

BVGer E-7166/2009 vom 22. Juni 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-06-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7166_2009

FR: TAF E-7166/2009 du 22 juin 2011

IT: TAF E-7166/2009 del 22 giugno 2011

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 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]). Le Tribunal est ainsi compétent pour statuer sur le présent recours.

E. 1.2

Les intéressés ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

E. 2.1

Dans la mesure où l'ODM a rendu une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile des recourants, l'objet du recours ne peut porter que sur le bien-fondé de cette décision (cf. ATAF 2009/54 consid. 1.3.3 p. 777, ATAF 2007/8 consid. 5 p. 76 ss ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n° 34 consid. 2.1 p. 240 s. ; JICRA 1996 n° 5 consid. 3 p. 39 ; JICRA 1995 n° 14 consid. 4 p. 127 s. ; Ulrich Meyer/Isabel von Zwehl, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in *Mélanges en l'honneur de Pierre Moor*, Berne, 2005, p. 435 ss).

E. 2.2

L'examen de la demande d'asile ne doit en outre pas être confondu avec la procédure de détermination de l'Etat membre de l'espace Dublin responsable, celle-ci se faisant en particulier sur la base de la situation qui existait au moment où le demandeur d'asile a présenté sa demande pour la première fois (cf. art. 5 par. 2 du règlement Dublin II). Le règlement Dublin II entend en effet lutter contre le dépôt multiple des demandes d'asile en Europe et il s'agit donc, une fois les conditions d'application de ce règlement réunies, de laisser les questions relatives au droit d'asile ou à une autre forme de protection à la compétence des seules juridictions de l'Etat membre responsable.

E. 3

Dans un premier temps, le Tribunal s'attachera à examiner les griefs d'ordre formel avancés par les recourants qui portent notamment sur la régularité de la notification de la décision de l'ODM du 9 juillet 2009, sur une éventuelle violation du droit d'être entendu et sur la motivation insuffisante de la décision querrellée.

E. 3.1.1

Tout d'abord, il apparaît que le contexte dans lequel a eu lieu la notification de la décision attaquée souffre d'informalités, dans la mesure où il n'appartenait pas à l'autorité cantonale, simple organe d'exécution de la décision de renvoi (cf. art. 45 al. 1 let. f et 46 al. 1bis LAsi), de différer de quatre mois la notification de la décision, au lieu de l'expédier directement aux intéressés, respectivement à leur mandataire, par voie postale, comme il se doit en principe (cf. art. 12 al. 1 LAsi). Par ailleurs, le Tribunal constate que la décision attaquée a été notifiée directement aux intéressés, alors que ceux-ci avaient confié la défense de leurs intérêts à un mandataire, selon procuration du 21 octobre 2009. Aussi, l'ODM, qui avait connaissance du mandat de représentation suite au courrier du SAJE du 6 novembre 2009, devait-il notifier sa décision du 9 juillet 2009 non pas directement aux recourants eux-mêmes, mais à leur mandataire. En effet, selon l'art. 11 al. 3 PA, tant qu'une partie ne révoque pas la procuration par laquelle elle a conféré à un tiers le pouvoir de la représenter, l'autorité adresse ses communications au mandataire. Certes, l'ODM a transmis la décision au mandataire des recourants, sur demande expresse de celui-ci, sous la forme d'une simple et unique télécopie en date du 16 novembre 2009. Il convient toutefois de relever qu'une décision notifiée par télécopie ne remplit pas les conditions de la forme écrite exigée pour un tel acte (cf. art. 34 et 35 PA). Dans ces conditions, force est de constater que la notification en cause a été irrégulière.

E. 3.1.2

Un vice dans la notification n'entraîne toutefois pas nécessairement l'annulation voire la nullité de l'acte. Conformément à l'art. 38 PA, la notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties. La protection des parties est suffisamment réalisée lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il convient de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2004 du 18 mars 2005 consid. 2.1).

