



Arrêt du 23 septembre 2013

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Yanick Felley, Regula Schenker Senn, juges,
Isabelle Fournier, greffière.

Parties

A._____, née le (...),
Erythrée,
représentée par (...),
Centre Suisses-Immigrés (C.S.I.),
(...),
recourante,

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 22 janvier 2013 / N (...).

Vu

la demande d'asile déposée le 4 novembre 2012 par la recourante en Suisse,

l'extrait de la banque de données Eurodac, du 5 novembre 2012, dont il ressort que la recourante avait été enregistrée le 26 août 2009 comme requérante d'asile en Suède,

le procès-verbal de l'audition de la recourante, en date du 20 novembre 2012, au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Vallorbe,

le courrier adressé le 6 décembre 2012 à l'ODM par B._____, réfugié reconnu, au bénéfice de l'asile et d'un permis B, résidant à C._____, expliquant qu'il avait épousé la recourante en Suède le (...) juin 2012 et demandant que celle-ci soit autorisée à vivre auprès de lui,

le procès-verbal de l'audition de la recourante en date du 17 décembre 2012 au CEP de Vallorbe, lors de laquelle celle-ci a précisé qu'elle s'était mariée religieusement (selon la charia) en Suède, mais qu'elle n'avait pas été autorisée à conclure un mariage civil,

la décision incidente de l'ODM, du 18 décembre 2012, affectant la recourante au canton de résidence de son compagnon,

la requête aux fins de reprise en charge de la recourante, adressée le 10 janvier 2013 par l'ODM aux autorités suédoises, fondée sur l'art. 16 par. 1 let. c du règlement (CE) n° 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 (JO L 50/1 du 25.2.2003, ci-après : règlement Dublin II),

la réponse de l'autorité suédoise compétente, du 18 janvier 2013, acceptant cette requête, sur la base de l'art. 16 par. 1 let. e du règlement Dublin II,

la décision du 22 janvier 2013, par laquelle l'ODM, se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de la recourante, a prononcé le transfert de l'intéressée vers la Suède et a ordonné l'exécution de cette mesure, constatant l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours contre dite décision,

le document intitulé "accusé de réception et de notification", par laquelle la recourante a certifié que la décision de l'ODM, du 22 janvier 2013, lui avait été notifiée en date du 22 avril 2013 à l'hôtel de police du chef-lieu du canton,

l'acte du 29 avril 2013, par lequel la recourante a déclaré recourir contre la décision de l'ODM, du 22 janvier 2013, en concluant à son annulation, à l'octroi de l'effet suspensif et à la dispense de l'avance et des frais de procédure, en précisant en particulier qu'elle se trouvait depuis le 22 avril 2013 en détention administrative dans un établissement carcéral, qu'elle s'était vu notifier une interdiction d'entrée en Suisse pour une durée de trois ans dès le 23 avril 2013, qu'elle était enceinte de son "époux" désormais titulaire d'un permis C, que (...), et enfin qu'elle était sous le coup d'une décision de renvoi de Suède vers son pays d'origine qu'elle avait quitté de manière illégale,

la décision incidente du 2 mai 2013, par laquelle le juge instructeur a octroyé l'effet suspensif au recours, renoncé à une perception de l'avance de frais, imparti à la recourante un délai échéant au 13 mai 2013 pour fournir une attestation d'assistance ainsi que divers moyens de preuve et sollicité la réponse de l'ODM au recours dans un délai échéant au 13 mai 2013, en l'invitant à se procurer diverses informations concernant l'issue de la procédure d'asile en Suède,

le courrier de la recourante, du 12 mai 2013, indiquant qu'elle était dans l'incapacité de fournir une attestation d'assistance publique, dès lors que son "époux", autonome financièrement, avait totalement pris en charge son entretien, courrier accompagné d'une attestation médicale confirmant qu'elle était enceinte (terme prévu au 16 décembre 2013) ainsi que de photographies prises, selon ses explications, lors de la fête de son mariage avec B._____, célébrée en Suède,

la requête de l'ODM, du 15 mai 2013, sollicitant la prolongation du délai imparti pour sa réponse, vu le délai nécessaire pour l'obtention des informations à requérir des autorités suédoises,

la demande d'information adressée le 15 mai 2013 par l'ODM à la Suède,

l'arrêt du Tribunal cantonal du canton concerné, du (...) mai 2013, approuvant la décision du (...) mai 2013, par laquelle l'autorité cantonale compétente en matière de migration avait décidé le placement en détention de la recourante, en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 de

la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), décision faisant suite à une première décision de mise en détention, du 22 avril 2013, basée sur le ch. 6 de la même disposition,

