



Cour IV
D-5/2017

Arrêt du 18 janvier 2017

Composition

Yanick Felley (président du collège),
Martin Kayser, Simon Thurnheer, juges;
Paolo Assaloni, greffier.

Parties

A. _____, né le (...),
B. _____, née le (...),
C. _____, né le (...),
D. _____, née le (...),
Irak,
représentés par François Miéville,
Centre Social Protestant (CSP),
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 6 décembre 2016 / N (...).

Faits :**A.**

Le 19 février 2016, A._____ et son épouse, B._____ (ci-après : les requérants ou les recourants) ont déposé des demandes d'asile au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) du SEM à Vallorbe, pour eux-mêmes et leurs enfants mineurs, C._____ et D._____, nés respectivement le (...) et le (...).

B.

Selon les résultats des recherches effectuées par le SEM le 22 février 2016 dans la base de données de l'unité centrale du système européen automatisé d'identification d'empreintes digitales (Eurodac), les requérants ont été interpellés le 23 janvier 2016 en Grèce, à E._____, suite à leur entrée irrégulière dans ce pays et ont déposé des demandes d'asile en Allemagne le 31 janvier 2016.

C.

Lors de leur audition du 23 février 2016, les requérants ont déclaré, en substance, qu'ils étaient de nationalité irakienne, d'ethnie kurde, et qu'ils avaient deux cousins qui vivaient légalement en Suisse. Ils s'étaient enfuis d'Irak, le 19 janvier 2016, à destination de la Turquie, puis s'étaient rendus en Grèce et avaient rejoint l'Allemagne avant d'entrer en Suisse le 18 février 2016. Ils avaient quitté leur pays d'origine pour ne pas subir la vengeance de deux familles dont des proches avaient été tués dans un accident de voiture causé par le frère et le cousin paternel du requérant. Leur fille, D._____, souffrait d'hydrocéphalie et ne pouvait pas lever l'épaule gauche. Elle avait été soignée en Irak et en Iran, et avait été hospitalisée quelques heures à Genève le 18 février 2016. Les infirmières du CEP de Vallorbe avaient conseillé de lui donner des vitamines et elle suivait un régime alimentaire pour pallier d'éventuelles carences. Elle ne prenait pas de médicaments. Invités par le SEM à se déterminer sur le prononcé éventuel d'une décision de non-entrée en matière, ainsi que sur leur éventuel transfert vers l'Allemagne, Etat supposé responsable pour traiter leurs demandes d'asile, les requérants ont déclaré en substance que leur pays de destination était la Suisse et qu'ils souhaitent y demeurer.

D.

Le 3 mars 2016, le SEM a adressé aux autorités allemandes deux requêtes aux fins de reprise en charge des requérants et de leurs enfants, sur la base de l'art. 18 par. 1 point b du 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) (Journal officiel de l'Union européenne [JO] L 180/31 du 29.6.2013, ci-après : règlement Dublin III).

E.

Par communication du 16 mars 2016, l'Unité Dublin de l'Office fédéral allemand pour la migration et les réfugiés a déclaré rejeter temporairement cette requête, en précisant que des investigations complémentaires allaient être entreprises au sujet des intéressés.

F.

Le 30 mars 2016, le SEM a demandé à l'Unité Dublin allemande de réexaminer sa requête du 16 mars 2016, en vertu de l'art. 5 par. 1 du règlement (CE) n° 1560/2003 du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État 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 222 du 5.9.2003), et de lui donner une suite favorable.

G.

Par courrier du 1^{er} décembre 2016, l'Unité Dublin allemande a informé le SEM qu'elle acceptait de reprendre en charge les requérants et leur enfants en application de l'art. 18 par. 1 point b du règlement Dublin III.

H.

Par lettres recommandées du 6 décembre 2016, le SEM a informé les requérants que l'Allemagne avait reconnu sa compétence pour le traitement de leurs demandes d'asile en date du 1^{er} décembre 2016 et, sur cette base, leur a donné la possibilité de se déterminer jusqu'au 17 décembre 2016, sur une éventuelle décision de non-entrée en matière, ainsi que sur la compétence de l'Allemagne et leur transfert vers ce pays.

Le pli adressé au requérant a été retourné au SEM par la Poste, à l'issue du délai de garde de sept jours, avec la mention « non réclamé ».

I.

Par lettre de leur mandataire du 16 décembre 2016, les requérants ont demandé au SEM de leur adresser les pièces de leurs dossiers respectifs et de fixer un délai raisonnable pour se prononcer sur sa lettre du

6 décembre 2016. Ils ont demandé si le transfert envisagé concernait tous les membres de la famille dès lors que, dans ce courrier, le SEM ne s'était adressé qu'à la requérante. Ils ont produit trois certificats médicaux concernant D._____, ainsi qu'une attestation de scolarité relative à C._____. Enfin, ils ont indiqué que la procédure d'asile devait être menée en Suisse.

