

# **BVGer E-6116/2016 vom 31. Oktober 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6116\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6116_2016)

FR: TAF E-6116/2016 du 31 octobre 2018

IT: TAF E-6116/2016 del 31 ottobre 2018

## **Regeste**

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 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 le SEM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi ; RS 142.31), devant le Tribunal, lequel, sauf l'exception visée à l'art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110) et non réalisée en l'espèce, statue définitivement.

### **E. 1.2**

La recourante a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 111b al. 1 LAsi, la demande de réexamen dûment motivée est déposée par écrit auprès du SEM dans les 30 jours qui suivent la découverte du motif de réexamen (1ère phrase). Pour le surplus, la procédure est régie par les art. 66 à 68 PA (seconde phrase).

### **E. 2.2**

Est une demande de réexamen au sens de l'art. 111b LAsi, la demande d'adaptation (à l'exclusion de la demande d'asile multiple à laquelle s'applique l'art. 111c LAsi), la demande de réexamen qualifiée (en l'absence d'un arrêt matériel sur recours), ainsi que la demande de réexamen fondée sur des moyens de preuve concluants postérieurs au prononcé de l'arrêt matériel sur recours, mais qui concernent des faits antérieurs (ATAF 2013/22 consid. 12.3 a contrario). Ces faits ou preuves invoqués ne peuvent entraîner le réexamen que s'ils sont « importants », c'est-à-dire de nature à influencer, ensuite d'une appréciation juridique correcte, sur l'issue de la contestation. Cela suppose, en d'autres termes, que les faits nouveaux soient décisifs et que les moyens de preuve offerts soient propres à les établir (ATF 127 V 353 consid. 5a ; 118 II 205 ; 101 Ib 222 ; également ATAF 2013/37 consid. 2.2 dernière phrase).

### **E. 2.3**

Fondée sur la modification des circonstances, une demande de réexamen tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé ou le prononcé sur recours, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances (ATAF 2010/27 consid. 2.1.1 ; également Alfred Kölz et al., *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3 éd. 2013, p. 258 ss). Dans un tel cas, l'autorité se limite à examiner si le moyen allégué remet en cause l'état de fait ayant conduit à la décision antérieure, mais en aucun cas ne réapprécie ce qui l'a déjà été.

#### **E. 2.4**

Cela dit, une demande de réexamen ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée et d'é luder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181 et jurispr. cit.). Il y a en particulier lieu d'exclure le réexamen d'une décision de première instance entrée en force lorsqu'il tend à obtenir une nouvelle appréciation de faits déjà connus en procédure ordinaire ou lorsque le requérant le sollicite en se fondant sur des faits ou des moyens de preuve qui auraient pu et dû être invoqués dans la procédure ordinaire (art. 66 al. 3 PA).

#### **E. 2.5**

Dans les cas où le SEM est entré en matière sur une demande de réexamen après avoir apprécié les faits invoqués par le demandeur, l'état de fait déterminant pour le Tribunal est celui existant au moment où il rend son arrêt sur recours. En d'autres termes, l'arrêt doit alors être prononcé sur la base du dossier tel qu'il se présente au moment où le Tribunal statue (ATAF 2012/21 consid. 5 ; arrêt du Tribunal E-1520/2014 du 28 mai 2014 consid. 5.7 ; Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2013, no 2.204).

#### **E. 3.1**

A l'appui de sa demande de réexamen du 21 septembre 2016, la recourante a fait valoir que son état de santé et son degré de vulnérabilité devrait amener le SEM à faire application de la « clause de souveraineté pour des raisons humanitaires » ou, subsidiairement, à constater que son transfert en Italie serait contraire à l'art. 3 CEDH.