E. 3.1.3

En l'espèce, quand bien même la notification a été irrégulière, il apparaît que la communication du prononcé querrellé a atteint son but malgré les irrégularités dont elle était entachée. Ainsi, les informalités commises par l'autorité de première instance n'ont pas porté à conséquence. En effet, force est de constater que la notification faite directement aux intéressés, puis au mandataire par télécopie, n'a eu aucune incidence : le mandataire a pu recourir contre la décision de l'ODM et faire pleinement valoir ses motifs, y compris sur l'octroi de l'effet suspensif, dans le délai de cinq jours ouvrables, tel que prévu par l'art. 108 al. 2 LAsi. On ne peut donc inférer de ce qui précède que les recourants ont subi un préjudice de la notification irrégulière de la part de l'autorité de première instance. Dans ces conditions, le vice de procédure doit être considéré comme guéri.

E. 3.2.1

Les intéressés font également valoir une violation du droit d'être entendu, en ce sens que l'ODM n'a pas cité la disposition réglementaire topique qui l'a amené à conclure que l'Italie était compétente pour traiter leur demande. Ils se sont référés pour le surplus à un arrêt du Tribunal administratif fédéral retenant, selon eux, une violation du droit d'être entendu dans un pareil cas (cf. arrêt D-6524/2009 du 21 octobre 2009).

E. 3.2.2

Un requérant d'asile ne peut se prévaloir de la violation d'une disposition du règlement Dublin II que si celle-ci est directement applicable, autrement dit "self-executing" (ATAF 2010/27 consid. 4 à 6). Ce n'est qu'à cette condition qu'il pourra, le cas échéant, invoquer une violation du droit d'être entendu ou une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. En d'autres termes, ces griefs ne pourront faire l'objet d'un examen matériel que s'il en est de même des dispositions visées du règlement Dublin II (cf. par analogie la jurisprudence ad art. 27 LAsi, ATAF 2008/47 consid. 1.3). Cela dit, la question de savoir si la personne concernée peut se prévaloir d'une violation du règlement Dublin II est une question de fond et non de recevabilité (ATAF 2010/27 consid. 2). En cas de violation du droit d'être entendu portant sur une disposition du règlement Dublin II directement applicable, le Tribunal peut, par exception, et quand bien même la violation serait grave, renoncer au renvoi de la cause à l'autorité de décision et guérir le vice, dans la mesure où un tel renvoi ne constituerait qu'une formalité conduisant à des retards inutiles inconciliables avec l'intérêt de la partie concernée à un examen diligent de son cas (cf. ATAF 2010/35 consid. 4.3.1, p. 496 ; 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).

E. 3.2.3

L'ODM, dans la décision dont est recours, ne fait certes pas mention de la disposition légale topique qui l'a amené à conclure que l'Italie était compétente pour traiter la demande d'asile. Toutefois, l'ODM n'était pas tenu d'indiquer, ni dans la requête aux fins de reprise en charge, ni dans la décision attaquée, le critère précis énoncé au chapitre III du règlement Dublin II désignant, selon lui, l'Italie comme Etat responsable. En effet, la mention de ce critère ne constitue pas une condition de validité de la requête aux fins de reprise en charge selon l'art. 20 par. 1 point a du règlement Dublin II (cf. formulaire uniforme pour les requêtes aux fins de reprise en charge figurant en annexe III du règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement Dublin II [JO L 222 du 5.9.2003] et art. 2 de ce règlement). En outre, lors d'une audition complémentaire, le 23 décembre 2008, et conformément à un courrier de l'ODM du 24 juin 2009, les intéressés ont été avertis du fait que A._____ avait été enregistré en Italie et que cet Etat apparaissait compétent pour traiter leur demande d'asile. Ils ont également été invités à s'exprimer à ce sujet. Dans sa décision, l'ODM a d'ailleurs clairement mentionné l'existence en Italie d'une demande d'asile antérieure à l'arrivée en Suisse des intéressés. Les recourants étaient donc parfaitement en mesure de réaliser que l'Italie était responsable du traitement de leur demande. Dans ces conditions, force est de constater que les recourants ont saisi le sens et la portée de la décision de l'ODM et ont pu l'attaquer en toute connaissance de cause. En effet, les intéressés ont été en mesure, comme cela ressort de leur mémoire de recours, de comprendre le déroulement de la procédure ainsi que les éléments déterminants appliqués par l'ODM et de faire référence au règlement Dublin II (cf. mémoire de recours du 17 novembre 2009). Dans ces conditions et du moment qu'il y a eu échange d'écritures, le renvoi à l'autorité inférieure ne serait qu'une

vaine formalité. Au vu de ce qui précède, l'arrêt du 21 octobre 2009 en l'affaire D-6524/2009 invoqué par les recourants ne saurait dès lors leur être d'aucun secours.

