



Arrêt du 1^{er} décembre 2016

Composition

Gérard Scherrer (président du collège),
Claudia Cotting-Schalch, Bendicht Tellenbach, juges;
Michel Jaccottet, greffier.

Parties

A. _____, né le (...),
B. _____, née le (...), alias (...),
Libye,
représentés par M^e Ridha Ajmi, avocat,
(...),
recourants,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) et renvoi;
décision du SEM du 18 août 2016 / N (...)

Faits :**A.**

En date du 1^{er} février 2016, A._____ et B._____ ont déposé des demandes d'asile en Suisse.

Les investigations entreprises par le SEM ont révélé, après consultation de l'unité centrale du système européen «Eurodac», que les intéressés ont obtenu des autorités espagnoles des visas, valables du 4 décembre 2015 au 17 janvier 2016.

Lors de son audition du 8 février 2016, A._____ a déclaré que, recherché par les milices armées dirigées par les Islamistes, il avait quitté la Libye le 11 octobre 2015 pour la Tunisie, où il aurait obtenu un visa de la représentation espagnole. Il serait arrivé en Espagne avec son épouse le 27 décembre 2015, avant de se rendre à C._____ deux jours plus tard. Entendu sur son éventuel transfert en Espagne, il a affirmé qu'en tant que (...), il risquerait de faire l'objet de pressions de la part des autorités de ce pays en vue de l'amener à collaborer avec celles-ci.

Entendue également sur ses motifs d'asile le 8 février 2016, B._____ a allégué avoir été condamnée à mort en Libye pour son rôle actif en faveur de la révolution contre le régime de Khadafi. Par ailleurs, elle a expliqué qu'elle s'opposait à un transfert en Espagne en raison de la présence de son fils en Suisse.

B.

En date du 2 mars 2016, le SEM a soumis aux autorités espagnoles compétentes des demandes aux fins de prise en charge des intéressés, précisant que deux enfants majeurs de B._____ résidaient en Suisse au bénéfice de l'asile.

Le 29 mars suivant, celles-ci ont expressément accepté de prendre en charge les intéressés, sur la base de l'art. 12 par. 4 du règlement Dublin III, mais en encourageant toutefois la Suisse à faire application de l'art. 17 par. 2 dudit règlement et à se saisir de leurs demandes d'asile.

C.

Par décision du 7 avril 2016, notifiée six jours plus tard, le SEM, se fondant sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (RS 142.31), n'est pas entré en matière sur les demandes d'asile des intéressés, a prononcé leur transfert vers l'Espagne et ordonné l'exécution de cette mesure.

D.

Par recours du 15 avril 2016, les intéressés ont conclu principalement à l'annulation de la décision précitée et à l'entrée en matière sur leurs demandes d'asile, subsidiairement au renvoi de la cause au SEM. Ils ont produit des certificats médicaux.

E.

Par arrêt du TAF D-2320/2016 du 28 juillet 2016, le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a admis ledit recours, annulé la décision du 7 avril 2016 et renvoyé la cause au SEM pour la poursuite de l'instruction.

Il a retenu que, suite aux demandes de prise en charge des intéressés, les autorités espagnoles, dans leurs réponses du 29 mars 2016, avaient invité la Suisse à faire application de l'art. 17 al. 2 du règlement Dublin III, au vu notamment de la présence dans ce pays de leurs deux enfants majeurs, qui y avaient obtenu l'asile, de leurs difficultés prévisibles de s'intégrer en Espagne en raison de leur âge, ainsi que de l'absence de membres de leur famille dans ce pays. Nonobstant le fait que les autorités espagnoles n'ont pas fait usage du formulaire type prévu pour une requête d'application de l'art. 17 al. 2 du règlement Dublin III, le Tribunal a considéré que le SEM ne pouvait pas ignorer qu'il avait été saisi d'une demande au sens de cette disposition, la requête figurant en gras et étant au surplus soulignée dans la réponse du 29 mars 2016. Dès lors, le SEM aurait dû y répondre dans un délai de deux mois et dans l'éventualité d'un refus, aurait dû en indiquer les motifs aux autorités espagnoles. Or, en l'espèce, le SEM n'avait fourni aucune réponse, commettant ainsi une violation du droit fédéral au sens de l'art. 106 al. 1 let. a LAsi.

F.