#### **E. 3.2**

Au vu des rapports et certificats médicaux versés au dossier et datés du 10 août 2016, des 13 et 27 septembre 2016, du 12 octobre 2016, du 22 novembre 2016, du 28 février 2018 et du 4 octobre 2018, il y a lieu d'admettre que les affections tant psychiques que physiques dont souffre A.\_\_\_\_\_ ont été diagnostiquées postérieurement à l'arrêt du Tribunal rendu le 27 juillet 2016. Eu égard aux nouveaux éléments invoqués à l'appui de la demande de réexamen du 21 septembre 2016, c'est à juste titre que le SEM est entré en matière sur celle-ci.

#### **E. 3.3**

Il convient dès lors de déterminer si les problèmes de santé allégués et les maltraitances subies en Erythrée, seuls éléments nouveaux invoqués dans le cadre de la demande de réexamen du 21 septembre 2016, sont, sous l'angle de l'application de l'art. 3 CEDH et de l'existence de raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1, en combinaison avec l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin III, de nature à modifier l'appréciation entreprise par le SEM dans sa décision du 7 juillet 2016, confirmée par le Tribunal dans son arrêt du 27

juillet 2016.

#### **E. 4.1**

La recourante s'est opposée à son transfert en Italie faisant valoir que l'exécution de celui-ci emporterait violation de l'art. 3 CEDH, compte tenu de sa vulnérabilité, de son état de santé et des sévices qu'elle aurait subis dans son pays d'origine.

#### **E. 4.2**

Tout d'abord, contrairement à ce que soutient la recourante, l'arrêt en l'affaire Tarakhel c. Suisse précité, par lequel la CourEDH exige de l'Etat requérant, avant qu'il prononce un transfert vers l'Italie d'enfants accompagnés (ou non), l'obtention de la part des autorités italiennes de garanties individuelles d'une prise en charge conforme aux exigences de l'art. 3 CEDH (arrêt précité, par. 120 à 122), ne lui est pas applicable en l'état. En effet, la recourante n'est ni mineure ni accompagnée d'un enfant. Partant, il ne peut pas être reproché au SEM de n'avoir pas obtenu des garanties individuelles d'une prise en charge adaptée à sa situation. Par ailleurs, les allégations selon lesquelles, en cas de transfert en Italie, elle y demeurerait sans accès aux services de base, tels que l'hébergement et les soins médicaux, et y serait exposée au risque de violence sexuelle, ne sont que pures spéculations de sa part. En effet, elle n'a pas avancé dans son recours, d'éléments suffisamment concrets et individuels pour démontrer qu'en cas de transfert, elle serait durablement privée du soutien et des structures offertes par ce pays aux demandeurs d'asile ou qu'en cas de difficultés, les autorités ne réagiraient pas de manière appropriée. Elle a précisé avoir habité chez sa soeur pendant son séjour en Italie et aurait été, selon les informations des autorités italiennes, au bénéfice d'un titre de séjour pour des raisons familiales, celui-ci ayant expiré, le (...) 2017. Au demeurant, n'ayant pas déposé de demande d'asile en Italie, elle n'a pas donné la possibilité aux autorités de cet Etat d'examiner son cas et de lui accorder un éventuel soutien. Elle n'a donc, de toute évidence, pas eu à pâtir jusqu'à présent de défaillances ni de la procédure d'asile ni des conditions d'accueil des requérants d'asile en Italie, et les autorités italiennes n'ont jusqu'à présent pas failli à leurs obligations internationales à son égard.