E. 3.3.1

Les recourants invoquent encore une motivation insuffisante de la décision attaquée relative à la question du renvoi, dans la mesure où l'autorité de première instance ne s'est pas prononcée sur les conditions de vie difficiles qu'ils connaîtraient en cas de transfert en Italie, la recourante devant être considérée comme une personne vulnérable. Ainsi qu'il sera développé plus bas, il peut déjà être relevé que les intéressés n'avaient fourni à l'ODM aucun élément concret et suffisant propre à renverser la présomption de respect par l'Italie de ses obligations internationales.

E. 3.3.2

En outre, même si l'ODM avait véritablement dû se prononcer de manière plus circonstanciée sur l'état de santé de l'intéressée et les conditions qui seraient les siennes en cas de retour en Italie, en dépit du fait qu'il s'agissait d'une procédure dite "Dublin", on ne saurait lui faire un quelconque reproche. En effet, hormis une allusion tout au début de la procédure d'asile concernant une éventuelle infection sanguine (cf. p-v d'audition de B._____ du 30 décembre 2008, p. 5), la recourante n'a jamais renseigné l'ODM sur l'existence de problèmes de santé. Partant, même à supposer que l'ODM eût réellement dû approfondir cette question, il ne pouvait pas être attendu de cet office qu'il s'exprimât de manière particulière dans sa décision sur des éléments qu'il ne pouvait pas connaître. S'agissant de la grossesse de l'intéressée, cet élément n'est plus d'actualité, l'enfant étant né dans l'intervalle et l'intéressé n'ayant présenté aucun trouble physique consécutif à cette grossesse ou à l'accouchement. En conséquence, une cassation de la décision pour ce motif constituerait également une vaine formalité.

E. 3.4

Au vu de ce qui précède, le Tribunal se doit d'écarter les griefs d'ordre formel avancés par les recourants.

E. 4

Dans un second temps, 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.

E. 4.1

Pour ce faire et en application de l'AAD, l'ODM 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]).

E. 4.2

Aux termes de l'art. 3 par. 1 du règlement Dublin II, une demande d'asile est examinée par un seul Etat membre, celui-ci étant déterminé à l'aide des critères fixés par son chapitre III.

E. 4.3

L'Etat compétent est, en général, celui où résident déjà en qualité de réfugié des membres de la famille du demandeur puis, successivement celui qui a délivré au demandeur un titre de séjour ou un visa, celui par lequel le demandeur est entré, régulièrement ou non, sur le territoire de l'un ou l'autre des Etats membres, et celui auprès duquel la demande d'asile a été présentée en premier (cf. art. 5 en relation avec les art. 6 à 13 du règlement Dublin II).

E. 4.4

L'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile est tenu de reprendre en charge, dans les conditions prévues à l'art. 20 du règlement Dublin II, le demandeur d'asile dont la demande est en cours d'examen, a été retirée ou a été rejetée, et qui se trouve, sans en avoir reçu la permission, sur le territoire d'un autre Etat membre (cf. art. 16 par. 1 points c), d) et e) du règlement Dublin II).

E. 4.5

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, mais également si l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile a pris et effectivement mis en oeuvre, 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).

E. 4.6

Enfin, en dérogation aux critères de compétence définis ci-dessus, chaque Etat membre a la possibilité d'examiner la demande d'asile de la personne concernée (cf. la clause de souveraineté prévue à l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II et la clause humanitaire prévue à l'art. 15 de ce règlement; cf. également l'art. 29a al. 3 OA 1).

E. 4.7

S'agissant de l'application du présent règlement, la situation du mineur qui accompagne le demandeur d'asile et répond à la définition de membre de la famille, énoncée à son article 2 point i, est indissociable de celle de son parent et relève de la responsabilité de l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile dudit parent même si le mineur n'est pas individuellement demandeur d'asile. Le même traitement est appliqué aux enfants nés après l'arrivée du demandeur sur le territoire des Etats membres, sans qu'il soit nécessaire d'entamer pour eux une nouvelle procédure de prise en charge (cf. art. 4 par. 3 du règlement Dublin II).

