.

L'ODM a aussi considéré que l'exécution du renvoi était licite, raisonnablement exigible et possible. S'agissant de la question du caractère exigible de l'exécution du renvoi, cet office a relevé que l'Italie disposait de structures médicales adéquates pour la prise en charge de la fille aînée de la requérante et que cette dernière pourrait s'adresser aux autorités italiennes compétentes pour obtenir le suivi nécessaire.

Cette décision a été envoyée le 11 janvier 2010 à l'autorité cantonale compétente, pour qu'elle la notifie.

G.

Le 20 janvier 2010, le mandataire a versé au dossier deux documents (un certificat médical et une décision d'un office responsable de l'enseignement spécialisé). Il ressort de ces pièces que la fille aînée de la requérante souffre de très importants retards du langage et du développement psychomoteur, des examens complémentaires devant encore être entrepris pour déterminer ses capacités auditives et visuelles. Elle a dû être d'emblée placée dans un institut spécialisé après son arrivée en Suisse

H.

Le 4 février 2010, suite à une requête de l'autorité cantonale compétente, la police s'est rendue au domicile de A._____ et de ses enfants pour procéder à leur renvoi en Italie, sans que le mandataire fût informé de ce fait. La décision de l'ODM du 8 janvier 2010 a été communiquée à l'intéressée à cette occasion. Suite à son refus catégorique de se rendre en Italie, le vol prévu le même jour a dû être annulé.

I.

Par courriers du 4 février 2010, adressés à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente, le mandataire a demandé que la décision lui soit

notifiée rapidement. Vu l'absence de réponse de ces deux autorités, il leur a enjoint une nouvelle fois, par deux écrits du 11 février 2010, de lui faire parvenir sans délai la décision concernant ses mandantes.

J.

En date du 12 février 2010, l'autorité cantonale compétente a envoyé au SAJE la décision de l'ODM du 8 janvier 2010, tout d'abord par télécopie, puis par courrier recommandé, lequel a été réceptionné le 15 février 2010.

K.

En date du 16 février 2010, les intéressées ont recouru auprès du Tribunal administratif fédéral (Tribunal), par l'entremise de leur mandataire, contre la décision précitée. Elles ont demandé, préalablement, l'octroi de l'effet suspensif au recours. Elles ont également conclu à l'annulation de ce prononcé au renvoi de la cause à l'ODM pour prise d'une décision matérielle et, subsidiairement, à la mise au bénéfice d'une admission provisoire, le tout sous suite de dépens. Elles ont aussi sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire partielle.

Dans leur mémoire, les recourantes font valoir que la notification de la décision querellée n'a pas été correcte. Elles estiment par ailleurs que l'ODM n'aurait pas suffisamment motivé sa décision. En raison des importantes difficultés déjà rencontrées en Italie et de leur situation de vulnérabilité particulière, il aurait fallu que cet office effectuât une analyse approfondie du caractère licite et raisonnablement exigible de l'exécution de leur renvoi en Italie, laquelle aurait dû en particulier porter sur une prise en charge adéquate de la fille aînée de la recourante.

Pour le surplus, les recourantes allèguent que l'exécution de leur renvoi en Italie ne serait ni licite ni raisonnablement exigible. Elle invoquent en particulier que les structures d'accueil dans ce pays sont continuellement surchargées et que l'assistance et la protection des réfugiés ne sont assurées que très insuffisamment par l'État, les personnes concernées dépendant pour l'essentiel de la bonne volonté d'organismes privés. En outre, l'accès aux soins présenterait de sérieuses carences.

L.

En date du 17 février 2010, le Tribunal a suspendu l'exécution du renvoi des recourantes, à titre de mesure provisionnelle.

M.

Le 18 février 2010, le Tribunal a réceptionné le dossier de l'ODM.

N.

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

Droit :**1.**

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Il statue en particulier de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi (art. 105 en relation avec les art. 6a al. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110]).