En date du 5 août 2016, le SEM a, par le biais du réseau de communication électronique DubliNet, informé les autorités espagnoles qu'il avait pris note de la remarque figurant sur leur réponse du 29 mars 2016, mais que cette question avait toutefois déjà été examinée sous l'angle du règlement Dublin III ainsi qu'en application de l'art. 8 CEDH, puisqu'il les avait informées de la présence en Suisse des enfants majeurs dans le cadre de sa requête de prise en charge.

G.

Par décision du 18 août 2016, notifiée six jours plus tard, le SEM, se fondant sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (RS 142.31), n'est pas entré en

matière sur les demandes d'asile des intéressés, a prononcé leur transfert vers l'Espagne et ordonné l'exécution de cette mesure.

Il a retenu que suite aux demandes de prise en charge adressées aux autorités espagnoles, celles-ci avaient accepté leur compétence, mais avaient encouragé la Suisse à faire application de l'art. 17 al. 2 du règlement Dublin III en raison de la présence en Suisse des fils de B._____. Toutefois, s'étant déjà prononcé sur la question dans le cadre de sa requête aux autorités espagnoles du 2 mars 2016, le SEM les avait informées, par courrier du 5 août 2016, que sa position n'avait pas changé. Par ailleurs, il a considéré que les enfants majeurs de B._____ n'entraient pas dans les catégories de personnes prévues à l'art. 2 let. g du règlement Dublin III. En outre, le SEM a relevé qu'il n'y avait pas lieu de présumer qu'en cas de transfert vers l'Espagne, les recourants seraient soumis à des violations graves au sens des art. 3 par. 2 du règlement Dublin III et 3 CEDH ou qu'ils seraient renvoyés dans leur pays d'origine, sans examen de leurs demandes d'asile et en violation du principe de non-refoulement. Enfin, ledit secrétariat a considéré que les intéressés ne pouvaient pas se prévaloir de motifs justifiant l'application de l'art. 16 par. 1 ou de l'art. 17 par. 1 dudit règlement (clause de souveraineté).

H.

Dans leur recours du 26 août 2016, les intéressés, requérant l'octroi de mesures provisionnelles et l'assistance judiciaire totale, ont conclu à l'annulation de la décision du 18 août 2016 et à l'entrée en matière sur leurs demandes d'asile.

Ils ont évoqué une violation de l'art. 17 al. 2 du règlement Dublin III, le SEM n'ayant pas répondu dans un délai de deux mois aux autorités espagnoles, ainsi qu'une violation de droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 106 al. 1 let. a LAsi. Par ailleurs, ils ont affirmé que le SEM avait violé leur droit d'être entendu en les privant de détermination sur la réponse donnée aux autorités espagnoles le 5 août 2016. Enfin, ils ont fait valoir que le SEM n'avait pas tenu compte de leur dépendance aux enfants de la recourante, due à leur état de santé déficient et à ce titre, ont relevé une violation de l'art. 16 par. 1 du règlement Dublin III par le SEM.

Les intéressés ont produit treize documents relatifs à leur situation médicale.

I.

Le 30 août 2016, le Tribunal a admis la demande d'assistance judiciaire totale et désigné Ridha Ajmi comme mandataire d'office des recourants.

J.

Le SEM a proposé le rejet du recours en date du 20 septembre 2016.

K.

Par courrier du 7 octobre 2016, les intéressés ont informé le Tribunal qu'ils maintenaient les conclusions de leur recours.

Droit :

1.

1.1 Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 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 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 LTF [RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige.

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

1.3 A l'encontre d'une décision de non-entrée en matière et de transfert fondée sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, le recourant peut invoquer, en vertu de l'art. 106 al. 1 LAsi, la violation du droit fédéral, notamment l'abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (let. a), et l'établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (let. b LAsi). Il ne peut pas invoquer l'inopportunité de la décision attaquée (cf. ATAF 2015/9 consid. 8.2.2).

1.4 Saisi d'un recours contre une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile, le Tribunal se limite à examiner le bien-fondé d'une telle décision (cf. ATAF 2014/39 consid. 2 et réf cit.).

2.

En l'espèce, il y a lieu de déterminer si le SEM était fondé à faire application de l'art. 31a al. 1 let. b LAsi dans sa décision du 18 août 2016. Selon cette disposition, il 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.