E. 5.1

En l'espèce, les recourants soutiennent tout d'abord que la procédure selon le règlement Dublin II ne saurait être appliquée à B. _____, dans la mesure où celle-ci n'aurait jamais transité par l'Italie.

E. 5.2

Cet argument ne saurait être suivi. En effet, B. _____ a expressément déclaré avoir voyagé accompagnée de son mari, A. _____, (cf. p-v d'audition de B. _____ du 30 décembre 2008, p. 5) qui, selon les données "Eurodac" a été enregistré en Italie, le 26 février 2008, et y a déposé une demande d'asile, le 13 avril 2008, ce qu'il a expressément reconnu dans sa détermination du 2 juillet 2010, après l'avoir dans un premier temps

contesté. En l'occurrence, l'épouse recourante n'ayant apporté aucune preuve ni fourni le moindre indice selon lesquels elle serait passée par un autre Etat que l'Italie, ce pays doit être considéré comme responsable de l'examen de sa demande d'asile. D'ailleurs, suite à la requête de transfert du 11 mai 2009, l'Italie a demandé, par courrier du 15 mai 2009, que les empreintes digitales de B._____ lui soient transmises, ce que les autorités suisses ont fait le 18 mai 2009. L'Italie ne s'est pas opposée au transfert de l'intéressée et doit donc être considérée comme ayant accepté sa compétence pour traiter la demande d'asile de la recourante (cf. art. 16 par. 1 point a et 18 par. 7 règlement Dublin II) et de son mari (cf. art. 20 par. 1 point c règlement Dublin II).

E. 6

Les intéressés font également valoir que leur transfert en Italie serait illicite en raison des conditions de vie difficiles réservées aux demandeurs d'asile et de l'état de santé déficient de l'époux recourant.

E. 6.1

Comme indiqué plus haut, en dérogation à l'art. 3 par. 1 du règlement Dublin II, chaque Etat peut examiner une demande d'asile même si cet examen ne lui incombe pas ("clause de souveraineté") (cf. art. 3 par. 2 1ère phrase). Ainsi, un Etat a la faculté de renoncer à un transfert vers l'Etat responsable, notamment lorsque ce transfert serait contraire aux obligations de droit interne ou du droit international public auquel il est lié. Conformément à la jurisprudence, il y a lieu de renoncer au transfert au cas où celui-ci ne serait pas conforme aux engagements de la Suisse relevant du droit international, ou encore, au plan du droit interne, pour des raisons humanitaires, en application de l'art. 29a al. 3 OA 1 (cf. ATAF 2010/45 consid. 5).

E. 6.2

S'agissant des conditions de vie des requérants d'asile en Italie, les intéressés considèrent qu'un transfert dans ce pays violerait l'art. 3 CEDH, compte tenu des carences du système social italien en matière d'accueil et de prise en charge des demandeurs d'asile. Dans cette optique, ils reprochent à l'ODM de ne pas avoir pris des mesures pour s'assurer qu'ils ne subiraient aucun mauvais traitement au sens de l'art. 3 CEDH en Italie, qu'une demande d'asile pourrait y être déposée et que des conditions de séjour décentes y seraient assurées.

E. 6.3

Il convient de rappeler qu'il appartient aux autorités suisses de veiller à ce que les intéressés ne soient pas exposés, en cas de transfert en Italie, à un traitement contraire au droit international, en particulier à l'art. 3 CEDH.

E. 6.4

Cela étant, l'Italie est partie à la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 (Conv. réfugiés, RS 0.142.30), de même qu'à la CEDH et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (Conv. torture, RS 0.105), et à ce titre, en applique les dispositions. En tant qu'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile, l'Italie est tenue de conduire la procédure d'asile dans le respect des dispositions de ces conventions (cf. Message 04.063 du 1er octobre 2004 relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs relatifs à la transposition des accords ["accords bilatéraux II"], FF 2004 5593, spéc. p. 5652s. ; cf. également les considérants introductifs n°

2, 12 et 15 du règlement Dublin II).