l'ordonnance du 23 mai 2013, par laquelle le juge instructeur a prolongé au 14 juin 2013 le délai imparti à l'ODM,

le courrier adressé le 28 mai 2013 par la mandataire de la recourante à l'autorité pénitentiaire cantonale compétente, avec copie au Tribunal, sollicitant que lui soit transmis un certificat médical concernant sa mandante, vu les informations communiquées par son compagnon concernant la détérioration de l'état de santé de celle-ci et le risque probable qu'elle doive subir une interruption de grossesse,

la réponse des autorités suédoises, du 31 mai 2013, à la demande d'informations de l'ODM, accompagnée de documents en langue suédoise ainsi que d'une traduction d'extraits,

le courrier du 31 mai 2013, par lequel la mandataire de la recourante a fait notamment savoir au Tribunal que celle-ci avait été hospitalisée le 28 mai 2013, qu'une interruption de sa grossesse avait dû être immédiatement effectuée dès lors que l'enfant ne donnait plus de signe de vie depuis trois semaines, que la recourante avait été libérée le 29 mai 2013, et enfin qu'elle avait sollicité la mise en place d'un soutien psychologique pour sa mandante,

le courrier adressé le 4 juin 2013 à la mandataire de la recourante par le juge instructeur,

la réponse de l'ODM au recours, du 10 juin 2013,

l'ordonnance du 20 juin 2013, impartissant à la recourante un délai échéant au 5 juillet 2013 pour sa réplique,

la réplique de la recourante, du 5 juillet 2013,

l'ordonnance du 11 juillet 2013, prolongeant au 12 août 2013 le délai imparti pour le dépôt d'un rapport médical ainsi que d'autres moyens de preuve relatives aux démarches de mariage entreprises par la recourante,

le courrier de la recourante, du 29 août 2013, et le rapport médical qui l'accompagne,

et considérant

qu'en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (ci-après, le Tribunal) 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),

qu'en particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et le renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF et à l'art. 105 LAsi,

que le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige,

qu'il statue de manière définitive en cette matière (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

que la recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

qu'interjeté dans le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) et la forme (cf. art. 52 PA) prescrits par la loi, son recours est recevable,

que la décision entreprise a été notifiée à la recourante le 22 avril 2013, lors de sa mise en détention,

que la recourante se plaint d'une violation de son droit à un recours effectif, en alléguant que, sans l'intermédiaire de son compagnon, elle n'aurait pas été en mesure de charger un mandataire de défendre ses droits,

que le Tribunal a, dans son arrêt E- 5841/2009 du 2 février 2010 (ATAF 2010/1), considéré que la pratique de l'ODM, consistant à transférer la personne concernée vers l'Etat Dublin responsable immédiatement après la notification de la décision de non-entrée en matière était dépourvue de base légale et violait son droit à un recours effectif, garanti par l'art. 13 CEDH,

que l'art. 107a LAsi a, depuis lors, été modifié et permet désormais au requérant de solliciter de manière efficace la suspension de l'exécution du transfert, puisqu'il peut demander l'octroi de l'effet suspensif et que l'ODM ne peut exécuter le renvoi que lorsque celui-ci n'est pas accordé dans le délai de cinq jours dans lequel le Tribunal doit se prononcer,

que la recourante ne démontre pas qu'elle n'aurait pas pu, par l'intermédiaire des autorités de détention, demander à consulter un avocat pour défendre ses droits,

qu'en tout état de cause, la question de savoir si la détention d'un requérant d'asile constitue, en soi, une entrave à l'exercice de son droit de recours n'a pas besoin d'être tranchée en l'occurrence, puisque la recourante a, par l'intermédiaire de son compagnon, pu contacter une mandataire qui a pu déposer à temps le recours,

qu'aux termes de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, en règle générale, l'ODM 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,

qu'en application de l'art. 1 ch. 1 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'ODM examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement Dublin II (cf. également art. 1 et art. 29a al. 1 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311]),

que s'il ressort de cet examen qu'un autre Etat est responsable du traitement de la demande d'asile, l'ODM rend une décision de non-entrée en matière après que l'Etat requis a accepté la prise ou la reprise en charge du requérant d'asile (cf. art. 1 et art. 29a al. 2 OA 1),

qu'en vertu de l'art. 3 par. 1 2^{ème} phr. du règlement Dublin II, la demande d'asile est examinée par un seul Etat membre, qui est celui que les critères énoncés au chap. III désignent comme responsable,

que, toutefois, en vertu de l'art. 3 par. 2 1^{ère} phr. du règlement Dublin II ("clause de souveraineté"), 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 règlement,

