Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour V
E-7166/2009

Arrêt du 22 juin 2011

Composition

François Badoud (président du collège),
Gérard Scherrer, Jean-Pierre Monnet, juges,
Chrystel Tornare Villanueva, greffière.

Parties

A._____, né le (…), son épouse,
B._____, née le (…),, et leur enfant
C._____, né le (…),,
Somalie,
tous représentés par le Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE), en la personne de (…),
recourants,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (Dublin) ;
décision de l'ODM du 9 juillet 2009 / N (…),.

Fait :

A.
Le 13 décembre 2008, A._____ et son épouse, B._____, ont déposé une demande d'asile en Suisse.

B.
Selon les résultats des comparaisons des données dactyloscopiques transmis par l'unité centrale du système européen "Eurodac" à l'ODM, A._____ a été interpellé, le 26 février 2008, à Lampedusa, en Italie, et a déposé une demande d'asile, le 13 avril 2008, à Crotone, en Italie. B._____ n'a, quant à elle, pas été enregistrée dans l'unité centrale du système "Eurodac".

C.
Entendu, le 23 décembre 2008, par l'ODM, A._____ a déclaré, en substance, être de nationalité somalienne, d'ethnie "(…)", de religion musulmane et avoir vécu à (…) jusqu'à son départ du pays. Il aurait été arrêté et emprisonné par des membres du gouvernement provisoire, le 3 mars 2008, au motif qu'il travaillait pour les (…). Il aurait réussi à s'enfuir de prison, le 15 mai 2008. A sa sortie de prison, les membres des (…) l'auraient recherché pour qu'il collabore avec eux. Ces personnes se seraient rendues chez ses parents, le 20 mai 2008, et auraient tué son père. L'intéressé aurait quitté (…), avec son épouse, le 1er décembre 2008. Ils auraient pris l'avion jusqu'à Paris, puis auraient rejoint la Suisse en voiture.

Invité à prendre position sur un éventuel transfert en Italie, l'intéressé a contesté être passé par ce pays.

D.
Lors de son audition du 30 décembre 2008, B._____ a déclaré être de nationalité somalienne, d'ethnie "(…)", de religion musulmane et avoir vécu à (…) jusqu'à son départ du pays, le 1er décembre 2008. Elle a pour l'essentiel confirmé les déclarations de son mari concernant l'emprisonnement de celui-ci et le récit du voyage qu'ils auraient effectué ensemble jusqu'en Suisse. Elle a par ailleurs fait valoir qu'en raison de son appartenance à un clan minoritaire, elle avait été frappée par des cousines de son mari et que son père et son premier mari avaient été

tués pour le même motif. Enfin, elle a indiqué n'avoir rien à voir avec l'Italie et que les empreintes digitales enregistrées dans ce pays ne devaient pas être celles de son mari.

E.
Le 11 mai 2009, l'ODM a adressé à l'Italie deux requêtes aux fins de reprise en charge fondées sur l'art. 16 par. 1 point c du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (J.O. L 50/1 du 25.2.2003, p. 1, ci-après : règlement Dublin II). L'ODM a précisé que B._____ n'avait pas été enregistrée par les autorités italiennes et qu'elle contestait être passée par l'Italie, mais qu'elle avait déclaré avoir voyagé avec son mari qui, lui, avait été enregistré à deux reprises par les autorités italiennes.

Sur demande du 15 mai 2009, l'ODM a transmis aux autorités italiennes, par courrier électronique du 18 mai 2009, les empreintes digitales de B._____.

Le 26 mai 2009, l'ODM a fait savoir aux autorités italiennes, via le réseau Dublinet, qu'à défaut de réponse de leur part à l'échéance du délai réglementaire de l'art. 20 par. 1 point c du règlement Dublin II, il considérerait l'Italie comme responsable de l'examen des demandes d'asile des intéressés.

F.
Par lettre du 24 juin 2009, l'ODM a invité les intéressés à se déterminer sur un éventuel transfert en Italie.

Par courrier du 2 juillet 2009, A._____ a répondu qu'il avait quitté l'Italie en raison des conditions de vie difficiles dans ce pays, les autorités italiennes ne lui ayant fourni ni logement ni nourriture. Il a également précisé qu'il était marié à B._____ depuis le 5 janvier 2008 et qu'elle était enceinte.