E. 6.5

A la différence de la situation prévalant en Grèce, on ne saurait considérer, à propos de l'Italie, qu'il appert au grand jour, de positions répétées et concordantes du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), du Commissaire des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ainsi que de nombreuses organisations internationales non gouvernementales, que la législation italienne sur le droit d'asile n'y est pas appliquée, ni que la procédure d'asile y est caractérisée par des défaillances structurelles d'une ampleur telle que les demandeurs d'asile n'ont pas de chances de voir leur demande sérieusement examinée par les autorités italiennes, ni qu'ils ne disposent pas d'un recours effectif, ni qu'ils ne sont pas protégés in fine contre un renvoi arbitraire vers leur pays d'origine (voir Cour européenne des droits de l'homme, arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, requête n° 30696/09, 21 janvier 2011, §§ 341 ss, arrêt Affaire R.U. c. Grèce, requête n° 2237/08, 7 juin 2011, §§ 74 ss). Dans ces conditions, il n'y a pas de raison sérieuse de douter que l'Italie respecte 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").

E. 6.6

Cela dit, le dispositif italien d'accueil décentralisé des demandeurs d'asile implique de nombreuses ONG aux niveaux national et local, et l'Italie a également dû mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2003/9 du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (directive Accueil, JO L 31 du 6 février 2003). L'Italie doit ainsi faire en sorte que les demandeurs d'asile reçoivent les soins médicaux qui comportent, au minimum, les soins urgents et le traitement essentiel des maladies (art. 15 par. 1 directive Accueil). En outre, s'agissant des conditions matérielles d'accueil, l'Italie a dû prendre des mesures qui permettraient de garantir un niveau de vie adéquat pour la santé et d'assurer la subsistance des demandeurs d'asile (cf. art. 2 point j et art. 13 par. 2 directive Accueil). Pour le surplus, des services indépendants ainsi que des conseils légaux et sociaux sont à disposition aux aéroports de Rome et de Milan (cf. Dublin Support Project Network, Final Report, March 2010, chapitre 4, p. 25). Le Tribunal observe encore que les requérants d'asile renvoyés en Italie en application du règlement Dublin II y bénéficient, en principe, d'une aide en matière d'hébergement et de soins, soit par l'entremise des autorités ou collectivités publiques soit par celle d'organisations caritatives privées.

E. 6.7

Certes, il existe des rapports faisant état des difficultés importantes auxquelles sont confrontés les requérants d'asile en Italie, sur le plan notamment des structures d'accueil, du logement et de l'emploi. On ne peut ignorer non plus que les autorités italiennes font face, depuis un certain temps, à un afflux d'immigrés en provenance des pays d'Afrique du nord, avec pour conséquence de sérieux problèmes quant à leur capacité d'accueil. Toutefois, même si le dispositif d'accueil et d'assistance sociale souffre de carences et que les requérants d'asile ne peuvent pas toujours être pris en charge par les autorités ou les institutions caritatives privées, le Tribunal ne saurait tirer la conclusion qu'il existerait en Italie une pratique avérée de violation systématique de la directive Accueil.

E. 6.8

Dans ces conditions, le Tribunal n'a pas de raison de s'écarter de la présomption selon laquelle l'Italie respecte ses obligations tirées du droit international public, en particulier le principe du non-refoulement énoncé expressément à l'art. 33 Conv. réfugiés, ainsi que l'interdiction des mauvais traitements ancrés à l'art. 3 CEDH et à l'art. 3 Conv. torture. Cette présomption peut, certes, être renversée par des indices sérieux que, dans le cas concret, les autorités de cet Etat ne respecteraient pas le droit international (cf. ATAF 2010/45 consid. 7.4 et 7.5). En l'espèce, les recourants, qui ont d'abord nié un séjour préalable en Italie, n'apportent toutefois aucun élément personnel de nature à renverser cette présomption. En effet, les intéressés n'ont fait valoir aucun indice concret selon lequel ils auraient été, ou risqueraient d'être confrontés, en Italie, à des conditions de vie telles qu'il y aurait lieu, dans leur cas, de conclure à l'existence d'une violation de l'art. 3 CEDH.

E. 6.9

En tout état de cause, si les intéressés devaient effectivement être contraints par les circonstances à mener en Italie une existence non conforme à la dignité humaine, il leur appartiendrait de faire valoir leurs droits directement auprès des autorités italiennes, en usant des voies de droit adéquates.