J.

Par décision du 20 décembre 2016, notifiée le 29 décembre 2016, 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 requérants, a prononcé leur transfert vers l'Allemagne et ordonné l'exécution de cette mesure.

K.

Par acte du 30 décembre 2016, les requérants ont interjeté recours contre cette décision. Ils ont conclu, sous suite de dépens, à son annulation et, principalement, à l'entrée en matière sur leurs demandes d'asile, subsidiairement, à ce que le SEM apprécie conformément au droit l'existence de raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile (OA 1, RS 142.311). En outre, ils ont sollicité la suspension de l'exécution du renvoi, l'octroi de l'effet suspensif et l'assistance judiciaire partielle.

L.

Les autres faits seront mentionnés, si nécessaire, dans les considérants en droit.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF (cf. art. 31 LTAF). En particulier, les décisions rendues par le SEM en matière d'asile et de renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal (cf. art. 105 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile [LAsi, RS 142.31] en relation avec l'art. 6a al. 1 LAsi; art. 33 let. d LTAF).

Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2 En matière d'asile, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA, à moins que la LAsi ou la LTAF n'en disposent autrement (cf. art. 6 LAsi et 37 LTAF).

1.3 Les requérants ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA).

Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 52 al. 1 PA et 108 al. 2 LAsi).

1.4 Il est renoncé à un échange d'écritures (cf. art. 111a al. 1 LAsi).

2.

2.1 Dans un recours contre une décision fondée sur la loi sur l'asile et le règlement Dublin III, l'intéressé peut, en vertu de l'art. 106 al. 1 LAsi, invoquer la violation du droit fédéral, notamment l'abus ou l'excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (let. a), et l'établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (let. b). Il ne peut pas faire valoir l'inopportunité de la décision attaquée (cf. cf. ATAF 2015/9 consid. 6.2, 8.2.2; 2014/26 consid. 5.6; arrêt du TAF E-641/2014 du 13 mars 2015 consid. 5.4, 5.6 [non publié dans ATAF 2015/9]).

2.2 Le Tribunal constate les faits d'office (cf. art. 12 PA) et apprécie les preuves selon sa libre conviction (cf. art. 40 de la loi du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273], applicable par le renvoi de l'art. 19 PA). Il fonde sa décision sur l'état de fait existant au moment où il statue, soit aussi sur les événements qui sont intervenus entre la décision contestée et l'arrêt sur recours (cf. ATAF 2014/1 consid. 2; 2012/21 consid. 5; 2011/43 consid. 6.1; 2011/1 consid. 2; 2008/12 consid. 5.2; WALTER STÖCKLI, Asyl, in : Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, vol. VIII, 2^{ème} éd., 2009, n° 11.17 ss). n°

Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd., 2011, p. 782). Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments

des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3^{ème} éd., 2013, n° 1136).

3.

Dans la présente cause, il y a lieu de déterminer si le SEM était fondé à faire application de l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, disposition en vertu de laquelle 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 (cf. ATAF 2014/39 consid. 2 et réf. cit.; 2012/4 consid. 2.2; 2011/9 consid. 5; 2009/54 consid. 1.3.3; 2007/8 consid. 5).

4.

En application des art. 1 et 29a al. 1 OA 1, ainsi que des art. 1 ch. 1 et 4 ch. 3 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), le SEM examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement Dublin III (cf. arrêté fédéral du 26 septembre 2014 portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement Dublin III [Développement de l'acquis de Dublin/Eurodac] [RO 2015 1841]).

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 concerné a expressément accepté la demande de prise ou de reprise en charge du requérant d'asile, ou s'est abstenu d'y répondre dans le délai prescrit (cf. art. 29a al. 2 OA 1, art. 22 par. 7 et 25 par. 2 du règlement Dublin III).

5.

A teneur de l'art. 3 par. 1, 2^{ème} phrase du règlement Dublin III, une demande de protection internationale présentée par un ressortissant de pays tiers ou par un apatride sur le territoire de l'un quelconque des Etats membres est examinée par un seul Etat membre, qui est celui que les critères énoncés au chapitre III du règlement désignent comme responsable.

Dans une procédure de reprise en charge (« take back »), dès lors qu'un Etat membre a déjà été saisi d'une première demande d'asile et qu'il a admis sa responsabilité pour l'examiner, il n'appartient pas en règle générale à un autre Etat membre, saisi ultérieurement d'une seconde demande d'asile, de procéder à une nouvelle détermination de l'Etat membre responsable en application des critères de compétence du règlement Dublin III (cf. ATAF 2012/4 consid. 3.2.1; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, 2014, K 4 ad art. 20).