#### **E. 4.4**

Dans l'ancienne jurisprudence de la CourEDH (arrêt de la CourEDH N. contre Royaume-Uni du 27 mai 2008, 26565/05), le retour forcé des personnes touchées dans leur santé n'était susceptible de constituer une violation de l'art. 3 CEDH que si l'intéressé se trouvait à un stade de sa maladie avancé et terminal, au point que sa mort apparaissait comme une perspective proche (aussi ATAF 2011/9 consid. 7.1). Il s'agissait de cas très exceptionnels, en ce sens que la personne concernée devait connaître un état à ce point altéré que l'hypothèse de son rapide décès après le retour confinait à la certitude. Toutefois, la CourEDH a récemment constaté que la pratique suivie jusqu'alors pouvait conduire à une application trop restrictive de l'art. 3 CEDH, et que les « cas très exceptionnels » pour lesquels, lorsque la personne malade n'est pas au seuil de la mort, le renvoi peut également être contraire à cette disposition, n'avaient jamais fait l'objet d'une clarification (arrêt de la CourEDH Paposhvili c. Belgique du 13 décembre 2016, 41738/10, par. 181 et 182). Ainsi, selon la CourEDH, un « cas très exceptionnel » doit être reconnu lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'en l'absence d'un traitement ou d'accès à un traitement, il existe un risque réel que la personne renvoyée soit, dans l'Etat d'accueil, exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé, lequel entrainerait des souffrances intenses ou une

réduction significative de l'espérance de vie (idem, par. 183). La CourEDH a cependant rappelé que ces cas correspondent à un seuil élevé pour l'application de l'art. 3 CEDH, dans les affaires liées à l'éloignement d'étrangers gravement malades.

#### **E. 4.5**

Sans vouloir minimiser les sérieux problèmes de santé de la recourante, ils n'apparaissent pas, au vu des pièces du dossier, d'une gravité telle que son transfert vers l'Italie serait illicite au sens restrictif de la jurisprudence précitée.

#### **E. 4.6**

Dès lors, l'intéressée n'a pas démontré que ses conditions d'existence en Italie revêtraient, en cas de transfert dans ce pays, un tel degré de pénibilité et de gravité qu'elles seraient constitutives d'un traitement contraire à l'art. 4 de la CharteEU, à l'art. 3 CEDH ou encore à l'art. 3 Conv. torture.

#### **E. 4.7**

Par conséquent, le transfert de l'intéressée en Italie est, en l'état, conforme aux engagements de droit international de la Suisse.

#### **E. 5.1**

Chaque Etat membre peut décider d'examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée par le ressortissant d'un pays tiers ou un apatride, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement. Selon l'art. 29a al. 3 OA 1, le SEM peut entrer en matière sur une demande d'asile pour des « raisons humanitaires » (notion juridique indéterminée), même si un autre Etat est responsable. Cette disposition confère au SEM une marge d'appréciation qu'il est tenu d'exercer conformément à la loi (ATAF 2015/9 consid. 6 à 8, p. 122 ss). Il doit dès lors examiner s'il y a lieu de faire application de la clause de souveraineté en relation avec l'art. 29a al. 3 OA 1 (« clause de souveraineté pour des raisons humanitaires ») et motiver sa décision (ATAF 2015/9 consid. 8.2.2, p. 128).

#### **E. 5.2**

Il ressort de la jurisprudence du Tribunal que pour retenir - ou non l'existence de raisons humanitaires, il faut procéder à un examen de l'ensemble des éléments du cas d'espèce (arrêt E-3260/2014 du 26 septembre 2017 consid. 7.3.1). Chaque facteur, pris isolément, ne conduit en règle générale pas à la reconnaissance d'un cas humanitaire. En d'autres termes, il faut qu'il y ait, sur la base d'une appréciation de toutes les circonstances concrètes du cas d'espèce, un cumul de raisons qui fait apparaître le transfert comme problématique d'un point de vue humanitaire (ATAF 2011/9 précité consid. 8.2 ; également Jean-Pierre Monnet, *La Jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en matière de transfert Dublin*, in : *Schengen et Dublin en pratique - Questions actuelles*, 2015, p. 425 et réf. cit, p. 426 s.). Il s'agit par ailleurs de tenir compte du principe de proportionnalité, étant précisé que celui-ci a pour fonction principale de canaliser l'usage de la liberté d'appréciation : lorsque la loi laisse à l'autorité le choix entre diverses possibilités d'action pour lesquelles elle est également compétente, sa liberté est restreinte dans la mesure où la sélection doit être orientée par une adéquation à la fin d'intérêt public qui est poursuivie (Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. I, 3e éd., 2012, ch. 5.2.1.1, p. 809). Ainsi, en sus de ceux à prendre en considération concernant les cas médicaux (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), d'autres