2.1 Avant de faire application de la disposition précitée, le SEM examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (JO L 180/31 du 29.6.2013, ci-après: règlement Dublin III; cf. art. 1 et 29a al. 1 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311] dans sa nouvelle version, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2015, conforme à la modification du 12 juin 2015 [RO 2015 1848 spéc. 1854]). S'il ressort de cet examen qu'un autre Etat est responsable du traitement de la demande d'asile, le SEM rend une décision de non-entrée en matière après que l'Etat requis a accepté la prise ou la reprise en charge du requérant.

2.2 Aux termes de l'art. 3 par. 1 du règlement Dublin III, une demande de protection internationale est examinée par un seul Etat membre, celui-ci étant déterminé selon les critères fixés à son chapitre III. La procédure de détermination de l'Etat responsable est engagée, aussitôt qu'une demande d'asile a été déposée pour la première fois dans un Etat membre (art. 20 par. 1 du règlement Dublin III).

Dans une procédure de prise en charge (anglais : take charge), les critères énumérés au chapitre III du règlement (art. 8-15) doivent être appliqués successivement (principe de l'application hiérarchique des critères de compétence, art. 7 par. 1 du règlement Dublin III). Pour ce faire, il y a lieu de se baser sur la situation existant au moment du dépôt de la première demande dans un Etat membre (art. 7 par 2 du règlement Dublin III ; ATAF 2012/4 consid. 3.2 ; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Vienne 2014, pt. 4 sur l'art. 7).

En revanche, dans une procédure de reprise en charge (anglais : take back), il n'y a en principe aucun nouvel examen de la compétence selon le chapitre III (ATAF 2012/4 consid. 3.2.1 et réf. citées).

Lorsqu'aucun Etat membre responsable ne peut être désigné sur la base de ces critères, le premier Etat membre auprès duquel la demande de protection internationale a été introduite est responsable de l'examen (art. 3 par. 2 1^{ère} phrase du règlement Dublin III).

En vertu de l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin III, lorsqu'il est impossible de transférer un demandeur vers l'Etat membre initialement désigné comme responsable parce qu'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet Etat membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'art. 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO C 364/1 du 18.12.2000, ci-après : CharteUE), l'Etat procédant à la détermination de l'Etat responsable poursuit l'examen des critères fixés au chapitre III afin d'établir si un autre Etat peut être désigné comme responsable. Lorsqu'il est impossible de transférer le demandeur vers un Etat désigné sur la base de ces critères ou vers le premier Etat auprès duquel la demande a été introduite, l'Etat membre procédant à la détermination devient l'Etat responsable.

L'Etat responsable de l'examen d'une demande de protection internationale en vertu du règlement est tenu de prendre en charge – dans les conditions prévues aux art. 21, 22 et 29 – le demandeur qui a introduit une demande dans un autre Etat membre (art. 18 par. 1 point a du règlement Dublin III). Cette obligation cesse si le demandeur ou une autre personne visée à l'art. 18 par. 1 point c) ou d) 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 (cf. art. 19 par. 2 du règlement Dublin III).

2.3 Le SEM doit admettre la responsabilité de la Suisse pour examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée lorsque le transfert envisagé vers l'Etat membre désigné responsable par lesdits critères viole des obligations de la Suisse relevant du droit international public.

2.4 Il peut admettre cette responsabilité pour des raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1 (cf. ATAF 2015/9 consid. 8.2).

2.5 Sur la base de l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin III (clause de souveraineté), 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.

En outre, en vertu de l'art. 17 par. 2 du règlement (clause humanitaire), l'Etat membre dans lequel une demande de protection internationale est présentée et qui procède à la détermination de l'Etat responsable, ou l'Etat responsable lui-même, peut à tout moment, avant qu'une première décision soit prise sur le fond, demander à un autre Etat membre de prendre un demandeur en charge pour rapprocher tout parent pour des raisons humanitaires fondées, notamment, sur des motifs familiaux ou culturels, même si cet autre Etat membre n'est pas responsable au titre des critères définis aux art. 8 à 11 et 16. Les personnes concernées doivent exprimer leur consentement par écrit.

3.