Selon l'art. 18 par. 1 point b du règlement Dublin III, l'État membre responsable en vertu du règlement est tenu de reprendre en charge, dans les conditions prévues aux art. 23, 24, 25 et 29, le requérant dont la demande est en cours d'examen et qui a présenté une demande auprès d'un autre État membre ou qui se trouve, sans titre de séjour, sur le territoire d'un autre État membre. A ce titre, il est tenu d'examiner la demande de protection internationale de l'intéressé ou de mener à terme son examen (cf. art. 18 par. 2 al. 1 du règlement Dublin III).

L'État membre saisi d'une requête aux fins de reprise en charge procède aux vérifications nécessaires et statue dans un délai de deux semaines à compter de sa réception, lorsqu'elle est fondée sur des données obtenues par le système « Eurodac » (cf. art. 25 par. 1 du règlement Dublin III). L'absence de réponse à l'expiration de ce délai équivaut à l'acceptation de la requête et entraîne l'obligation de reprendre en charge la personne concernée, y compris l'obligation d'assurer une bonne organisation de son arrivée (cf. art. 25 par. 2 du règlement Dublin III).

5.1 Le transfert du demandeur de l'État membre requérant vers l'État membre responsable s'effectue conformément au droit national de l'État membre requérant, après concertation entre les États membres concernés, dès qu'il est matériellement possible et, au plus tard, dans un délai de six mois à compter de l'acceptation par un autre État membre de la requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge de la personne concernée (art. 29 par. 1 du règlement Dublin III). Si le transfert n'est pas exécuté dans le délai de six mois, l'État membre responsable est libéré de son obligation de prendre en charge ou de reprendre en charge la personne concernée et la responsabilité est alors transférée à l'État membre requérant (art. 29 par. 2, 1^{ère} phrase du règlement Dublin III).

En vertu de l'art. 5 du règlement (CE) n° 1560/2003 précité, dans sa version modifiée par l'art. 48 du règlement Dublin III, lorsque l'Etat membre

requérant estime que le refus de reprise en charge et, par la même, du transfert qui lui est opposé repose sur une erreur d'appréciation ou lorsqu'il dispose d'éléments complémentaires à faire valoir, il lui est possible de solliciter un réexamen de sa requête; cette faculté doit être exercée dans les trois semaines qui suivent la réception de la réponse négative (1^{ère} et 2^{ème} phrases). L'Etat membre requis s'efforce de répondre dans les deux semaines; en tout état de cause, cette procédure additionnelle ne rouvre pas les délais prévus aux art. 22 par. 1 et 6, et 25 par. 1 du règlement Dublin III (3^{ème} et 4^{ème} phrases).

5.2 En l'espèce, il ressort des données de l'unité centrale du système européen « Eurodac » que les recourants ont déposé une demande d'asile en Allemagne le 31 janvier 2016. Le SEM a dès lors soumis aux autorités allemandes compétentes, dans le délai fixé à l'art. 23 par. 2 al. 1 du règlement Dublin III, une requête aux fins de reprise en charge des intéressés fondée sur l'art. 18 par. 1 point b du règlement Dublin III. Suite au refus de l'Unité Dublin allemande du 16 mars 2016, le SEM a réitéré sa requête le 30 mars suivant en formulant une demande de réexamen basée sur l'art. 5 du règlement (CE) n° 1560/2003. L'Allemagne a finalement accepté de reprendre en charge les requérants et leurs enfants le 1^{er} décembre 2016, et a ainsi reconnu sa compétence pour traiter leurs demandes d'asile.

En instance de recours, les intéressés contestent cette compétence. Ils font valoir que, n'ayant pas répondu dans le délai requis à la requête du SEM du 30 mars 2016, l'Allemagne l'a implicitement acceptée avec effet dès la mi-avril 2016. Il en résulterait que, dans la mesure où le transfert vers ce pays n'a pas été effectué dans le délai réglementaire de six mois courant depuis lors, la responsabilité du traitement de leurs demandes d'asile avait été transférée à la Suisse en vertu de l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III. Ce point de vue ne saurait être suivi.

Il y a lieu de relever que le refus des autorités allemandes d'accepter la reprise en charge demandée par le SEM le 3 mars 2016 a été notifié dans le délai de l'art. 25 par. 1 du règlement Dublin III, et, partant, a pleinement déployé ses effets.