facteurs peuvent également contribuer à l'admission de raisons humanitaires (arrêt E-3260/2014 précité consid. 7.3.1 et jurispr. cit), parmi lesquels : - la situation spécifique dans l'Etat de destination ; - la vulnérabilité particulière de la / des personne(s) visée(s) par le transfert ; - l'intérêt supérieur de l'enfant ; - 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 ; - des considérations tirées du principe de l'unité familiale ou de la présence en Suisse d'un proche susceptible d'apporter un soutien particulier ; - la durée de la procédure de détermination de la responsabilité, respectivement la durée de la présence en Suisse.

### **E. 5.3**

Le résultat de l'examen d'une application potentielle de la « clause de souveraineté pour des raisons humanitaires » ressortit à l'opportunité. Il ne peut plus être examiné sur le fond par l'autorité de recours depuis que l'art. 106 al. 1 let. c LAsi a été abrogé. Le pouvoir d'examen du Tribunal étant restreint, celui-ci ne peut que vérifier si le SEM a exercé correctement son pouvoir d'appréciation, en ayant établi de manière complète l'état de fait et procédé à un examen complet de toutes les circonstances pertinentes, et s'il l'a fait selon des critères objectifs et transparents, dans le respect des principes constitutionnels que sont le droit d'être entendu, l'égalité de traitement et la proportionnalité. Pour cette raison, le SEM a l'obligation d'indiquer, de manière explicite, dans ses décisions les raisons pour lesquelles il estime qu'il y a lieu ou non d'appliquer la « clause de souveraineté pour des raisons humanitaires » (ATAF 2015/9 consid. 8.1 p. 127).

### **E. 5.4**

De manière plus générale, on soulignera que l'obligation faite à l'autorité de motiver sa décision doit permettre à son destinataire de la comprendre, de la contester utilement et à l'autorité de recours d'exercer son contrôle, notamment de vérifier s'il n'y a pas eu excès du pouvoir d'appréciation ou arbitraire. L'étendue de la motivation se définit selon les circonstances du cas particulier. L'obligation de motiver est ainsi d'autant plus stricte lorsque la décision repose sur un pouvoir de libre appréciation de l'autorité, lorsqu'elle fait appel à des notions juridiques indéterminées, lorsqu'elle porte gravement atteinte à des droits individuels ou lorsque l'affaire est particulièrement complexe (voir notamment Moor/Poltier, op. cit., ch. 2.2.8.3, p. 351 ; Uhlmann/ Schwank, in : Waldmann/ Weissenberger [éd.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, art. 35 N 18 et 21 ss).

### **E. 5.5**

Plusieurs documents médicaux concernant l'état de santé de la recourante figurent au dossier. Outre l'état dépressif sévère de l'intéressée et un PTSD, ils font état de maltraitances physiques et sexuelles dans son pays d'origine, où elle aurait été emprisonnée pendant plus de deux ans et du soutien qu'elle trouverait auprès des femmes de son église en Suisse.

#### **E. 5.5.1**

Dans sa décision du 29 septembre 2016, le SEM a retenu, sans autre argumentation, que « l'appréciation des éléments au dossier et des éléments invoqué dans le cadre de la procédure de réexamen, notamment sa situation médicale, n'avait mis en lumière aucun motif justifiant l'application de la clause de souveraineté par la Suisse ». Alors que la recourante lui a constamment reproché de ne pas avoir correctement exercé son pouvoir d'appréciation en relation avec l'application de la clause de souveraineté au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1, le