B._____ a maintenu n'avoir jamais transité par l'Italie. Elle a, pour le reste, rappelé qu'elle avait quitté la Somalie en raison de son appartenance à une minorité persécutée dans ce pays.

G.
Par décision du 9 juillet 2009, notifiée quatre mois plus tard, le 10 novembre 2009, par l'autorité cantonale, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile des intéressés en application de l'art. 34 al. 2 let. d de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), a prononcé leur renvoi en Italie et a chargé les autorités cantonales compétentes de l'exécution de cette mesure.

L'ODM a d'abord constaté qu'il résultait de la consultation du fichier "Eurodac" que A._____ était entré illégalement en Italie, le 26 février 2008, et y avait déposé une demande d'asile, le 13 avril 2008. Il a considéré que B._____ avait voyagé avec son mari. Il a également mentionné que l'Italie était l'Etat compétent pour mener la procédure d'asile, conformément à 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). Il a estimé que les conditions de vie difficiles rencontrées par l'intéressé en Italie ne constituaient pas un empêchement à l'exécution du renvoi vers ce pays, l'Italie étant un Etat de droit auprès duquel l'intéressé aurait pu se faire entendre. Il a ainsi considéré que les conditions d'application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi étaient réalisées.

L'ODM a estimé que l'exécution du renvoi était possible, raisonnablement exigible et licite. Il a considéré que le transfert des intéressés était conforme aux obligations internationales de la Suisse et qu'il n'existait aucun indice de violation 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 cas de transfert des intéressés en Italie.

H.
Avant la notification de la décision du 9 juillet 2009, le 6 novembre 2009, le SAJE a informé l'ODM de son mandat et sollicité la communication d'une copie des pièces du dossier des intéressés ainsi que des informations sur l'état de la procédure. Le 9 novembre 2009, l'ODM a requis la production d'une procuration. Le 10 novembre 2009, le SAJE a transmis à l'ODM une copie de la procuration qu'il avait jointe au courrier du 6 novembre 2009 et que l'ODM avait déclaré ne pas avoir reçue. L'original de cette procuration a été toutefois retrouvée dans le dossier. Le 10 novembre 2009, la décision de l'ODM du 9 juillet 2009 a été remise

en mains propres aux intéressés. Le 16 novembre 2009, les pièces du dossier et la décision ont été transmises au mandataire des intéressés.

I.

Par acte du 17 novembre 2009, les intéressés ont interjeté recours contre la décision de l'ODM du 9 juillet 2009. Ils ont conclu à l'octroi de l'effet suspensif et à l'assistance judiciaire partielle et, sur le fond, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'ODM pour nouvelle décision.

Les intéressés ont tout d'abord fait valoir qu'il n'existait aucune preuve du passage en Italie de B._____ et que l'argumentation de l'ODM à ce sujet était lacunaire. Selon leur argumentation, B._____ n'ayant jamais transité par l'Italie, le règlement Dublin II ne saurait lui être appliqué.

Ils ont également invoqué une violation grave des règles de procédure et du droit d'être entendu. A ce sujet, ils ont reproché à l'ODM la procédure de notification de la décision, à savoir une décision datée du 9 juillet 2009, notifiée quatre mois plus tard, le 10 novembre 2009, par l'autorité cantonale, soit le jour même de la date prévue pour leur départ, directement aux intéressés et non à leur mandataire valablement constitué. Ils ont ainsi fait valoir une violation des art. 12 LAsi et 11 et 34 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021).

Ils ont ensuite soutenu que l'ODM avait violé son obligation de motiver en se contentant de mentionner que l'Italie était un "Etat de droit face auquel il [l'intéressé] aurait pu se faire entendre" [sic] alors que l'intéressée était enceinte et devait être considérée comme une personne vulnérable à laquelle il y avait lieu d'accorder une attention plus soutenue. Ils se sont référés à ce sujet à une décision du Tribunal administratif fédéral E-6557/2009 du 23 octobre 2009 dont il ressort que la situation des personnes vulnérables doit faire l'objet d'un examen particulier.

Ils ont par ailleurs fait référence à différents rapports internationaux, concernant l'Italie, qui font état des carences du système italien s'agissant notamment des conditions de vie réservées aux requérants d'asile, de l'accès aux soins et aux procédures administratives ou judiciaires. Ils ont considéré qu'un renvoi vers l'Italie violerait l'art. 3 CEDH au motif que les conditions d'accueil des requérants d'asile

dans ce pays ne respectent pas la dignité humaine et n'offrent pas un accès suffisant aux soins.