Valablement saisie de la demande de réexamen du SEM, l'Allemagne devait certes s'efforcer d'y répondre dans un délai d'ordre de deux semaines, mais n'avait toutefois pas l'obligation de le faire. Elle ne saurait donc se voir imputer une acceptation tacite de sa responsabilité avant

la communication de sa réponse du 1^{er} décembre 2016, étant rappelé que la procédure de réexamen ne fait pas courir une nouvelle fois le délai de l'art. 25 par. 1 du règlement Dublin III (cf. arrêts du TAF E-1719/2016 du 4 mai 2016 consid. 4.1.2, 4.1.4; D-3321/2015 du 15 septembre 2015 consid. 5.1). En conséquence, le délai de transfert de six mois prévu à l'art. 29 par. 1 du règlement Dublin III n'a commencé à courir qu'à partir de l'acceptation expresse de reprise en charge par les autorités allemandes. L'effet suspensif n'étant pas accordé au recours, ledit délai arrivera par conséquent à échéance le 1^{er} juin 2017. Les conditions de l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III n'étant pas remplies, la Suisse n'est donc pas devenue l'Etat compétent de l'examen des demandes d'asile des recourants.

5.3 Au vu de ce qui précède, la responsabilité de l'Allemagne au sens du règlement Dublin III est établie.

6.

Les recourants font grief au SEM d'avoir violé leur droit d'être entendu, dans la mesure où il n'a pas donné suite à leur demande du 16 décembre 2016 tendant à obtenir des pièces de leur dossier et un délai en vue de se déterminer sur leur transfert vers Allemagne.

6.1 Le droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. (RS 101) garantit notamment le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves utiles, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299; arrêts du Tribunal fédéral 5A_750/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.1; 2C_782/2015 du 19 janvier 2016 consid. 3.1). La possibilité de faire valoir efficacement ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose (cf. ATF 132 V 387 consid. 3.1 p. 388 ss; 126 I 7 consid. 2b p. 10), si bien que le droit de consulter le dossier (cf. art. 26 à 28 PA) s'étend à toutes les pièces relatives à la procédure, sur lesquelles la décision est susceptible de se fonder (cf. ATAF 2013/23 consid. 6.1.1 et jurisprudence citée). L'art. 26 al. 1 PA prévoit la consultation des pièces du dossier au siège de l'autorité; dans le cadre de la procédure d'asile, la pratique du SEM consiste toutefois à assurer la consultation du dossier par l'envoi de photocopies (cf. SEM,

« Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel B4 Das rechtliche Gehör », p. 10, § 2.5.2.5, < <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/verfahren/hb/b/hb-b4-d.pdf> >, consulté le 10.01.2017).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Il n'est toutefois pas une fin en soi. Ainsi, lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation de ce droit a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (cf. arrêt du Tribunal fédéral F 6B_76/2011 du 31 mai 2011 consid. 2.1 et les arrêts cités).

6.2 En l'espèce, malgré la demande du 16 décembre 2016 tendant à la prise de connaissance du contenu du dossier, le SEM n'a pas fourni aux recourants les pièces pertinentes de la procédure, soit le courrier du 16 mars 2016 par lequel l'Allemagne avait refusé leur reprise en charge, la demande de réexamen du 30 mars 2016 et la décision des autorités allemandes du 1^{er} décembre 2016. Ces documents étaient de nature à influencer sur l'issue de la cause; ils auraient permis aux requérants d'apprécier à bon escient si l'Allemagne était compétente au regard du règlement Dublin III et de vérifier, le cas échéant, si la responsabilité du traitement de leurs demandes d'asile avait été transférée à la Suisse en vertu de l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III. Dans ces circonstances, le grief portant sur la violation du droit d'accès au dossier, composante de leur droit d'être entendu, est en principe justifié. Cela étant, l'existence et le contenu essentiel des pièces précitées ressortent de la décision contestée, si bien qu'ils sont connus des intéressés et que ceux-ci ont donc pu recourir en toute connaissance de cause.

Les arguments des recourants selon lesquels, le SEM ne leur aurait pas donné la possibilité de s'exprimer sur les obstacles à leur transfert en Allemagne et, partant, aurait violé leur droit d'être entendu, tombent à faux.