3.1 En l'occurrence, après consultation de l'unité centrale du système européen «Eurodac», révélant que la représentation de l'Espagne à Tunis avait délivré aux intéressés un visa, valable du 4 décembre 2015 au 17 janvier 2016, le SEM, en date du 2 mars 2016, a soumis aux autorités espagnoles compétentes, dans les délais fixés à l'art. 21 par. 1 du règlement Dublin III deux requêtes aux fins de prise en charge, fondées sur l'art. 12 par. 4 du règlement Dublin III, acceptées le 29 mars 2016, soit dans le délai prévu par l'art. 22 par. 1 du règlement Dublin III. Elles ont ainsi reconnu leur compétence pour traiter la demande d'asile des intéressés.

3.2

3.2.1 Ceux-ci s'opposent toutefois à leur transfert car A._____, en tant que (...), risquerait de faire l'objet de pressions de la part des autorités espagnoles en vue de l'amener à collaborer avec celles-ci. La facilité avec laquelle lui-même et son épouse auraient obtenu de l'Espagne des visas constituerait un élément de preuve de ce risque.

3.2.2 Le Tribunal écarte ces craintes, d'une part, dans la mesure où celles-ci n'ont jamais été étayées par les recourants, d'autre part, parce que si les autorités espagnoles avaient, par l'octroi de visas à des conditions facilitées, voulu obtenir une collaboration avec A._____, elles n'auraient pas encouragé la Suisse à traiter les demandes d'asile des intéressés.

3.2.3 Les recourants ne peuvent non plus se prévaloir de la présence en Suisse de deux enfants de B._____, lesquels sont au bénéfice de l'asile en Suisse. En effet, ces derniers étant majeurs, ils ne constituent pas des membres de la famille tels que définis à l'art 2, let. g du règlement Dublin III, de sorte que l'art. 10 dudit règlement ne trouve pas application en l'espèce.

3.2.4 De même, comme les procédures d'asile des deux fils sont arrivées à leur terme, la procédure familiale prévue à l'art. 11 du règlement Dublin III n'est pas applicable non plus.

4.

4.1 Selon l'art. 16 par. 1 du règlement Dublin III, lorsque, du fait d'une grossesse, d'un enfant nouveau-né, d'une maladie grave, d'un handicap grave ou de la vieillesse, le demandeur est dépendant de l'assistance de son enfant, de ses frères ou sœurs, ou de son père ou de sa mère résidant légalement dans un des Etats membres, (...) les Etats membres laissent généralement ensemble ou rapprochent le demandeur et cet enfant, ce frère ou cette sœur, ou ce père ou cette mère, à condition que les liens familiaux aient existé dans le pays d'origine, que l'enfant, le frère ou la sœur, ou le père ou la mère (...) soit capable de prendre soin de la personne à charge et que les personnes concernées en aient exprimé le souhait par écrit. Cette disposition, bien que placée dans le chapitre IV du règlement Dublin III, doit également être considérée comme un critère de détermination de l'Etat responsable (cf. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, état au 1er février 2014, Vienne 2014, pt. 4 sur l'art. 16 ; cf. également les articles 7 par. 3 et 17 par. 2 du règlement Dublin III, qui comptent l'art. 16 du règlement Dublin III parmi les critères). Cette dernière disposition est directement applicable, et par conséquent justiciable devant le Tribunal, dès lors qu'elle ne vise pas exclusivement les relations entre Etats concernés, mais concrétise aussi, du moins partiellement, les intérêts privés du demandeur de protection (cf. ATAF 2010/27 consid. 6.3.2). Elle est également applicable en cas de reprise en charge (cf. JEAN-PIERRE MONNET, La jurisprudence du TAF en matière de transferts Dublin, p. 432 in : Breitenmoser/Gless/Lagodny (éd.), Schengen et Dublin en pratique. Questions actuelles, 2015).

4.2 Les recourants affirment qu'en raison de leur état de santé déficient, ils sont dépendants des soins et de l'entraide des enfants de B._____. Or,

de tous les documents médicaux produits depuis leur arrivée en Suisse, aucun ne fait mention de la nécessité des enfants dans le suivi thérapeutique. Bien que l'un des fils se soit déclaré prêt à héberger sa mère et le mari de celle-ci et à s'en occuper (cf. courrier de D. _____ du 5 février 2016 adressé au Centre d'enregistrement et de procédure de Vallorbe), le soutien de celui-ci aux intéressés apparaît être d'ordre moral et affectif, et n'entre ainsi pas dans les cas de dépendance visés par l'art. 16 par. 1 du règlement Dublin III. Dès lors, les recourants ne sauraient se prévaloir d'une violation de cette disposition.