En outre, se fondant sur une décision du Tribunal administratif fédéral D-6524/2009 du 21 octobre 2009, ils ont conclu à l'annulation de la décision de l'ODM pour violation du droit d'être entendu au motif que cet office n'avait pas indiqué la disposition réglementaire topique qui l'avait amené à conclure que l'Italie était compétente pour traiter leur demande d'asile.

Enfin, ils ont reproché à l'ODM de ne pas avoir pris de mesures pour s'assurer que les intéressés ne subiraient aucun mauvais traitement au sens de l'art. 3 CEDH en Italie, qu'une demande d'asile pourrait effectivement y être déposée et que des conditions de séjour décentes leur seraient offertes. De telles mesures n'ayant, à leur avis, pas été prises par l'ODM, ils ont estimé que leur cause devait être renvoyée à cet office pour complément d'instruction.

J.
Par décision incidente du 19 novembre 2009, le Tribunal a octroyé des mesures provisionnelles au recours et autorisé les intéressés à rester en Suisse jusqu'à droit connu sur celui-ci.

K.
Invité à se déterminer, l'ODM a maintenu sa position dans sa réponse du 26 novembre 2009. Cet office a tout d'abord indiqué qu'aucun droit subjectif ne pouvait être déduit du règlement Dublin et qu'une violation de ce règlement ne pouvait être invoquée par un requérant que si celle-ci entraînait une violation de ses droits fondamentaux, notamment de la CEDH. S'agissant de la situation en Italie, l'ODM a précisé qu'il ne disposait d'aucun indice concret permettant de conclure que ce pays ne respecterait pas les obligations de droit international découlant de la Convention de Genève et de la CEDH. En outre, il a considéré que l'état de santé de l'intéressée ne constituait pas un obstacle à l'exécution de son transfert, rien n'indiquant que le traitement lié à sa grossesse ne pourrait être poursuivi en Italie, pays qui dispose des structures médicales nécessaires.

Concernant la notification de la décision faite directement aux recourants, l'ODM a relevé que sa décision datée du 9 juillet 2009 avait été envoyée le même jour au canton pour notification, date à laquelle le SAJE n'était

pas encore mandataire. Etant donné que la procuration avait été envoyée à l'ODM le même jour que la notification, cet office a estimé qu'il était compréhensible que la notification ait été faite directement aux requérants, le canton n'ayant pas eu connaissance du fait qu'ils étaient représentés par le SAJE. Enfin, s'agissant de l'envoi des pièces du dossier, l'ODM a précisé qu'il n'avait pas été informé du fait que la décision notifiée aux intéressés était restée dans le taxi les amenant à l'aéroport et qu'il avait logiquement supposé que les intéressés et leur mandataire étaient en possession de ces pièces.

L.
Dans leur réplique du 8 décembre 2009, les recourants ont exposé une nouvelle fois les motifs pour lesquels ils estimaient que les règles de procédure et le principe de la bonne foi avaient été violés, en particulier concernant la notification de la décision. Ils ont par ailleurs rappelé les conditions de vie difficiles que réserve l'Italie à ses demandeurs d'asile. Enfin, ils ont reproché à l'ODM de ne pas avoir pris en considération la grossesse difficile de l'intéressée et les risques qu'elle encourrait en cas de renvoi en Italie. Ils ont ainsi estimé que la motivation de la décision de l'ODM était insuffisante et que celle-ci devait être annulée.

M.
Le (…), la recourante a donné naissance à un garçon du nom de C._____.

N.
Dans leur courrier du 18 août 2010, les intéressés, se référant à l'arrêt de principe du Tribunal (ATAF 2010/27), ont fait valoir que le principe de célérité de la procédure avait été violé par l'ODM. Ils ont précisé que cet office avait attendu cinq mois avant de formuler à l'Italie une demande de reprise en charge et presque six mois avant de tenter d'exécuter leur transfert.