qu'en l'occurrence, les investigations entreprises par l'ODM ont révélé, après consultation de l'unité centrale du système européen "Eurodac", que la recourante avait déposé une demande d'asile en Suède,

que, lors de son audition, celle-ci a exposé que la Suède avait rejeté sa demande,

qu'en date du 11 janvier 2013, l'ODM a soumis aux autorités suédoises compétentes une requête aux fins de reprise en charge, fondée sur l'art. 16 par. 1 point c du règlement Dublin II,

que les autorités suédoises ont, par courriel du 18 janvier 2013, accepté cette requête, sur la base de l'art. 16 par. 1 point e du règlement Dublin II, confirmant ainsi implicitement que la demande d'asile de la recourante avait été rejetée,

qu'entendue sur ses éventuelles objections à un transfert en Suède, la recourante a fait valoir que son "époux" était réfugié reconnu en Suisse et qu'elle désirait vivre auprès de lui,

que, selon ses explications, elle aurait été présentée à cet homme par la sœur de celui-ci, également requérante d'asile en Suède,

qu'ils auraient régulièrement communiqué par le logiciel Skype,

qu'il se serait rendu une première fois en Suède durant la période du ramadan, au cours de l'été 2011,

qu'elle aurait vainement fait des démarches en Suède en vue de la conclusion d'un mariage civil, les autorités lui réclamant des documents, d'identité notamment, qui n'étaient pas en sa possession,

qu'ils se seraient fiancés ou (selon les versions) mariés religieusement, selon la charia, en décembre 2011, en Suède,

que son "époux" l'aurait également rejointe en août 2012 en Suède, où ils auraient organisé une fête familiale,

qu'ils n'auraient pas vécu ensemble avant son arrivée en Suisse,

que, dès lors qu'un Etat membre a déjà été saisi d'une première demande d'asile et a admis sa responsabilité pour l'examiner, il n'appartient pas à un autre Etat membre, saisi ultérieurement d'une seconde demande d'asile, de procéder à une nouvelle détermination de l'Etat responsable en application des critères des art. 6 à 14 du règlement Dublin II,

que, dans ce cas, si une décision négative a été rendue à titre définitif, le premier Etat saisi demeure compétent pour le renvoi de l'espace Dublin (cf. ATAF 2012/4 consid. 3.2),

que les liens personnels de la recourante avec son partenaire en Suisse peuvent tout au plus être pertinents sous l'angle de l'application de la clause humanitaire prévue à l'art. 15 par. 2 du règlement Dublin II, voire dans le cadre de l'application de la clause de souveraineté,

que l'application de l'art. 15 par. 2 du règlement Dublin II présuppose toutefois que les liens familiaux aient existé dans le pays d'origine,

qu'en l'occurrence, la recourante a clairement déclaré, lors de son arrivée en Suisse, qu'elle avait connu son compagnon alors qu'elle se trouvait en Suède, et qu'ils n'avaient pas encore vécu ensemble,

qu'ainsi, ne serait-ce que pour ce motif, cette disposition n'impose pas à la Suisse de se saisir de la demande d'asile de la recourante,

qu'il reste à examiner s'il se justifie d'appliquer la clause de souveraineté prévue à l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II,

que, selon la jurisprudence (cf. ATAF 2011/9 consid. 4.1 p. 114 s. et consid. 8.1 p. 121, et ATAF 2010/45 p. 630 ss), 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 pour des raisons humanitaires, en application de l'art. 29a al. 3 OA 1,

que, toujours selon la jurisprudence, une application restrictive de cette disposition s'impose, en particulier pour des raisons d'efficacité du système Dublin,

qu'il y a lieu de procéder à une appréciation globale de tous les éléments entrant en considération dans le cas particulier et faisant apparaître le transfert comme problématique d'un point de vue humanitaire (cf. E-2510/2010 du 28 avril 2011 consid. 7.2),

qu'en l'occurrence il y a lieu de prendre en compte que la recourante a, peu après son arrivée en Suisse et suite à la demande de son partenaire, été attribuée au même canton que lui, et qu'ils vivent depuis lors à la même adresse,

que certes l'ODM, par sa décision prononcée au mois de janvier 2013 déjà, a considéré à juste titre que la relation des intéressés n'était pas durable,

que toutefois la notification de cette décision à la recourante est intervenue trois mois plus tard, ce qui lui a permis de vivre avec son compagnon pendant cette période, durant laquelle un enfant a été conçu,

qu'il ressort du jugement du Tribunal cantonal confirmant la détention de la recourante que celle-ci n'était pas certaine d'être enceinte au moment de sa mise en détention,

