



---

Cour V  
E-2663/2012

## Arrêt du 23 octobre 2012

---

Composition

François Badoud (président du collège),  
Yanick Felley, Bruno Huber, juges,  
Antoine Willa, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le (...),  
Nigéria,  
représenté par (...),  
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),  
(...),  
recourant,

contre

**Office fédéral des migrations (ODM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Irrecevabilité d'une demande de réexamen ;  
décision de l'ODM du 12 avril 2012 / N (...).

**Faits :****A.**

Le 19 novembre 2010, A.\_\_\_\_\_ a déposé une première demande d'asile en Suisse. Par décision du 23 décembre 2010, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande, en vertu de l'art. 34 al. 2 let. d de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31) ; en application 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), il a prononcé le transfert de l'intéressé vers l'Italie, où il avait déposé une demande d'asile en date du 22 octobre 2008,

Le 1<sup>er</sup> février 2011, le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a déclaré irrecevable le recours interjeté. Le 15 mars suivant, le requérant a été transféré sous contrôle en Italie.

**B.**

Le 2 mai 2011, l'intéressé a déposé une seconde demande auprès du centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de (...). Il a fait valoir des conditions de vie difficile en Italie, où il n'avait pu trouver de logement, ainsi qu'un état psychique perturbé et une tentative de suicide.

Ayant déposé une demande de reprise en charge auprès des autorités italiennes, qui est restée sans réponse, l'ODM, par décision du 5 juillet 2011, a une nouvelle fois refusé d'entrer en matière sur la demande, par application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, et a ordonné le transfert du requérant en Italie.

**C.**

Le 20 août 2011, A.\_\_\_\_\_ a requis le réexamen de cette décision, arguant de son état de santé, qui ne pouvait être pris en charge en Italie ; il a déposé un certificat médical du 3 octobre suivant, selon lequel il avait été interné à l'hôpital psychiatrique de B.\_\_\_\_\_ du 6 septembre au 4 octobre 2011. L'intéressé a requis l'application à son cas de la clause de souveraineté (art. 3 par. 2 du règlement Dublin II).

Par décision du 3 novembre 2011, l'ODM a rejeté la demande, le requérant pouvant être traité en Italie.

L'intéressé ayant interjeté recours contre cette décision, le 24 novembre 2012, le Tribunal a considéré, par décision incidente du 9 décembre suivant, que le recours était manifestement voué à l'échec, les renseignements d'ordre médical fournis étant lacunaires et ne dénotant pas l'existence d'un risque en cas de transfert en Italie ; en effet, seul un traitement ambulatoire et médicamenteux restait nécessaire.

Par arrêt du 5 janvier 2012, le Tribunal a déclaré irrecevable le recours, l'avance de frais requise n'ayant pas été versée.

#### **D.**

Le 20 mars 2012, l'intéressé a déposé une "demande de réouverture de la procédure d'asile" basée sur l'aggravation de son état de santé, qui excluait l'exécution du transfert en Italie ; en effet, il ne pourrait y être pris en charge et pourrait se retrouver dans le dénuement et la précarité. Il a requis une nouvelle fois l'application de la clause de souveraineté.

A l'appui de ses conclusions, le requérant a déposé un grand nombre de rapports médicaux. Selon les rapports des 2 et 9 novembre 2011, il souffrait d'un probable syndrome de stress post-traumatique (PTSD) dérivant d'événements vécus dans son pays d'origine, et accompagné d'hallucinations, ainsi que d'idéations suicidaires. Une psychothérapie bihebdomadaire et la prise de médicaments (Ciprallex et Seroquel) au "moyen-long cour" avaient permis une amélioration, mais le pronostic était "très défavorable" en cas d'interruption du traitement. L'intéressé avait été à nouveau hospitalisé du 10 au 12 octobre 2011.

D'après deux rapports ultérieurs, des 10 février et 7 mars 2012, le requérant manifestait, outre les signes d'un PTSD, un état dépressif sévère avec des symptômes psychotiques, et souffrait d'un état de dépersonnalisation et de désorientation, accompagné d'hallucinations ; le pronostic était défavorable et un risque suicidaire n'était pas exclu. L'intéressé a été hospitalisé pour le troisième fois à la clinique psychiatrique de C.\_\_\_\_\_, du 14 décembre 2011 au 6 janvier 2012, pour des troubles psychotiques aigus entraînant un risque auto-agressif. Grâce au traitement médicamenteux entrepris, l'évolution était progressivement favorable, mais la fragilité psychique persistait.