O.
Dans sa détermination du 31 août 2010, l'ODM a maintenu sa position. Il a toutefois indiqué que le règlement Dublin n'imposait aucun délai pour l'introduction de requêtes aux fins de reprise en charge et qu'il n'avait pas été possible de solliciter l'Italie plus rapidement. Il a également souligné qu'à l'époque où le transfert des intéressés devait avoir lieu, les vols de ligne vers l'Italie ne permettaient d'embarquer qu'un nombre limité de passagers, ce qui avait généré une liste d'attente considérable pour les

personnes à transférer dans ce pays. S'agissant de la référence à l'arrêt de principe du Tribunal (arrêt précité) et du respect des délais de transfert, l'ODM a relevé que, suite au recours du 17 novembre 2009 et à la décision incidente du 19 novembre 2009 octroyant des mesures provisionnelles, un nouveau délai de transfert serait fixé le jour où le Tribunal rendra sa décision sur le recours.

P.
Dans leur acte du 21 septembre 2010, les intéressés ont souligné que l'ODM n'avait apporté aucune justification au dépôt tardif de la demande de reprise en charge aux autorités italiennes et qu'il avait ainsi violé le principe de célérité. Ils ont rappelé les manquements relatifs à la procédure de notification de la décision querellée.

L'intéressé a, par ailleurs, produit un rapport médical établi le 26 août 2010. Il ressort de ce document que le recourant souffre de troubles du sommeil et des symptômes du syndrome de stress post-traumatique. Il bénéficie d'un suivi médical régulier. Son médecin indique que, sans traitement, son état de santé pourrait s'aggraver avec un risque suicidaire non négligeable.

Enfin, les recourants ont fait valoir que les circonstances très spécifiques de leur dossier justifiaient l'application de la clause dite de souveraineté de l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II.

Q.
Le 15 décembre 2010, les intéressés ont produit un rapport médical circonstancié, établi le 29 novembre 2010, concernant A._____. Le médecin y diagnostique une modification durable de la personnalité après une expérience de catastrophe (F62.0) et une expérience de guerre (Z65.5). Le traitement consiste en des entretiens psychologiques réguliers et en des entretiens avec son médecin traitant. L'intéressé bénéficie également d'un traitement médicamenteux. Sans traitement, le médecin pronostique une péjoration de la symptomatologie post-traumatique et ne peut exclure l'apparition d'idées noires plus importantes voire de passage à l'acte suicidaire. Le pronostic avec traitement est réservé en raison notamment de la gravité des traumatismes subis par l'intéressé.

R.
Les autres faits et arguments de la causes seront évoqués, si nécessaire,

dans les considérants ci-dessous.

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 LAsi, devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le Tribunal est ainsi compétent pour statuer sur le présent recours.

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

2.

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

2.2. L'examen de la demande d'asile ne doit en outre pas être confondu avec la procédure de détermination de l'Etat membre de l'espace Dublin responsable, celle-ci se faisant en particulier sur la base de la situation

qui existait au moment où le demandeur d'asile a présenté sa demande pour la première fois (cf. art. 5 par. 2 du règlement Dublin II). Le règlement Dublin II entend en effet lutter contre le dépôt multiple des demandes d'asile en Europe et il s'agit donc, une fois les conditions d'application de ce règlement réunies, de laisser les questions relatives au droit d'asile ou à une autre forme de protection à la compétence des seules juridictions de l'Etat membre responsable.

3.

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

3.1.

3.1.1. Tout d'abord, il apparaît que le contexte dans lequel a eu lieu la notification de la décision attaquée souffre d'informalités, dans la mesure où il n'appartenait pas à l'autorité cantonale, simple organe d'exécution de la décision de renvoi (cf. art. 45 al. 1 let. f et 46 al. 1bis LAsi), de différer de quatre mois la notification de la décision, au lieu de l'expédier directement aux intéressés, respectivement à leur mandataire, par voie postale, comme il se doit en principe (cf. art. 12 al. 1 LAsi).

Par ailleurs, le Tribunal constate que la décision attaquée a été notifiée directement aux intéressés, alors que ceux-ci avaient confié la défense de leurs intérêts à un mandataire, selon procuration du 21 octobre 2009. Aussi, l'ODM, qui avait connaissance du mandat de représentation suite au courrier du SAJE du 6 novembre 2009, devait-il notifier sa décision du 9 juillet 2009 non pas directement aux recourants eux-mêmes, mais à leur mandataire. En effet, selon l'art. 11 al. 3 PA, tant qu'une partie ne révoque pas la procuration par laquelle elle a conféré à un tiers le pouvoir de la représenter, l'autorité adresse ses communications au mandataire.