En effet, les intéressés ont été expressément invités à se déterminer sur le principe de ce transfert et sur les éventuels motifs s'opposant à son exécution, en premier lieu lors de leurs auditions du 23 février 2016 (cf. p.-v. d'auditions du 23 février 2016, p. 10 [requérant] et p. 9 [requérante]). De plus, suite à l'acceptation par l'Allemagne de leur reprise en charge, le SEM leur a imparti un délai raisonnable pour se prononcer à nouveau sur ces deux points, par lettres recommandées du 6 décembre 2016. Il y a lieu de relever que, même si le recourant n'a pas

retiré, avant l'échéance du délai de garde postal, le courrier qui lui était adressé, le droit d'être entendu qui lui a ainsi été octroyé a valablement déployé ses effets (cf. art. 12 LAsi). Les recourants ont d'ailleurs répondu à l'invitation du SEM dans le délai imparti, en soutenant notamment que la procédure d'asile devait être poursuivie en Suisse et en produisant trois certificats médicaux relatifs à l'état de santé de D._____, qui justifiaient, selon eux, de renoncer au transfert envisagé.

6.3 Au vu de ce qui précède, le droit d'être entendu des intéressés a été pleinement respecté.

7.

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 des défaillances systémiques (« systemic flaws »), dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des requérants, 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 326/02 du 26.10.2012, ci-après : CharteUE), l'Etat procédant à la détermination de l'Etat responsable poursuit l'examen des critères fixés au chapitre III du règlement afin d'établir si un autre Etat membre peut être désigné comme responsable (art. 3 par. 2 al. 2 du règlement Dublin III).

7.1 L'Allemagne est liée par la CharteUE et est partie à la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), 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'à son Protocole additionnel du 31 janvier 1967 (RS 0.142.301).

Elle est également liée par la 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 [refonte] (JO L 180/60 du 29.6.2013) et la 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 [refonte] (JO L 180/96 du 29.6.2013, ci-après : directive Accueil).

Dans ces conditions, l'Allemagne est présumée respecter la sécurité des demandeurs d'asile conformément à ses obligations tirées du droit international public et du droit européen, en particulier leur droit à l'examen de la demande de protection internationale selon une procédure juste et équitable, l'accès à une voie de recours effective, ainsi que le principe de non-refoulement énoncé à l'art. 33 Conv. réfugiés et l'interdiction de mauvais traitements ancrée aux art. 3 CEDH et 3 Conv. torture (cf. décision de la Cour européenne des droits de l'homme [ci-après : CourEDH] K.R.S. c. Royaume-Uni du 2 décembre 2008, n° 32733/08, p. 19; arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne [ci-après : CJUE] du 21 décembre 2011 dans les affaires jointes C-411/10 N.S. c. Secretary of State for the Home Department et C-493/10 M.E. c. Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform, points 78, 80, 83).

Cette présomption de sécurité est réfragable (cf. arrêt précité de la CJUE dans les affaires jointes C-411/10 et C-493/10, points 99 ss). De jurisprudence établie, elle doit être écartée d'office en présence, dans l'Etat de destination du transfert, d'une défaillance systémique (« systemic failure ») de nature à engendrer, de manière prévisible un risque réel de mauvais traitement de la personne concernée, ce qui est notamment le cas lors d'une pratique avérée de violation des normes minimales de l'Union européenne (cf. ATAF 2011/9 consid. 6; 2010/45 consid. 7.4.2; cf. arrêt de la CourEDH M.S.S. c. Belgique et Grèce du 21 janvier 2011, n° 30696/09, § 341 ss).

7.2 En l'espèce, il n'y a aucune raison sérieuse de retenir que la législation sur le droit d'asile n'est pas appliquée en Allemagne ou qu'il existe dans ce pays une pratique confirmée de violation systématique des normes en la matière. En outre, rien ne permet de considérer que les conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile en Allemagne sont caractérisées par des carences structurelles qui les exposent, de manière générale et quelles que soient les circonstances du cas d'espèce, à un risque concret de traitement inhumain ou dégradant au sens des art. 3 CEDH et 4 CharteUE.

7.3 Au vu de ce qui précède, l'application de l'art. 3 par. 2 al. 2 du règlement Dublin III ne se justifie pas en l'espèce.

8.

La présomption de sécurité dont bénéficie un Etat membre peut également être renversée lorsque, sur la base d'indices sérieux et suffisants, le

requérant d'asile établit l'existence d'un risque concret que, dans son cas, les autorités de cet Etat ne respecteraient pas le droit international public (cf. ATAF 2011/9 consid. 6; 2010/45 consid. 7.4.1, 7.4.2, 7.5 et jurisprudence citée).

En vertu de la clause discrétionnaire de l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin III (clause de souveraineté), par dérogation à l'art. 3 par. 1 du règlement, 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 la jurisprudence, le SEM a l'obligation de faire application de la clause de souveraineté et, partant, de traiter une demande d'asile, lorsque l'exécution du transfert envisagé vers l'Etat membre désigné responsable par les critères applicables viole des obligations de la Suisse relevant du droit international public (cf. ATAF 2015/9 consid. 8.2.1; 2011/9 consid. 4.1; 2010/45 consid. 7.2).