E. 6.10

S'agissant de l'état de santé de A._____, il ressort, en substance, des rapports médicaux du 26 août et du 29 novembre 2010 que celui-ci souffre d'une modification durable de la personnalité après une expérience de catastrophe (F62.0) et une expérience de guerre (Z65.5).

E. 6.10.1

Cela dit, le seul fait que l'intéressé souffre de troubles psychiques ne constitue pas un indice sérieux et concret que son transfert en Italie s'avérerait contraire à l'art. 3 CEDH. A ce sujet, le Tribunal rappelle que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (cf. arrêt du 27 mai 2008 en l'affaire N. contre Royaume-Uni, publié sous n° 26565/05), le retour forcé d'une personne touchée dans sa santé n'est susceptible de constituer une violation de l'art. 3 CEDH que si elle se trouve à un stade avancé et terminal de sa maladie, au point que la mort apparaît comme une perspective proche. Il s'agit de cas très exceptionnels, en ce sens que la personne doit connaître un état santé à ce point altéré que l'hypothèse de son rapide décès après le retour confine à la certitude, et qu'elle ne peut espérer un soutien d'ordre familial ou social.

E. 6.10.2

En l'espèce, aucun des rapports médicaux produits ne mentionne que l'intéressé ne serait pas en mesure de voyager ou que son transport représenterait un danger concret pour sa santé. Ainsi, les problèmes de santé du recourant n'apparaissent pas d'une gravité telle que son transfert serait illicite au sens restrictif de cette jurisprudence.

E. 6.10.3

Dans la mesure où, comme déjà dit plus haut, les Etats parties au règlement Dublin II sont tenus d'observer l'art. 3 CEDH, il convient de retenir, qu'en principe, les personnes malades qui sont transférées auront un accès aux soins nécessités par leur état. Sous cet angle, il est bon de rappeler que les Etats membres doivent respecter les directives d'accueil et mettre en place une infrastructure adéquate pour les personnes nécessitant des soins médicaux. En

outre, le recourant n'a apporté aucun indice sérieux que les autorités italiennes refuseront concrètement de lui donner accès à des soins médicaux (cf. ATAF 2010/45 consid. 7.6.4). Au demeurant, si l'intéressé estime ne pas pouvoir accéder aux soins minimaux en Italie, il lui appartiendra de s'informer sur l'accès à de tels soins, le cas échéant en s'adressant aux autorités italiennes.

E. 6.10.4

Enfin, il faut encore relever que, conformément à la pratique du Tribunal, des tendances suicidaires ne s'opposent pas en soi à l'exécution du renvoi d'un demandeur d'asile, mais obligent uniquement les autorités à prendre les mesures adéquates, lors du transfert, en vue de prévenir la réalisation d'un éventuel risque sérieux (cf. décision du 7 octobre 2004 de la Cour européenne des droits de l'homme sur la recevabilité en l'affaire Sanda Dragan et autres c. Allemagne, requête n° 33743/03, consid. 2a).

E. 6.10.5

Il incombera ainsi à l'ODM, en vertu de son devoir de coopération, d'informer les autorités italiennes, avant le transfert du recourant, des troubles dont il souffre et des éventuels soins dont il aurait besoin (dans ce sens, cf. Mathias Hermann, *Das Dublin System, Eine Analyse der europäischen Regelungen über die Zuständigkeit der Staaten zur Prüfung von Asylanträgen unter besonderer Berücksichtigung der Assoziation der Schweiz*, Zurich, Bâle et Genève 2008, p. 155s.) et d'être attentif, dans l'organisation du transfert, aux précautions imposées par son état.

E. 6.11

Au vu de ce qui précède, les recourants n'ont pas établi l'existence d'un risque personnel, concret et sérieux que leur transfert vers l'Italie serait contraire à l'art. 3 CEDH ou à une autre obligation du droit international public auquel la Suisse est liée. Leur transfert s'avère donc licite.

E. 7

Il s'agit encore de vérifier s'il existe un empêchement au transfert des recourants vers l'Italie au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1, selon lequel l'ODM peut, pour des raisons humanitaires, également traiter la demande lorsqu'il ressort de l'examen qu'un autre Etat est compétent.