1.2 L'autorité de recours examine d'office le droit fédéral, les constatations de fait ainsi que l'opportunité (art. 106 LAsi) sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA) ou par les considérants de la décision attaquée. Elle peut dès lors admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par la partie ou, au contraire, confirmer la décision de l'autorité inférieure sur la base d'autres motifs que ceux retenus par cette dernière (cf. THOMAS HÄBERLI, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éds.], *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurich/Bâle/Genève 2009 [ci-après *Praxiskommentar VwVG*], art. 62 PA, n. 37 à 40, p. 1249 s.).

1.3 Les intéressées ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). En outre, leur recours a été interjeté dans la forme prescrite par la loi (art. 52 PA) et le délai prévu par l'art. 108 al. 2 LAsi respecté, vu que la décision a été valablement notifiée au mandataire le 15 février 2010 seulement ; cf. let. H et J de l'état de fait et le consid. 3.2 ci-après ;

cf. également l'arrêt du Tribunal en la cause E-5841/2009 du 2 février 2010, consid. 2.3, destiné à la publication). Le recours est de ce fait recevable.

2.

2.1 En l'occurrence, les recourantes font partie d'une catégorie de personnes nécessitant une attention plus soutenue en ce qui concerne l'examen d'obstacles éventuels à l'exécution de leur renvoi, vu leur besoin de protection plus important. En effet, la recourante est une femme seule avec deux enfants qui nécessitent, du fait de leur jeune âge ([...] ans et [...] mois), des soins et un encadrement importants. A cela s'ajoute que la fille aînée souffre d'un grave retard de développement, de nature invalidante, qui a notamment nécessité son placement sans délai dans une institution spécialisée (cf. let. G de l'état de fait ; cf. aussi les courriers de l'Office de l'assurance-invalidité figurant dans le dossier de l'ODM). Au vu du profil très particulier des recourantes et de la situation difficile que connaissent souvent les personnes ayant déposé une demande de protection en Italie (cf. à ce sujet en particulier les pts. 35 à 44 du mémoire de recours [spéc. pt. 37 par. 2 et 41]), la motivation de la décision de l'ODM concernant l'examen de l'exécution du renvoi (cf. spéc. consid. II 2) aurait dû être plus développée (cf. à ce propos aussi les pts. 28 à 33 du mémoire de recours). Le Tribunal relève aussi qu'il n'est fait nulle mention dans la décision du fait que les autorités suisses en charge de la préparation du départ des intéressées ont ou non effectivement et préalablement pris contact avec les autorités italiennes pour les informer de la situation très exceptionnelle des recourantes afin que ces dernières puissent éventuellement prendre des mesures en vue de leur assurer un encadrement propre à leur état (cf. également le libellé de la réponse du 21 septembre 2009 des autorités italiennes, p. 2).

2.2 Force est donc de constater que cet office a, in casu, enfreint l'obligation, ancrée à l'art. 35 al. 1 PA, de motiver sa décision (pour plus de détails à ce sujet voir p. ex. FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, Praxiskommentar VwVG, art. 35 PA, n. 12 à 37, p. 800 ss).

2.3 Le droit d'obtenir une décision motivée, composante du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), est de nature formelle. En conséquence, sa transgression entraîne, en règle générale, l'annulation de la décision attaquée, indépendamment de la question

de savoir si pareille transgression a influé sur l'issue de la cause. Lorsque le vice est, comme en l'espèce, constitutif d'une grave violation de procédure, il est exclu que l'autorité de recours le répare, sous prétexte d'économie de procédure (cf. BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, Praxiskommentar VwVG, art. 29, spéc. n. 106 à 109, p. 640 s. ainsi que n. 114 s., p. 643 s.).

2.4 En définitive, le recours doit être admis et la décision querellée doit être cassée pour violation de l'obligation de motiver selon l'art. 35 PA. Le dossier de la cause est dès lors renvoyé à l'ODM (art. 61 al. 1 PA). Si cet office devait estimer que la solution qu'il préconise doit être maintenue, il devra rendre un prononcé exposant en particulier de manière plus détaillée les raisons qui l'ont conduit à considérer que l'exécution du renvoi était conforme au droit, au regard des problèmes allégués par les recourantes et de la situation en Italie.