5.

5.1 Au vu de l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin III, il y a lieu d'examiner s'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe, en Espagne, des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'art. 4 de la CharteUE.

5.1.1 L'Espagne est liée par cette Charte, et est partie à la CEDH, à la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture, RS 0.105), à la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv. réfugiés, RS 0.142.30) ainsi qu'au Protocole additionnel du 31 janvier 1967 (Prot., RS 0.142.301) et, à ce titre, en applique les dispositions. Dans ces conditions, cet Etat est présumé respecter la sécurité des demandeurs d'asile, en particulier leur droit à l'examen, selon une procédure juste et équitable, de leur demande, et leur garantir une protection conforme au droit international et au droit européen, en application de la directive Procédure (cf. directive n° 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale) comme de la directive Accueil (cf. directive n° 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale).

5.1.2 Dans ce contexte, les recourants ont invoqué deux rapports selon lesquels l'accès au système public de santé en Espagne est difficile pour les demandeurs d'asile.

5.1.3 Par ailleurs, ils ont déposé plusieurs documents relatifs à leur état de santé. Ainsi, A. _____ a été hospitalisé à E. _____ du (...) 2016 au (...) 2016 en raison d'un héli-syndrome facio-brachio-crural gauche et d'une hémianopsie homonyme latérale gauche ainsi que d'une dysarthrie. Par ailleurs, il est suivi pour un diabète de type II et une hypercholestérolémie, et présente un état de stress post-traumatique et un épisode dépressif modéré à sévère, avec syndrome somatique, une probable consommation d'alcool à risque et des difficultés liées à l'environnement social. Finalement, il a encore séjourné du (...) au (...) 2016 à F. _____ en raison d'un hémisyndrome sensitivomoteur gauche. Le traitement suivi actuellement est d'ordre médicamenteux et constitué de psychiatrique et psychothérapeutique intégrée.

5.1.4 B. _____, quant à elle, souffre de coprostase, d'une infection urinaire, d'hypertension artérielle et de céphalées tensionnelles, et présente un état de stress post-traumatique et une personnalité histrionique. Le traitement suivi est également d'ordre psychiatrique-psychothérapeutique intégré et médicamenteux.

5.1.5 Selon la jurisprudence de la CourEDH (cf. arrêt de la CourEDH N. contre Royaume-Uni du 27 mai 2008, 26565/05), le retour forcé des personnes touchées dans leur santé n'est susceptible de constituer une violation de l'art. 3 CEDH que si l'intéressé se trouve à un stade de sa maladie avancé et terminal, au point que sa mort apparaît comme une perspective proche (cf. aussi ATAF 2011/9 consid. 7.1 et arrêt du TAF E-1370/2016 du 9 mars 2016). Il s'agit de cas très exceptionnels, en ce sens que la personne concernée doit connaître un état 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. Tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, les recourants pourront être suivis et traités en Espagne, ce pays disposant de structures médicales susceptibles de les prendre en charge. Par ailleurs, cet Etat, lié par la directive Accueil, doit faire en sorte que les demandeurs d'asile reçoivent les soins médicaux nécessaires qui comportent, au minimum, les soins urgents et le traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves, et fournir l'assistance médicale ou autre nécessaire aux demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil, y compris, s'il y a lieu, des soins de santé mentale appropriés (cf. art. 19 par. 1 et 2 de ladite directive). En l'espèce il n'apparaît aucun risque concret que les intéressés pourraient être privés d'accès, en Espagne, aux conditions matérielles minimales d'accueil, au point que leur transfert serait illicite. Finalement, comme