E. 7.1

Selon la jurisprudence (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.2.2), le concept de "raisons humanitaires" doit être interprété plus restrictivement que celui de "mise en danger" (ou "inexigibilité") retenu à l'art. 83 al. 4 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20).

E. 7.2

A ce sujet, comme indiqué plus haut, les problèmes médicaux du recourant ne sont pas non plus d'une gravité telle qu'il faille renoncer à son transfert sous l'angle des raisons humanitaires. Au demeurant, l'accès à des soins essentiels en Italie est présumé et les recourants n'ont apporté aucun indice personnel et concret de nature à renverser cette présomption.

E. 7.3

Par ailleurs, le passage prolongé en Suisse des recourants ne constitue pas non plus un motif humanitaire qui s'opposerait à leur transfert, notamment en raison de leur manque de coopération en procédure de première instance. A cela s'ajoute que la présence d'un enfant en bas âge né en Suisse ne saurait pas non plus être considérée comme un obstacle au transfert dans l'Etat compétent pour mener la procédure d'asile.

E. 7.4

Il est également bon de rappeler que le règlement Dublin II ne confère pas aux demandeurs d'asile le droit de choisir comme Etat responsable de l'examen de leur demande l'Etat membre qui, à leurs yeux offrent les meilleures conditions d'accueil (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.3).

E. 7.5

Au vu de ce qui précède, il n'y a donc pas lieu d'admettre un empêchement au transfert en Italie des intéressés pour des raisons humanitaires tirées de l'art. 29a al. 3 OA 1.

E. 8.1

Les recourants reprochent enfin à l'ODM, dans un complément à leur recours, daté du 18 août 2010, d'avoir violé le principe de célérité régissant la procédure "Dublin" en attendant cinq mois avant de demander à l'Italie leur reprise en charge ainsi qu'en notifiant la décision et en tentant de les transférer dans ce pays encore six mois plus tard.

E. 8.2

Il y a lieu de relever que, dans les cas de reprise en charge, l'art. 20 du règlement Dublin II ne prévoit aucun délai dans lequel l'Etat requérant devrait déposer une requête de reprise en charge. Le texte de cet article est clair et les termes qui y sont utilisés ne nécessitent, pas plus qu'ils ne permettent, d'interprétation. En conséquence, une requête aux fins de reprise en charge peut être formulée à tout moment, l'Etat requérant n'étant pas lié à un délai particulier, sous réserve d'abus de droit. En l'espèce, le délai de cinq mois durant lequel l'ODM a attendu pour déposer une demande de reprise en charge n'est pas abusif.

Concernant la recourante, il ne peut pas non plus être reproché à l'ODM de ne pas avoir respecté le délai de trois mois prévu à l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin II pour requérir la prise en charge. Tout d'abord, cette disposition réglementaire ne paraît pas être directement applicable, autrement dit, "self-executing" (cf. ATAF 2010/27 consid. 6.3.2). En l'espèce, la question peut toutefois demeurer indéterminée, dans la mesure où l'ODM n'a pas abusé de ses prérogatives en focalisant ses démarches sur la demande d'asile de l'époux recourant et a en cela respecté le délai de reprise en charge. Cela dit, il appartenait à l'Italie, qui a eu la possibilité effective de vérifier la question, étant donné qu'il y a eu échange de correspondance, de réagir négativement, si elle ne s'estimait pas compétente pour traiter du cas de la recourante. Il paraît enfin bon de relever que la demande d'asile déposée en Italie par l'époux recourant est antérieure à celle déposée en Suisse par sa femme ; il paraît ainsi conforme à la logique du règlement Dublin II que l'Italie soit compétente pour traiter les deux demandes. Il n'y a donc pas de raison d'admettre un risque de séparation des époux, qui serait contraire à l'art. 8 CEDH, en cas de retour en Italie.

E. 8.3

S'agissant du délai de six mois pour l'exécution du transfert (art. 20 par. 1 point d du règlement Dublin II), le Tribunal observe que les autorités suisses ont demandé la prise, respectivement la reprise en charge des intéressés en date du 11 mai 2009. En vertu de l'art.