9.

L'expulsion ou le renvoi par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'art. 3 CEDH, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra dans le pays de destination un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à cette disposition (cf. arrêt de la CourEDH Saadi c. Italie du 28 février 2008, n° 37201/06, § 125–126 et jurisprudence citée). Il appartient au requérant d'asile de produire des éléments démontrant l'existence d'un tel risque (cf. ATAF 2010/45 consid. 7.4.1).

9.1 Les recourants font valoir que la situation médicale de leur fille D._____ s'oppose au transfert vers l'Allemagne, dans la mesure où il exposerait l'enfant à un sérieux danger pour sa santé, constitutif d'une violation de l'art. 3 CEDH.

9.1.1 Selon la jurisprudence de la CourEDH, le transfert d'une personne touchée dans sa 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, sans possibilités de prise en charge médicale ou palliative dans le pays vers lequel intervient le transfert, ni aucun soutien de nature à lui assurer des conditions minimales d'existence (cf. arrêts A.S. c. Suisse du

30 juin 2015, n° 39350/13, § 31 ss; S.J. c. Belgique du 27 février 2014, n° 70055/10, § 119-120; cf. aussi ATAF 2011/9 consid. 7.1). Il s'agit là de cas que la CourEDH, dans une jurisprudence constante, définit comme très exceptionnels, en ce sens que la personne concernée doit connaître un état de 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 (cf. notamment arrêts S.J. c. Belgique du 27 février 2014, n° 70055/10, § 119-120; S.H.H. c. Royaume-Uni du 29 janvier 2013, n° 60367/10, § 83 ss; Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique du 20 décembre 2011, n° 10486/10, § 82 ss; N. c. Royaume Uni du 27 mai 2008, n° 26565/05, § 42 ss).

L'existence d'une prise en charge médicale adéquate dans les Etats de l'Union européenne est en règle générale présumée et il appartient à la partie, dans un cas particulier, d'apporter la preuve du contraire sur la base des maux spécifiques dont elle souffre (FILZWIESER/SPRUNG, op. cit., K 9 ad art. 27 p. 216-217; ATAF 2011/9 consid. 8.2).

9.1.2 A l'appui de leur position, les recourants ont produit quatre documents relatifs à l'état de santé de leur fille.

Selon le rapport du 19 octobre 2016, établi par le Dr F._____, psychologue, l'enfant présentait une hémiplégie latérale gauche et était très sensible aux bruits ainsi qu'à la foule. Cette hypersensibilité entraînait des réactions de peurs, d'angoisses et d'autoagressivité, qui elles-mêmes avaient pour conséquence des troubles du sommeil, de l'alimentation et du comportement. Les conditions de vie en foyer de sa famille ne permettaient pas à l'enfant de progresser et comportaient le risque qu'elle souffre dans un futur proche d'autres retards dans le langage et les acquisitions cognitives.

A teneur du certificat médical du 9 décembre 2016 des G._____, l'intéressée était suivie au sein de cet établissement hospitalier. Le problème neurologique grave dont elle souffrait nécessitait une prise en charge complexe et un grand investissement de la part de ses parents. Pour son développement et sa santé, il était essentiel qu'elle bénéficie de la présence à ses côtés de ses parents et que ces derniers ne soient pas séparés.

Selon le rapport du 14 décembre 2016, établi par I._____, ergothérapeute, et J._____, physiothérapeute, D._____ était suivie en

ergothérapie et physiothérapie depuis le mois de juin 2016, ainsi que par un orthopédiste aux G._____. La prise en charge médicale était motivée par une rééducation de monoplégie du membre supérieur gauche ainsi que par un suivi neuro-sensorimoteur dans le cadre d'une hydrocéphalie quadri-ventriculaire. Afin d'améliorer ses possibilités fonctionnelles et d'apprentissage, l'intéressée avait besoin d'un suivi thérapeutique en physiothérapie et en ergothérapie; ces suivis se faisaient en collaboration étroite avec les parents et étaient complétés par des échanges avec le réseau médical. Le maintien de l'unité de la famille était essentiel au développement de l'enfant.

Enfin, par certificat médical du 29 décembre 2016, le Dr K._____ a indiqué que D._____ était suivie au L._____ des G._____. Le problème neurologique grave dont elle était atteinte nécessitait une prise en charge complexe, impliquant plusieurs spécialistes pédiatriques. Elle devait être prise en charge régulièrement en pédiatrie et avait besoin d'un grand soutien de la part de ses parents. Dans ces circonstances, un transfert hors de Suisse était dangereux et il était donc primordial que son suivi et sa prise en charge soient continués aux G._____.