que ce fait a cependant été confirmé par le rapport d'analyses médicales (comprenant l'indication du dosage de l'hormone bêta HCG) du 22 avril 2013, déposé avec le recours,

que, le 28 mai 2013, la recourante a subi en urgence un curetage évacuateur (avec ablation d'un polype cervical), après une grossesse non évolutive arrêtée à sept semaines d'aménorrhée,

que, selon les médecins, la mort fœtale in utero est intervenue trois semaines avant son curetage,

qu'ainsi la recourante a perdu, durant sa détention, l'enfant qu'elle portait et que, quelle que soient les raisons d'ordre médical à l'origine de sa fausse couche alors qu'elle était en détention administrative, il n'est pas contestable que cette situation a été de nature à engendrer des troubles d'ordre psychologique,

que, selon le rapport médical du 22 août 2013, la recourante présente une réaction anxieuse aiguë réactionnelle à plusieurs facteurs de stress, et nécessite un suivi psychiatrique et psychothérapeutique rapproché,

qu'il y a lieu, en particulier, de tenir compte de la nécessité de la poursuite des soins psychiatriques et psychothérapeutiques en Suisse, à proximité de son compagnon et du père présumé de l'enfant qu'elle portait,

que celui-ci est au bénéfice de l'asile (et, depuis le 9 avril 2013, d'une autorisation d'établissement), a pris en charge l'entretien de sa compagne depuis la décision d'attribution cantonale (selon attestation de [...] du 15 mai 2013) et lui apporte un soutien affectif,

qu'en outre, il appert des pièces reçues des autorités suédoises que celles-ci ont considéré que la recourante était née au Soudan, bien qu'elle paraissait être de nationalité érythréenne au vu de la carte d'identité nationale qu'elle avait produite,

qu'en cas de transfert en Suède, le risque d'une expulsion vers le Soudan est sérieux,

que rien n'indique que les démarches visant à la conclusion du mariage civil de la recourante devant les autorités de son canton d'attribution et à la levée de l'interdiction d'entrée en Suisse prononcée à son encontre puissent être accomplies rapidement depuis la Suède, où la recourante dit de manière plausible avoir, en vain, tenté des démarches en vue d'un tel mariage,

que, par conséquent, il y a tout lieu de craindre que la recourante doive poursuivre ces démarches depuis le Soudan, pays dans lequel la Suède a décidé de la renvoyer,

que, dans ces conditions très particulières, des raisons d'ordre humanitaire s'opposent à l'interruption du traitement médical en cours et à une séparation de la recourante d'avec son compagnon,

que, vu les circonstances exceptionnelles du cas d'espèce, il s'impose de faire application de la clause de souveraineté,

que peut, par conséquent, demeurer indécise la question de savoir si le transfert en Suède serait contraire à l'art. 8 CEDH,

qu'il n'y a pas lieu d'apprécier si la relation que la recourante entretient avec son compagnon depuis qu'ils se sont connus et surtout depuis qu'ils ont une vie commune peut être considérée comme suffisamment stable pour être assimilée à un mariage,

qu'il appartiendra à l'ODM, lorsqu'il examinera la demande d'asile de la recourante, et suivant l'avancée des démarches en vue du mariage civil, de trancher cette question sous l'angle de l'art. 51 al. 1 LAsi, voire au regard du principe du respect de l'unité familiale imposé par l'art. 44 LAsi, respectivement de l'art. 8 CEDH, au cas où il ne pourrait reconnaître à la recourante la qualité de réfugié en raison des circonstances de sa vie antérieure dans son pays d'origine ou dans le pays où elle est née,

qu'au vu de ce qui précède, le recours doit être admis,

que, partant, la décision du 22 janvier 2013 doit être annulée et la cause renvoyée à l'ODM afin qu'il se saisisse de la demande d'asile,

que, vu l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA),

que la demande d'assistance judiciaire partielle de la recourante est en conséquence sans objet,

que la recourante, qui a eu gain de cause et qui a fait appel à un représentant, a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 64 PA et art. 7 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]),

qu'en l'absence d'un décompte du mandataire, les dépens sont fixés sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF),

qu'ils sont arrêtés à 600 francs, *ex aequo et bono*, l'activité de la mandataire liée à la présente cause apparaissant comme de peu d'ampleur,

(dispositif page suivante)

Le Tribunal administratif prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision de l'ODM du 22 janvier 2013 est annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour examen de la demande d'asile de la recourante.

3.

Il n'est pas perçu de frais.

4.

L'ODM est invité à verser à la recourante un montant de 600 francs à titre de dépens.

5.

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

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Isabelle Fournier

Expédition :