3.

3.1 La décision du 8 octobre 2009 devant être annulée pour les raisons évoquées ci-avant, le Tribunal peut se dispenser de déterminer quelles devraient être les conséquences procédurales de la sérieuse erreur de notification, de la tentative illicite de renvoi du 4 février 2009 et du comportement de l'ODM et des autorités cantonales après que le mandataire les eut pris à partie pour ce motif et eut dû insister pour que la décision lui fût enfin notifiée (cf. let. E, H et I de l'état de fait).

3.2 A ce sujet, le Tribunal rappelle qu'il a déjà relevé à de nombreuses reprises dans le cadre de procédures dites « Dublin » qu'aucune disposition légale n'autorisait l'ODM à (faire) notifier sa décision directement au requérant d'asile, en dérogation de la règle générale prévue par l'art. 11 al. 3 PA, qui postule que tant que la partie ne révoque par la procuration, l'autorité adresse ses communications au mandataire. Du reste, le Tribunal a récemment rendu un arrêt, destiné à la publication, où il mentionne les règles à respecter lors de la notification de tels prononcés. Conformément à cette pratique, l'ODM doit veiller à notifier sans délai sa décision au mandataire d'un requérant par courrier recommandé (une transmission par télécopie et/ou une communication directement à son mandant n'est pas suffisante). En outre, le Tribunal a constaté dans ce même arrêt que la pratique de l'ODM consistant à renvoyer les requérants d'asile dans l'État membre Dublin compétent dès notification de la décision de première instance était contraire au droit à disposer d'un recours effectif. Il a ainsi enjoint à cet

office de ne pas exécuter le renvoi pendant un certain temps, afin que la personne concernée puisse avoir la possibilité effective de déposer un recours et que le Tribunal puisse se prononcer, dans le délai fixé par l'art. 109 al. 2 LAsi, sur l'opportunité d'ordonner des mesures provisionnelles au sens de l'art. 56 PA ou d'octroyer l'effet suspensif au recours dans les cas où les conditions de l'art. 107a phr. 2 LAsi devaient être réalisées (cf. l'arrêt précité du Tribunal du 2 février 2010, consid. 2.3 et 4 à 6).

3.3

Au cas où les recourantes devaient toujours être représentées au moment où la nouvelle décision sera rendue, l'ODM devra veiller à ce que ce nouveau prononcé soit notifié sans délai au mandataire, et ce directement et par courrier recommandé. Si l'ODM devait à nouveau prononcer une mesure d'éloignement de Suisse, interdiction lui est faite de (faire) renvoyer les recourantes dès la notification de la nouvelle décision. Il devra veiller à suspendre l'exécution du renvoi durant un délai raisonnable (cf. à ce sujet consid. 3.2 in fine, et jurispr. cit.).

4.

Le recours s'avérant manifestement fondé, il est rejeté 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 (art. 111a al. 1 LAsi).

5.

Vu l'issue de la présente procédure, il est statué sans frais (art. 63 al. 1 et 2 PA).

6.

6.1 Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés.

6.2 Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir avant le prononcé un décompte de leurs prestations au Tribunal. A défaut de décompte, celui-ci fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 1 et al. 2 phr. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

6.3 En l'occurrence, le mandataire n'a pas produit de décompte des activités déployées dans le cadre de la présente procédure. Au vu du dossier, le Tribunal considère qu'un montant de Fr. 600.- est approprié.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision de l'ODM du 8 janvier 2010 est annulée.

3.

Le dossier est transmis à l'ODM pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

4.

Il est statué sans frais.

5.

L'ODM versera aux recourantes une indemnité de Fr. 600.-, à titre de dépens.

6.

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

Le juge unique :

Le greffier :

Maurice Brodard

Edouard Iselin

Expédition :