9.1.3 Au vu de ce qui précède, si les problèmes de santé dont est atteinte la fille des recourants sont certes d'une certaine importance, ils ne sont pas d'une gravité telle que son transfert en Allemagne serait illicite au sens restrictif de la jurisprudence précitée.

Il ne résulte pas du dossier que l'enfant ne serait pas en mesure de voyager, ni que ses troubles seraient d'une spécificité ou de gravité telle qu'ils nécessiteraient impérativement la poursuite de son traitement en Suisse. Certes, le Dr K._____ a estimé que sa prise en charge devait être poursuivie aux G._____ et que son renvoi était dangereux. Il ne ressort néanmoins pas du dernier certificat médical produit que l'état de santé de D._____ est à un tel point critique qu'il emporterait violation de l'art. 3 CEDH. En particulier, il n'apparaît pas à ce point altéré que l'hypothèse du rapide décès de l'intéressée après son retour en Allemagne confine à la certitude, cela d'autant moins que ce pays dispose de structures médicales adéquates, similaires à celles existant en Suisse, qui sont à même de dispenser les soins que son état de santé nécessite. A ce sujet, il convient de rappeler que celui-ci ne requiert que l'intervention de spécialistes pédiatriques, ainsi qu'un suivi thérapeutique en physiothérapie et en ergothérapie, soit une prise en charge dont il n'y a aucune raison de retenir qu'elle n'est pas largement disponible en

Allemagne. De plus, lors de son transfert dans ce pays avec l'ensemble de sa famille, l'intéressée pourra compter sur la présence et le soutien de ses parents qui, à teneur des pièces médicales produites, sont également indispensables dans le cadre des soins à entreprendre. A cela s'ajoute qu'aucun élément ne permet de considérer que les autorités allemandes refuseraient d'assurer la prise en charge médicale adéquate de D. _____ ainsi que les mesures d'accompagnement que pourrait requérir l'interruption du rapport thérapeutique instauré en Suisse, de telle sorte que l'existence ou la santé de l'enfant seraient gravement mises en danger (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.2.2; 2011/9 consid. 8.1 et 8.2). Au demeurant, l'Allemagne 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 (cf. art. 19 par. 1 et 2 directive Accueil).

Au vu de ce qui précède, il incombera aux autorités suisses chargées de l'exécution du transfert de communiquer aux autorités allemandes, en vertu de leur devoir de coopération, les renseignements permettant la prise en charge médicale adéquate de D. _____ (cf. art. 31 et 32 du règlement Dublin III), notamment en indiquant les troubles dont elle souffre et les soins dont elle a besoin (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*, 2008, p. 155 ss), et d'attirer l'attention de ces autorités sur les précautions imposées par son état de santé. Le cas échéant, il leur appartiendra également d'organiser un accompagnement par une personne dotée de compétences médicales ou par toute autre personne susceptible d'apporter un soutien adéquat à l'enfant, s'il devait résulter d'un examen médical avant le départ que de telles mesures seraient nécessaires. Dans ce contexte, il appartiendra aux recourants de demander aux médecins qui assurent la prise en charge de leur fille qu'ils leur remettent son dossier médical et, si nécessaire, de le tenir à disposition de l'autorité d'exécution pour assurer la bonne organisation du transfert.

Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que, comme cela ressort de la décision contestée, le SEM s'est déjà engagé à tenir compte de l'état de santé de l'intéressée lors de l'organisation de son transfert vers

l'Allemagne et d'en informer les autorités de cet Etat afin qu'elles soient en mesure d'assurer son suivi médical.

9.2 En conclusion, le transfert des recourants en Allemagne n'est pas contraire aux obligations de la Suisse découlant du droit international public, en particulier de l'art. 3 CEDH, de sorte que le SEM n'était pas tenu de renoncer à sa mise en oeuvre et d'examiner lui-même les demandes d'asile en application de l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin III.

10.

Le SEM a la possibilité de traiter une demande de protection internationale pour des raisons humanitaires – alors qu'un autre Etat est responsable de son examen – sur la base de l'art. 29a al. 3 OA 1 combiné avec la clause de souveraineté (cf. ATAF 2015/9 consid. 7.6, 8.2.2).

Compte tenu de la formulation potestative de l'art. 29a al. 3 OA 1 (« Kann-Vorschrift »), l'autorité de première instance dispose d'un réel pouvoir d'appréciation en vue de déterminer s'il existe des raisons humanitaires justifiant d'entrer en matière sur une demande d'asile (cf. ATAF 2015/9 consid. 7.5, 7.6; 2010/45 consid. 8.2.2), étant précisé qu'il y a lieu de s'en tenir à une pratique restrictive (cf. ATAF 2012/4 consid. 4.7; 2011/9 consid. 8.1).