20 par. 1 point b règlement Dublin II, lorsque la requête est fondée sur des données obtenues par le système "Eurodac", l'Etat membre requis dispose d'un délai de deux semaines pour répondre à la demande. A l'échéance de ce délai, il est considéré qu'il accepte la reprise en charge du demandeur d'asile (art. 20 par. 1 point c règlement Dublin II). En l'occurrence, il peut être considéré que l'Italie a accepté la demande de reprise en charge, le 26 mai 2009 (cf. art. 25 règlement Dublin II). Le délai de six mois pour effectuer le transfert des intéressés arrivaient ainsi à échéance le 26 novembre 2009. Dès lors, en tentant d'exécuter le transfert des intéressés vers l'Italie en date du 10 novembre 2009, les autorités suisses ont respecté le délai de six mois prévu par l'art. 20 par. 1 point d règlement Dublin II.

E. 8.4

Par ailleurs, selon l'art. 20 par. 1 point d règlement Dublin II, le transfert s'effectue conformément au droit national de l'Etat membre requérant, après concertation entre les Etats membres concernés, dès qu'il est matériellement possible et, au plus tard, dans un délai de six mois à compter de l'acceptation de la demande aux fins de reprise en charge par un autre Etat membre ou de la décision sur le recours ou la révision en cas d'effet suspensif. Lorsque la législation de l'Etat requérant prévoit la possibilité d'un effet suspensif au recours, le délai d'exécution du transfert court, non pas déjà à compter de la décision juridictionnelle provisoire suspendant la mise en oeuvre de la procédure de transfert, mais seulement à compter de la décision juridictionnelle qui statue sur le bien-fondé de la procédure et qui n'est plus susceptible de faire obstacle à cette mise en oeuvre (cf. arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne [CJCE] du 29 janvier 2009 en l'affaire *Migrationverket [Suède] c/ Petrosian*, C-19/08, publié in JO C 69 du 21.03.2009). Un recours ayant été déposé et l'exécution du transfert ayant été suspendue jusqu'au jugement sur le recours par décision incidente du 19 novembre 2009, le délai de transfert de six mois prévu par l'art. 20 par. 1 point d règlement Dublin II - qui est susceptible d'être interrompu (cf. art. 20 par. 2 dudit règlement) - ne commencera à courir ab ovo qu'à partir du prononcé du présent arrêt.

E. 9.1

Dans ces conditions, il n'existe, en l'espèce, aucun obstacle rendant l'exécution du transfert des intéressés illicite ni de raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer la clause de souveraineté de l'art. 3 par. 2 1ère phr. du règlement Dublin II. Ainsi, à défaut d'application de la clause de souveraineté par la Suisse, l'Italie demeure l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile des recourants au sens du règlement Dublin II et est tenue de les reprendre en charge dans les conditions prévues à l'art. 20 du règlement Dublin II (cf. ATAF 2010/45 consid. 9).

E. 9.2

Partant, c'est à juste titre que l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile des recourants en application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi et qu'il a prononcé le renvoi (ou transfert) des intéressés vers l'Italie en application de l'art. 44 al. 1 LAsi faute pour les recourants de pouvoir prétendre à une autorisation de séjour en Suisse (cf. art. 32 let. a OA 1).

E. 9.3

Dans ces conditions, les questions relatives à l'existence d'un empêchement à l'exécution du renvoi (ou transfert) pour des raisons tirées de l'al. 3 et de l'al. 4 de l'art. 83 de la loi fédérale

sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) ne se posent plus séparément, dès lors qu'elles sont indissociables du prononcé de la non-entrée en matière (cf. ATAF 2010/45 consid. 10).

E. 9.4

En conséquence, le recours doit être rejeté et la décision de l'ODM de refus d'entrée en matière sur la demande d'asile et de renvoi (ou transfert) de Suisse en Italie doit être confirmée.

E. 10

S'agissant de la demande d'assistance judiciaire partielle, elle doit être admise, les conditions cumulatives de l'art. 65 al. 1 PA étant réalisées. En effet, les intéressés sont indigents et les conclusions de leur recours n'étaient pas d'emblée vouées à l'échec. Partant, il est statué sans frais, bien que les recourants aient été déboutés (art. 63 al. 1 PA). (dispositif : page suivante) le Tribunal administratif fédéral prononce:

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