Certes, l'ODM a transmis la décision au mandataire des recourants, sur demande expresse de celui-ci, sous la forme d'une simple et unique télécopie en date du 16 novembre 2009. Il convient toutefois de relever qu'une décision notifiée par télécopie ne remplit pas les conditions de la

forme écrite exigée pour un tel acte (cf. art. 34 et 35 PA). Dans ces conditions, force est de constater que la notification en cause a été irrégulière.

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

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

3.2.

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

3.2.2. Un requérant d'asile ne peut se prévaloir de la violation d'une disposition du règlement Dublin II que si celle-ci est directement

applicable, autrement dit "self-executing" (ATAF 2010/27 consid. 4 à 6). Ce n'est qu'à cette condition qu'il pourra, le cas échéant, invoquer une violation du droit d'être entendu ou une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. En d'autres termes, ces griefs ne pourront faire l'objet d'un examen matériel que s'il en est de même des dispositions visées du règlement Dublin II (cf. par analogie la jurisprudence ad art. 27 LAsi, ATAF 2008/47 consid. 1.3). Cela dit, la question de savoir si la personne concernée peut se prévaloir d'une violation du règlement Dublin II est une question de fond et non de recevabilité (ATAF 2010/27 consid. 2). En cas de violation du droit d'être entendu portant sur une disposition du règlement Dublin II directement applicable, le Tribunal peut, par exception, et quand bien même la violation serait grave, renoncer au renvoi de la cause à l'autorité de décision et guérir le vice, dans la mesure où un tel renvoi ne constituerait qu'une formalité conduisant à des retards inutiles inconciliables avec l'intérêt de la partie concernée à un examen diligent de son cas (cf. ATAF 2010/35 consid. 4.3.1, p. 496 ; ATF 2C_694/2009 du 20 mai 2010, ATF 8C_84/2009 du 25 janvier 2010 consid. 4.2.2.2, ATF 133 I 201 consid. 2.2, ATF 132 V 387 consid. 5.1).

3.2.3. L'ODM, dans la décision dont est recours, ne fait certes pas mention de la disposition légale topique qui l'a amené à conclure que l'Italie était compétente pour traiter la demande d'asile. Toutefois, l'ODM n'était pas tenu d'indiquer, ni dans la requête aux fins de reprise en charge, ni dans la décision attaquée, le critère précis énoncé au chapitre III du règlement Dublin II désignant, selon lui, l'Italie comme Etat responsable. En effet, la mention de ce critère ne constitue pas une condition de validité de la requête aux fins de reprise en charge selon l'art. 20 par. 1 point a du règlement Dublin II (cf. formulaire uniforme pour les requêtes aux fins de reprise en charge figurant en annexe III du règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement Dublin II [JO L 222 du 5.9.2003] et art. 2 de ce règlement). En outre, lors d'une audition complémentaire, le 23 décembre 2008, et conformément à un courrier de l'ODM du 24 juin 2009, les intéressés ont été avertis du fait que A._____ avait été enregistré en Italie et que cet Etat apparaissait compétent pour traiter leur demande d'asile. Ils ont également été invités à s'exprimer à ce sujet. Dans sa décision, l'ODM a d'ailleurs clairement mentionné l'existence en Italie d'une demande d'asile antérieure à l'arrivée en Suisse des intéressés. Les recourants étaient donc parfaitement en mesure de réaliser que l'Italie était responsable du

traitement de leur demande. Dans ces conditions, force est de constater que les recourants ont saisi le sens et la portée de la décision de l'ODM et ont pu l'attaquer en toute connaissance de cause. En effet, les intéressés ont été en mesure, comme cela ressort de leur mémoire de recours, de comprendre le déroulement de la procédure ainsi que les éléments déterminants appliqués par l'ODM et de faire référence au règlement Dublin II (cf. mémoire de recours du 17 novembre 2009). Dans ces conditions et du moment qu'il y a eu échange d'écritures, le renvoi à l'autorité inférieure ne serait qu'une vaine formalité. Au vu de ce qui précède, l'arrêt du 21 octobre 2009 en l'affaire D-6524/2009 invoqué par les recourants ne saurait dès lors leur être d'aucun secours.

3.3.

3.3.1. Les recourants invoquent encore une motivation insuffisante de la décision attaquée relative à la question du renvoi, dans la mesure où l'autorité de première instance ne s'est pas prononcée sur les conditions de vie difficiles qu'ils connaîtraient en cas de transfert en Italie, la recourante devant être considérée comme une personne vulnérable.