Le SEM a toutefois l'obligation d'examiner si les conditions d'application de l'art. 29a al. 3 OA 1 sont remplies et de motiver sa décision sur ce point, lorsque le requérant invoque des circonstances qui font apparaître son transfert comme problématique en raison de sa situation personnelle et/ou de celle régnant dans le pays de destination du transfert (cf. ATAF 2015/9 consid. 8.2, 8.2.2)

10.1 Le grief de l'inopportunité d'une décision rendue sur la base de l'art. 29a al. 3 OA 1 ne pouvant pas être examiné en instance de recours, le Tribunal se limite à contrôler si le SEM a constaté les faits pertinents, a fait usage de son pouvoir d'appréciation en présence d'éléments de nature à permettre l'application de cette disposition, et s'il l'a fait sans abus ni excès, selon des critères objectifs et transparents, en respectant les exigences résultant du droit d'être entendu, de l'égalité de traitement et du principe de la proportionnalité (cf. ATAF 2015/9 consid. 8.1; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3^{ème} éd., 2012, n° 4.3.2.3 p. 743 ss).

10.2 En l'espèce, lors de leurs auditions, les intéressés se sont opposés à leur transfert en expliquant qu'ils ne voulaient pas retourner en Allemagne,

qu'ils y avaient été traités violemment et qu'ils avaient choisi comme destination la Suisse, pays où ils se sentaient en sécurité et qui respectait les droits de l'homme (cf. p.-v. d'auditions du 23 février 2016, p. 11 [requérant] et p. 8 [requérante]). Le 16 décembre 2016, ils ont également fait valoir que leur fils venait d'être scolarisé à Genève pour l'année 2016-2017 et que leur fille avait des problèmes de santé qu'attestaient les certificats médicaux produits (cf. lettre du 16 décembre 2016 et annexes).

Il ressort de la décision contestée que le SEM a établi de manière complète et exacte l'état de fait pertinent, en tenant compte notamment des explications fournies par les intéressés, en particulier celles concernant les problèmes de santé de leur fille, ainsi que des documents versés au dossier (cf. décision, p. 2 et 4). Rien ne permet par ailleurs de considérer qu'il a fait un usage abusif ou excessif de son large pouvoir d'appréciation en niant l'existence de raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1 (cf. ATAF 2015/9 consid. 8.1). Il y a également lieu de constater que le SEM a respecté le droit d'être entendu des requérants (cf. supra consid. 6.2), a dûment motivé sa décision et n'a pas violé les principes constitutionnels applicables.

Il convient de rappeler ici que le règlement Dublin III ne confère pas au requérant le droit de choisir l'Etat membre offrant, à son avis, les meilleures conditions d'accueil ou d'insertion comme Etat responsable de l'examen de sa demande d'asile (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.3; par analogie arrêt de la CJUE du 10 décembre 2013 C-394/12 Shamsou Abdullahi c. Bundesasylamt, points 59, 62) et que les non-nationaux dont le renvoi a été décidé ne peuvent en principe revendiquer un droit à rester sur le territoire d'un Etat membre afin de continuer à bénéficier de l'assistance et des services médicaux, sociaux ou autres qui y sont fournis (cf. décision de la CourEDH Mohammed Hussein et autres c. Pays Bas et Italie du 2 avril 2013, n° 27725/10, § 70-71).

10.3

Au vu de ce qui précède, l'application de la clause de souveraineté de l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin III ne se justifie pas en l'espèce, que ce soit pour des motifs tirés du respect par la Suisse de ses obligations internationales ou pour des raisons humanitaires. L'Allemagne demeure par conséquent l'Etat responsable de l'examen des demandes de protection internationale des recourants.

11.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'autorité inférieure n'est pas entrée en matière sur les demandes d'asile en application de l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, et a prononcé le transfert des intéressés vers l'Allemagne, aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant réalisée (cf. art. 32 OA 1).

En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

12.

Dans la mesure où il a été statué sur le fond, les demandes des recourants tendant à la suspension de l'exécution du transfert et à l'octroi de l'effet suspensif sont sans objet.

13.

Vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais 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). Les conclusions du recours n'étant toutefois pas apparues d'emblée vouées à l'échec et l'indigence des intéressés étant vraisemblable, la demande d'assistance judiciaire partielle est admise (cf. art. 65 al. 1 PA). Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure.

Les recourants ayant succombé, il n'est pas alloué de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA en lien avec l'art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La requête d'assistance judiciaire partielle est admise.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

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

Le président du collège :

Le greffier :

Yanick Felley

Paolo Assaloni

Expédition :