#### **E.**

Le 21 mars 2012, l'ODM a invité A.\_\_\_\_\_ à verser une avance de frais

de 600 francs, en application de l'art. 17b al. 3 LAsi, la demande de réexamen apparaissant manifestement vouée à l'échec.

L'intéressé ne s'étant pas acquitté, l'ODM, par décision du 12 avril 2012, n'est pas entré en matière sur la demande.

#### **F.**

Interjetant recours contre cette décision, le 15 mai 2012, A.\_\_\_\_\_ a fait valoir que sa demande de réexamen n'était pas manifestement vouée à l'échec, contrairement à l'appréciation de l'autorité de première instance, et que son état de santé justifiait l'application de la clause de souveraineté ; en effet, il ne disposait d'aucune garantie de se voir pris en charge, en Italie, de manière adéquate, et courait le risque de se voir confronté à des conditions de vie incompatibles avec la dignité humaine. La simple transmission par l'ODM aux autorités italiennes de la traduction des deux rapports médicaux des 10 février et 7 mars 2012 ne constituerait pas une précaution suffisante.

L'intéressé a conclu à l'annulation des décisions de l'ODM des 21 mars et 12 avril 2012, et a requis la prise de mesures provisionnelles, ainsi que l'assistance judiciaire partielle. Il a déposé un rapport médical du 10 avril 2012, selon lequel la dissociation et la désorientation étaient en voie d'aggravation, les symptômes psychotiques persistant malgré le traitement.

#### **G.**

Par ordonnance du 22 mai 2012, le Tribunal a décidé des mesures provisionnelles et a dispensé le recourant du versement d'une avance de frais, renvoyant la question de l'assistance judiciaire partielle à l'arrêt de fond.

#### **H.**

Invité à se prononcer sur le recours, l'ODM en a préconisé le rejet dans sa réponse du 24 mai 2012, le transfert n'étant pas contraire aux engagements internationaux souscrits par la Suisse et ne justifiant pas l'application de la clause de souveraineté ; en effet, l'Italie disposait des infrastructures permettant la prise en charge sociale et médicale du recourant.

Ce dernier, par lettre du 7 juin suivant, a renoncé à faire usage de son droit de réplique.

**Droit :****1.**

**1.1** Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAf, RS 173.32), connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAf.

En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

**1.2** Le recourant a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA et 108 al. 1 LAsi).

**2.**

L'ODM peut percevoir du requérant qui a déposé une demande de réexamen une avance de frais équivalant aux frais de procédure présumés. Il lui impartit un délai raisonnable en l'avertissant qu'à défaut de paiement il n'entrera pas en matière. Il renonce à percevoir l'avance de frais: si le requérant est indigent et que sa demande n'apparaît pas d'emblée vouée à l'échec (art. 17b al. 2 et 3 LAsi).

**3.**

**3.1** En l'occurrence, la question qui se pose est celle l'absence de chances de succès de la demande de réexamen, seconde condition (avec l'indigence, non contestée) à l'exigibilité d'une avance de frais (cf. art. 17b al. 2 et 3 LAsi).

**3.2** Ces dispositions prévoient certes que l'ODM peut demander une avance de frais en cas de dépôt d'une demande de réexamen, faute de quoi l'autorité de première instance "n'entrera pas en matière". Cependant, la situation de droit résultant de leur application ne doit pas être confondue avec celle visées par les art. 32-35a LAsi : en effet, dans

la première hypothèse, il ne s'agit pas à proprement parler d'un refus de l'autorité d'entrer en matière sur la demande (ce qui supposerait un examen, même sommaire, de la valeur des motifs invoqués), mais bien plutôt du constat de l'irrecevabilité de celle-ci, faute d'une condition formelle, à savoir le paiement de l'avance de frais.

**3.3** Dans le cas d'espèce, il apparaît douteux que l'exécution du transfert soit illicite, spécialement au regard de l'art. 3 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

En effet, le refoulement forcé d'une personne atteinte dans sa santé n'est susceptible de constituer une violation de l'art. 3 CEDH que si l'intéressé se trouve dans un stade de sa maladie avancé et terminal, au point que sa mort apparaît comme une perspective proche (cf. arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme "N. contre Royaume-Uni", du 27 mai 2008, requête n° 26565/05). Or le requérant ne se trouve pas dans une telle situation ; il n'est touché que par des troubles psychiques, et le risque suicidaire qu'il présente n'a pas donné de signe de concrétisation.