Ainsi qu'il sera développé plus bas, il peut déjà être relevé que les intéressés n'avaient fourni à l'ODM aucun élément concret et suffisant propre à renverser la présomption de respect par l'Italie de ses obligations internationales.

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

à l'accouchement. En conséquence, une cassation de la décision pour ce motif constituerait également une vaine formalité.

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

4.

Dans un second temps, il y a lieu de déterminer si l'ODM était fondé à faire application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, disposition en vertu de laquelle l'office fédéral n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le requérant peut se rendre dans un Etat tiers compétent, en vertu d'un accord international, pour mener la procédure d'asile et de renvoi.

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

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

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

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

4.5. Ces obligations cessent si le ressortissant d'un pays tiers a quitté le territoire des Etats membres pendant une durée d'au moins trois mois, à

moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité délivré par l'Etat membre responsable, mais également si l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile a pris et effectivement mis en œuvre, à la suite du retrait ou du rejet de la demande d'asile, les dispositions nécessaires pour que le ressortissant d'un pays tiers se rende dans son pays d'origine ou dans un autre pays, où il peut légalement se rendre (cf. art. 16 par. 3 et 4 du règlement Dublin II).

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

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

5.

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

5.2. Cet argument ne saurait être suivi. En effet, B._____ a expressément déclaré avoir voyagé accompagnée de son mari, A._____, (cf. p-v d'audition de B._____ du 30 décembre 2008, p. 5) qui, selon les données "Eurodac" a été enregistré en Italie, le 26 février 2008, et y a déposé une demande d'asile, le 13 avril 2008, ce qu'il a expressément reconnu dans sa détermination du 2 juillet 2010, après l'avoir dans un premier temps contesté. En l'occurrence, l'épouse recourante n'ayant apporté aucune preuve ni fourni le moindre indice selon lesquels elle serait passée par un autre Etat que l'Italie, ce pays doit être considéré comme responsable de l'examen de sa demande

d'asile. D'ailleurs, suite à la requête de transfert du 11 mai 2009, l'Italie a demandé, par courrier du 15 mai 2009, que les empreintes digitales de B._____ lui soient transmises, ce que les autorités suisses ont fait le 18 mai 2009. L'Italie ne s'est pas opposée au transfert de l'intéressée et doit donc être considérée comme ayant accepté sa compétence pour traiter la demande d'asile de la recourante (cf. art. 16 par. 1 point a et 18 par. 7 règlement Dublin II) et de son mari (cf. art. 20 par. 1 point c règlement Dublin II).

6.

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

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

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

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

6.4. Cela étant, l'Italie est partie à la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 (Conv. réfugiés, RS 0.142.30), de même qu'à la CEDH et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (Conv. torture, RS 0.105), et à ce titre, en applique les dispositions. En tant qu'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile, l'Italie est tenue de conduire la procédure d'asile dans le respect des dispositions de ces conventions (cf. Message 04.063 du 1er octobre 2004 relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs relatifs à la transposition des accords ["accords bilatéraux II"], FF 2004 5593, spéc. p. 5652s. ; cf. également les considérants introductifs n° 2, 12 et 15 du règlement Dublin II).

6.5. A la différence de la situation prévalant en Grèce, on ne saurait considérer, à propos de l'Italie, qu'il appert au grand jour, de positions répétées et concordantes du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), du Commissaire des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ainsi que de nombreuses organisations internationales non gouvernementales, que la législation italienne sur le droit d'asile n'y est pas appliquée, ni que la procédure d'asile y est caractérisée par des défaillances structurelles d'une ampleur telle que les demandeurs d'asile n'ont pas de chances de voir leur demande sérieusement examinée par les autorités italiennes, ni qu'ils ne disposent pas d'un recours effectif, ni qu'ils ne sont pas protégés in fine contre un renvoi arbitraire vers leur pays d'origine (voir Cour européenne des droits de l'homme, arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, requête n° 30696/09, 21 janvier 2011, §§ 341 ss, arrêt Affaire R.U. c. Grèce, requête n° 2237/08, 7 juin 2011, §§ 74 ss). Dans ces conditions, il n'y a pas de raison sérieuse de douter que l'Italie respecte la directive n° 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (JO L 326/13 du 13.12.2005, ci-après : directive "Procédure").