l'indique la décision entreprise, la capacité de transfert des intéressés sera évaluée de façon définitive au moment de l'organisation du renvoi et, dans ce cadre, les autorités suisses chargées de l'exécution du transfert transmettront aux autorités espagnoles les renseignements permettant la poursuite de la prise en charge médicale (cf. art. 31 et 32 du règlement Dublin III). Dans le cas d'un transfert contrôlé, celui-ci ne pourrait avoir lieu que sur la base d'une évaluation d'aptitude au transport de la part d'un médecin de la société mandatée par le SEM pour l'accompagnement médical intégrant l'examen du dossier médical qui lui aura été préalablement transmis. Le médecin accompagnant a le droit, conformément à l'accord entre le SEM et cette société, et sur la base des directives de l'Académie suisse des sciences médicales, de s'opposer au renvoi pour des motifs médicaux (cf. art. 11 al. 4 OERE [RS 142.281], voir aussi arrêts du Tribunal E-8039/2015 du 18 décembre 2015, D-3864/2016 du 15 juillet 2016 et Commission nationale de prévention de la torture (CNPT), rapport relatif au contrôle de l'exécution des renvois, adopté le 13 avril 2015 et publié le 9 juillet 2015, CNPT 6/2015, ch. 39 in fine et Comité d'experts Retour et exécution des renvois/SEM, prise de position du 2 juillet 2015 sur le rapport précité ; voir aussi CNPT, rapport au Département fédéral de justice et police [DFJP] et à la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police [CCDJP] relatif au contrôle des renvois en application du droit des étrangers, d'avril 2015 à avril 2016, du 24 mai 2016, CNPT 4/2016, ch. 28).

5.1.6 La présomption de sécurité n'est pas renversée par la présence d'indices sérieux que, dans le cas concret, les autorités espagnoles ne respecteraient pas le droit international public contraignant (cf. ATAF 2010/45 consid. 7.4 et 7.5). Les recourants n'ont fourni par ailleurs aucun élément concret susceptible d'établir que l'Espagne ne respecterait pas le principe du non-refoulement, et donc faillirait à ses obligations internationales en les renvoyant dans un pays où leur vie, leur intégrité corporelle ou leur liberté serait sérieusement menacée, ou encore d'où ils risqueraient d'être astreints à se rendre dans un tel pays. Au vu de ce qui précède, une vérification plus approfondie et individualisée des risques n'est pas nécessaire (cf. MAIANI/HRUSCHKA, Le partage des responsabilités, entre confiance mutuelle et sécurité des demandeurs d'asile, in Asyl 2/11 p. 14).

6.

Les recourants ont sollicité l'application de la clause de souveraineté prévue par l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin III en faisant valoir le soutien et l'entraide familiale dont ils bénéficiaient, autrement dit, en invoquant des éléments qui vont au-delà des conditions qui rendent illicite l'exécution de leur transfert. Ce point, qui ressortit donc à l'opportunité, ne peut cependant plus être examiné au fond par le Tribunal, depuis l'abrogation de l'art. 106 al. 1 let. c LAsi, entrée en vigueur le 1er février 2014. En présence d'éléments de nature à permettre l'application des clauses discrétionnaires, le Tribunal se limite à contrôler si le SEM a fait usage de son pouvoir d'appréciation, 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 (cf. ATAF 2015/9 consid. 7 s.), et tel est le cas en l'espèce. En effet, le soutien moral et l'assistance apportée au sein de la famille des intéressés avaient été pris en considération par le SEM sous l'angle des raisons humanitaires, comme l'a constaté le TAF dans son arrêt D-2320/2016, et aucun motif nouveau n'a été invoqué ultérieurement à cet arrêt qui aurait justifié un nouvel examen de ce point précis dans le cadre de la présente procédure.

7.

7.1 S'agissant de l'art. 17 par. 2 du règlement Dublin III, il prévoit la faculté de renoncer au transfert d'un requérant, même si l'un des critères de compétence du règlement Dublin III désigne comme responsable de l'examen de la demande d'asile un autre Etat membre de l'espace Dublin. Selon cette disposition, l'Etat membre requis d'une demande de prise en charge procède aux vérifications nécessaires pour examiner les raisons humanitaires invoquées et répond à l'Etat membre requérant, dans un délai de deux mois à compter de la réception de la requête. Les réponses refusant une requête doivent être motivées.

Cette faculté de tout Etat membre de l'espace Dublin, prévue par l'art. 17 par. 2 du règlement Dublin III, ne confère pas de droit ou d'obligation au demandeur d'asile concerné par le transfert, à l'instar de la clause de souveraineté visée au par. 1 de cette disposition. Le demandeur en question ne peut donc ni solliciter du SEM son application, ni lui faire grief d'avoir rendu une décision inopportune. De son côté, le Tribunal se limite, comme mentionné plus haut, à examiner si le SEM a fait usage de son pouvoir d'appréciation conformément à la loi. Il en résulte que le grief fait

au SEM de ne pas avoir accordé le droit d'être entendu aux recourants avant de rendre sa décision doit être écarté.