Le point de savoir si l'exécution du transfert serait licite d'une manière manifeste, ce qui justifierait la perception d'une avance de frais, peut cependant rester indécis, vu les développements qui suivent (cf. aussi à ce sujet ATAF 2011/9 consid. 7 p. 117-120).

**3.4** En effet, la question d'une éventuelle application de la clause de souveraineté prévue à l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II, concrétisée en droit suisse à l'art. 29a al. 3 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), est susceptible de se poser sous un jour différent.

Il s'agit, comme l'ODM l'a plusieurs fois rappelé en cours de procédure, d'une disposition potestative, qui ne confère aucun droit particulier au requérant ; il peut cependant faire valoir une violation du droit international, ou du droit interne dans la mesure où il prévoit la prise en considération de raisons humanitaires s'opposant au transfert (cf. ATAF 2010/45 consid. 5 p. 635-636). Sa nature potestative confère une grande marge d'appréciation à l'autorité, qui est fondée à en faire un usage restrictif, les Etats membres de l'Accord Dublin II étant présumés permettre l'accès aux soins médicaux indispensables (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.2 p. 642-644). Il n'en reste pas moins que l'autorité d'asile ne

peut réduire la portée de la clause de souveraineté, ou l'appliquer de manière arbitraire.

**3.5** Dans le cas d'espèce, les troubles psychiques graves, traversés de phases aiguës, dont souffre le recourant, nécessitent un encadrement constant et un accès immédiat à une prise en charge, dont il n'est pas totalement certain qu'il puisse bénéficier en Italie dans des conditions correctes.

Certes, l'Italie est présumée respecter les engagements de droit international public qu'elle a souscrit, dont la CEDH, la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv. réf., RS 0.142.30) et la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture, RS 0.105) (cf. ATAF 2010/45 consid. 7.6.4 p. 640-641). Si l'intéressé ne peut renverser cette présomption, l'application de la clause de souveraineté est exclue, et le recours manifestement dénué de chances de succès (cf. arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme M.S.S. c. Belgique et Grèce [requête n° 30696/09] du 21 janvier 2011, par. 84-85 et 250 ; cf. également arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne [CJUE] dans les affaires jointes C-411/10 et C-493/10 du 21 décembre 2011).

A ce stade de la procédure, le Tribunal ne doit cependant pas décider du caractère applicable de dite clause, mais uniquement de la nature, manifestement infondée ou non, de la demande de réexamen. Or, dans certaines régions de l'Italie, des difficultés ont pu surgir dans la prise en charge des requérants, qui plus est atteints de pathologies lourdes. Il apparaît en outre que l'intéressé se trouve en traitement en Suisse depuis septembre 2011, et a subi trois hospitalisations en urgence ; il ne peut donc être exclu que l'interruption du traitement lui soit sérieusement préjudiciable (cf. ATAF 2011/9 consid. 8.3 p. 122).

En outre, il ressort du dossier que l'intéressé, après son premier transfert en Italie (15 mars 2011), n'y a pas bénéficié de l'encadrement nécessaire et d'une prise en charge adéquate.

De ce qui précède, il ressort donc que l'éventuelle application au recourant de l'art. 29a al. 3 OA1 requiert un examen soigneux. Dès lors, l'ODM n'était pas fondé à écarter de manière sommaire, comme d'emblée vouée à l'échec, la demande de réexamen visant à ce but ; en

conséquence, en application de l'art. 17b al. 2 et 3 LAsi, il devait renoncer à la perception d'une avance de frais.

**4.**

Dès lors, la décision de l'ODM du 12 avril 2012 est annulée, l'autorité de première instance étant invitée à statuer sur la demande de réexamen.

**5.**

**5.1** Compte tenu de l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais (art. 63 al. 2 PA) ; la requête d'assistance judiciaire partielle est donc sans objet.

**5.2** Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés.

Le tribunal fixe les dépens sur la base du décompte. A défaut de décompte, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

**5.3** Dans le cas du recourant, qui a eu entièrement gain de cause, il y a lieu d'attribuer des dépens, dont la quotité sera fixée selon les règles rappelées ci-dessus, compte tenu de ce que la mandataire ne pratique pas la profession d'avocat (art. 10 al. 2 FITAF).

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis ; la décision de l'ODM du 12 avril 2012 est annulée.

**2.**

L'ODM est invité à statuer sur la demande de réexamen du 20 mars 2012.

**3.**

L'ODM versera au recourant la somme de 800 francs à titre de dépens.

**4.**

Il n'est pas perçu de frais.

**5.**

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

Le président du collège :

Le greffier :

François Badoud

Antoine Willa

Expédition :