SEM s'est, dans le cadre de la procédure de recours et des échanges d'écritures qui ont été ordonnés, systématiquement refusé à se prononcer sur l'existence ou non de raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1 en relation avec l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin III. Force est de constater que l'affirmation lapidaire contenue dans la décision attaquée, si elle démontre que le SEM a pris connaissance de la situation médicale de la recourante, ne constitue pas une véritable motivation. En effet, il n'explique aucunement à l'intéressée la notion de « raisons humanitaires » ni pourquoi les éléments invoqués ne constituent pas de tels motifs alors qu'il a pourtant admis, dans la décision querellée, que ses problèmes de santé étaient sérieux. Le SEM aurait dû expliquer de manière explicite à la recourante les raisons pour lesquelles il estime qu'il n'existe pas, dans le cas d'espèce, de cumul de facteurs faisant apparaître son transfert comme problématique d'un point de vue humanitaire. Certes, comme relevé par le SEM dans sa réponse du 24 novembre 2016, l'anamnèse et le diagnostic posé par les médecins ne démontrent pas en soi la réalité des violences alléguées ni les circonstances des maltraitances invoquées. Néanmoins, le SEM ne pouvait pas non plus affirmer que les violences alléguées à l'origine de ses troubles n'étaient pas vraisemblables afin de s'abstenir de motiver sa décision sous l'angle de l'existence de raisons humanitaires, d'autant moins que, lors de l'audition du 10 mars 2016, il ne lui a posé aucune question lorsqu'elle a déclaré avoir été violentée dans son pays d'origine (PV d'audition du 10 mars 2016 [A3/10 ch. 7.01 et 7.03]), qu'elle n'a pas été entendue sur ses motifs d'asile et que des certificats médicaux figurent au dossier.

#### **E. 5.5.2**

Cette motivation indigente du SEM sous l'angle de la clause humanitaire ne peut pas être mise en relation avec une argumentation plus approfondie au regard de l'art. 3 CEDH, le SEM s'étant, pour l'essentiel, contenté de retenir que l'Italie disposait de structures de prise en charge suffisantes pour assurer les éventuels traitements médicaux nécessaires ainsi qu'un suivi adéquat des affections dont souffre la recourante et que son état de santé, pourtant considéré comme sérieux, n'était pas d'une gravité propre à rendre son transfert illicite.

#### **E. 5.5.3**

En définitive, la motivation du SEM, telle qu'elle ressort de la décision attaquée et de ses prises de positions subséquentes, apparaît, au vu des particularités de l'espèce, insuffisante dès lors qu'elle ne permet pas à l'intéressée d'apprécier réellement la manière dont sa situation personnelle a été prise en considération sous l'angle des art. 17 par. 1 du règlement Dublin III et 29a al. 3 OA 1. Aussi, le Tribunal n'est pas en mesure de vérifier si l'autorité intimée a correctement usé de son pouvoir d'appréciation. 6. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision du 29 septembre 2016 annulée pour violation du droit d'être entendu. Partant, il y aurait lieu de renvoyer la cause au SEM afin qu'il rende une décision dûment motivée en tenant compte de l'ensemble des éléments susceptibles de constituer des motifs d'ordre humanitaire. Néanmoins, eu égard au principe de célérité qui devrait présider aux procédures de détermination de l'Etat responsable (considérant n°5 du préambule du règlement Dublin III) et de la durée de la présente procédure, il se justifie d'inviter le SEM à ouvrir la procédure nationale et à examiner la demande d'asile de l'intéressée.

#### **E. 7.1**

L'intéressée ayant eu gain de cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 3 et art. 65 al. 1 PA).

### **E. 7.2**

Conformément à l'art. 64 al. 1 PA et aux art. 7 à 15 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), la partie qui a obtenu gain de cause a droit à des dépens pour les frais nécessaires qui lui ont été occasionnés par le litige.

### **E. 7.3**

En l'absence d'un décompte de prestations, il se justifie de fixer l'indemnité globale, ex aequo et bono (art. 14 al. 2 FITAF), à 750 francs à titre de dépens. (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.