Cela étant, le Tribunal a déjà constaté d'office une violation par le SEM de l'art. 17 par. 2 du règlement Dublin III dans son arrêt D-2320/2016 et lui a en conséquence retourné la cause pour qu'il réponde formellement à la demande des autorités espagnoles, conformément aux réquisits de la disposition précitée. Le SEM leur a répondu le 5 août 2016, au moyen du réseau de communication électronique DubliNet, comme le prévoit l'art. 18 du règlement (CE) n°1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343 du Conseil 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. Cette réponse négative est motivée. Toutefois, intervenue le 5 août 2016, elle ne respecte pas le délai de deux mois prévu par l'art. 17 par. 2 du règlement Dublin III. Les recourants ne sauraient toutefois en tirer un quelconque avantage, puisque la faculté de renoncer ou de ne pas renoncer à un transfert, par application de la disposition précitée, relève du pouvoir d'appréciation d'un Etat par rapport à un autre Etat membre de l'espace Dublin (cf. FILZWIESER/SPRUNG, op. cit. K17 ad art. 17 p.162 s.). Du reste, le règlement Dublin III ne prévoit lui-même aucune sanction au non-respect du délai en question.

7.2 Il y a lieu encore de vérifier si le SEM a tenu compte de tous les éléments allégués par les intéressés, qui auraient pu entraîner le SEM à faire usage de la clause humanitaire de l'art. 17 par. 2 du règlement Dublin III, fondée sur des motifs familiaux ou culturels. En l'espèce, ledit secrétariat d'Etat a retenu que leur état de santé ne nécessitait pas la présence d'un proche. En particulier, il a mis en doute la capacité du fils de la recourante à prendre soin de sa mère, étant donné que lui-même n'est pas en mesure de s'occuper de ses trois enfants, lesquels sont placés dans un foyer, en raison de ses propres problèmes de santé. Par ailleurs, le SEM a considéré que depuis l'arrivée en Suisse du fils, soit près de quatre ans, les intéressés avaient pu subvenir à leurs propres besoins. Ainsi, il a conclu qu'il n'y avait aucun lien de dépendance particulier entre les recourants et ledit fils de la recourante. De leur côté, les intéressés n'ont pas soulevé d'autres éléments qui auraient pu justifier l'application de l'art. 17 par. 2 du règlement Dublin III. Au vu de ce qui précède, le Tribunal, dans les limites de son pouvoir d'examen, doit constater que le SEM a exercé, en l'espèce, correctement son pouvoir d'appréciation, en établissant de manière

complète l'état de fait et en procédant à un examen de toutes les circonstances pertinentes en fonction de critères objectifs et transparents et dans le respect des principes constitutionnels que sont le droit d'être entendu, l'égalité de traitement et la proportionnalité.

7.3 Au vu de ce qui précède, les griefs des recourants en relation avec l'art. 17 par. 2 du règlement Dublin III, mal fondés, doivent être écartés.

8.

Dans ces conditions, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

9.

Au vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). La demande d'assistance judiciaire totale, ayant toutefois été admise par décision incidente du 30 août 2016, il n'est pas perçu de frais de procédure.

10.

S'agissant de l'indemnité due à la mandataire d'office et en l'absence d'un décompte de prestations, le Tribunal la fixe sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). En cas de représentation d'office, le tarif horaire appliqué est valable et s'échelonne de 200 à 220 francs pour les avocats (art. 12 FITAF en relation avec l'art. 10 al. 2 FITAF). Seuls les frais nécessaires sont indemnisés (art. 8 al. 2 FITAF). Au regard de l'activité déployée dans le cadre de la présente procédure et en tenant compte d'un tarif horaire de 220 francs, le Tribunal fixe l'indemnité due au mandataire d'office à 660 francs, TVA comprise, au sens de l'art. 9 al. 1 let. c FITAF.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il est statué sans frais.

3.

Un montant de 660 francs est versé au mandataire d'office à titre d'indemnité pour l'activité déployée dans la présente procédure.

4.

Le présent arrêt est adressé aux recourants, au SEM et à l'autorité cantonale.

Le président du collège :

Le greffier :

Gérard Scherrer

Michel Jaccottet

Expédition :