6.6. Cela dit, le dispositif italien d'accueil décentralisé des demandeurs d'asile implique de nombreuses ONG aux niveaux national et local, et l'Italie a également dû mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2003/9 du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (directive Accueil, JO L 31 du 6 février 2003). L'Italie doit ainsi faire en sorte que les

demandeurs d'asile reçoivent les soins médicaux qui comportent, au minimum, les soins urgents et le traitement essentiel des maladies (art. 15 par. 1 directive Accueil). En outre, s'agissant des conditions matérielles d'accueil, l'Italie a dû prendre des mesures qui permettaient de garantir un niveau de vie adéquat pour la santé et d'assurer la subsistance des demandeurs d'asile (cf. art. 2 point j et art. 13 par. 2 directive Accueil). Pour le surplus, des services indépendants ainsi que des conseils légaux et sociaux sont à disposition aux aéroports de Rome et de Milan (cf. Dublin Support Project Network, Final Report, March 2010, chapitre 4, p. 25). Le Tribunal observe encore que les requérants d'asile renvoyés en Italie en application du règlement Dublin II y bénéficient, en principe, d'une aide en matière d'hébergement et de soins, soit par l'entremise des autorités ou collectivités publiques soit par celle d'organisations caritatives privées.

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

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

des conditions de vie telles qu'il y aurait lieu, dans leur cas, de conclure à l'existence d'une violation de l'art. 3 CEDH.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7.

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

7.1. Selon la jurisprudence (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.2.2), le concept de "raisons humanitaires" doit être interprété plus restrictivement que

celui de "mise en danger" (ou "inexigibilité") retenu à l'art. 83 al. 4 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20).

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

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

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

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

8.

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

8.2. Il y a lieu de relever que, dans les cas de reprise en charge, l'art. 20 du règlement Dublin II ne prévoit aucun délai dans lequel l'Etat requérant devrait déposer une requête de reprise en charge. Le texte de cet article est clair et les termes qui y sont utilisés ne nécessitent, pas plus qu'ils ne permettent, d'interprétation. En conséquence, une requête aux fins de

reprise en charge peut être formulée à tout moment, l'Etat requérant n'étant pas lié à un délai particulier, sous réserve d'abus de droit. En l'espèce, le délai de cinq mois durant lequel l'ODM a attendu pour déposer une demande de reprise en charge n'est pas abusif.

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

8.3. S'agissant du délai de six mois pour l'exécution du transfert (art. 20 par. 1 point d du règlement Dublin II), le Tribunal observe que les autorités suisses ont demandé la prise, respectivement la reprise en charge des intéressés en date du 11 mai 2009. En vertu de l'art. 20 par. 1 point b règlement Dublin II, lorsque la requête est fondée sur des données obtenues par le système "Eurodac", l'Etat membre requis dispose d'un délai de deux semaines pour répondre à la demande. A l'échéance de ce délai, il est considéré qu'il accepte la reprise en charge du demandeur d'asile (art. 20 par. 1 point c règlement Dublin II). En l'occurrence, il peut être considéré que l'Italie a accepté la demande de reprise en charge, le 26 mai 2009 (cf. art. 25 règlement Dublin II). Le délai de six mois pour effectuer le transfert des intéressés arrivaient ainsi à échéance le 26 novembre 2009. Dès lors, en tentant d'exécuter le transfert des intéressés vers l'Italie en date du 10 novembre 2009, les autorités suisses ont respecté le délai de six mois prévu par l'art. 20 par. 1 point d règlement Dublin II.

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

9.

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

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

9.3. Dans ces conditions, les questions relatives à l'existence d'un empêchement à l'exécution du renvoi (ou transfert) pour des raisons tirées de l'al. 3 et de l'al. 4 de l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) ne se posent plus séparément, dès lors qu'elles sont indissociables du prononcé de la non-entrée en matière (cf. ATAF 2010/45 consid. 10).

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

10.
S'agissant de la demande d'assistance judiciaire partielle, elle doit être admise, les conditions cumulatives de l'art. 65 al. 1 PA étant réalisées. En effet, les intéressés sont indigents et les conclusions de leur recours n'étaient pas d'emblée vouées à l'échec. Partant, il est statué sans frais, bien que les recourants aient été déboutés (art. 63 al. 1 PA).

(dispositif : page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce:

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.
Le présent arrêt est adressé aux recourants, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :	La greffière :
François Badoud	Chrystel Tornare Villanueva

Expédition :