Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour V
E-5644/2009
{T 0/2}

Arrêt du 31 août 2010

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Gérald Bovier, Markus König,
Walter Stöckli (président de cour) et Bruno Huber, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A._____, née le (...),
recourante, pour elle-même et ses enfants,
B._____, (...), et
C._____, (...),
Erythrée,
représentés par le Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),

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 31 août 2009 / N_____.

Faits :

A.
Le 8 janvier 2009, A._____ a déposé une demande d'asile en Suisse pour elle-même et ses deux enfants. Elle n'a présenté aucun document d'identité, à l'exception d'une copie d'une attestation d'accomplissement du service militaire délivrée par les autorités érythréennes.

B.
La comparaison des données dactyloscopiques de l'intéressée avec celles enregistrées dans la base de données centrale informatisée (système Eurodac) a été effectuée le 9 janvier 2009 avec le résultat suivant : celle-ci a déposé une demande d'asile à D._____ (Calabre, Italie) le 19 septembre 2003.

C.
L'intéressée a été entendue le 14 janvier 2009 au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Vallorbe. Elle a déclaré avoir quitté l'Erythrée, son pays d'origine, en février 2007 et avoir séjourné en Italie du 1er décembre 2008 jusqu'au 7 janvier 2009 sans y avoir déposé de demande d'asile. Confrontée au résultat de la comparaison de ses données dactyloscopiques, elle a déclaré, en substance, avoir quitté l'Erythrée en février 2002 avec son compagnon (ou époux), E._____, né en (...), et leur premier enfant. Ensemble, ils seraient entrés en Italie en août 2003. Ils auraient effectivement déposé une demande d'asile à D._____ le 19 septembre suivant ; l'intéressée se serait fait enregistrer sous une identité partiellement fausse et différente de celle dont elle s'est prévalue en Suisse, à savoir sous celle de F._____, née en (...). Ils auraient d'abord vécu dans un camp. Puis, un logement dans la ville de D._____ aurait été mis à leur disposition. Après un certain temps, ils en auraient été expulsés ; l'alimentation en eau et en électricité de leur habitation aurait été coupée. Ils auraient alors squatté, toujours à D._____, un immeuble abandonné ; ils auraient ainsi vécu sans eau courante ni électricité. Ils auraient obtenu un titre de séjour en Italie ; elle n'aurait pas pu le produire parce qu'à l'occasion d'une demande de renouvellement les autorités italiennes l'auraient gardé. L'intéressée aurait parfois travaillé sans autorisation ; son compagnon aurait travaillé occasionnellement. Ils n'auraient jamais reçu d'aide humanitaire de la part des autorités italiennes. Le 8 janvier 2009, elle

aurait gagné la Suisse avec ses deux enfants dans l'espoir d'y trouver de meilleures conditions de vie et avec l'aide d'un passeur, pour une somme de 300 euros. Son compagnon serait resté à D._____.

D.
Le 10 juin 2009, l'ODM a transmis aux autorités italiennes via le réseau de communication électronique "DubliNet" une requête aux fins de reprise en charge de l'intéressée et de ses enfants ; un accusé de réception de cette requête par les autorités italiennes a été versé au dossier de la cause. Par courriel du 25 juin 2009, l'ODM a fait savoir aux autorités italiennes que, conformément à l'art. 20 § 1 point c) du règlement (CE) no 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 (ci-après : règlement Dublin, JO L 50/1 du 25.2.2003), il estimait que celles-ci étaient responsables pour l'examen de la demande d'asile de l'intéressée.

E.
Par décision du 31 août 2009, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de l'intéressée 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 le renvoi de celle-ci et de ses enfants en Italie et a ordonné l'exécution immédiate de cette mesure.

L'ODM a constaté que l'Italie n'avait pas répondu à sa requête du 10 juin 2009 aux fins de reprise en charge fondée sur des données obtenues par le système Eurodac à l'échéance, le 25 juin 2009, du délai réglementaire de deux semaines. Cet office a considéré que le silence de l'Italie, Etat responsable de l'examen de la demande d'asile, équivalait à une acceptation de sa part de la reprise en charge de l'intéressée et de ses enfants. Il a donc décidé de ne pas examiner la demande d'asile et de transférer l'intéressée et ses enfants vers l'Italie. Il a précisé que la mise en oeuvre de ce transfert devait intervenir au plus tard le 26 décembre 2009 sous réserve d'interruption ou de prolongation.

L'ODM a ensuite indiqué que l'intéressée et ses enfants pouvaient obtenir en Italie une protection effective contre le refoulement vers leur pays d'origine et qu'il n'y avait aucun indice laissant présager qu'ils

seraient menacés en Italie d'un traitement contraire à 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). Il a ajouté que le manque allégué en Italie de logement et de moyens de subsistance n'était pas pertinent. Il a considéré que l'exécution de leur renvoi vers ce pays était par conséquent licite, de même qu'il était raisonnablement exigible et possible.

Enfin, l'ODM a décidé qu'un éventuel recours formé contre sa décision n'aurait pas d'effet suspensif.

F.
Le 8 septembre 2009, l'intéressée a recouru, pour elle-même et ses enfants, contre la décision précitée de l'ODM. Elle a conclu à l'annulation de la décision de l'ODM et au renvoi de la cause à l'ODM pour nouvelle décision. Elle a demandé la « restitution » de l'effet suspensif au recours et l'octroi de l'assistance judiciaire partielle.

Elle a d'abord fait valoir que la décision de l'ODM n'était pas suffisamment motivée sur la question de la licéité de l'exécution de son renvoi en Italie.

Elle a ensuite rappelé qu'un logement avait été mis à sa disposition à D._____ deux ans durant. Elle aurait ensuite vécu avec ses enfants pendant trois ans et deux mois dans une maison abandonnée, sans eau courante, ni électricité ni chauffage, qu'elle aurait dû partager avec des squatters de passage. Ses enfants et elle-même auraient souffert de la faim et du froid. Les autorités italiennes ne lui auraient fourni aucune aide de quelque nature qu'elle soit. Elle n'aurait subsisté en Italie que grâce à la charité et à l'aide d'organismes caritatifs, en particulier religieux. Elle se serait séparée de « son mari » lors de son départ pour la Suisse.

Elle a soutenu que les conditions de dénuement complet dans lesquelles elle avait été contrainte de vivre avec ses enfants en Italie les quatre dernières années ayant précédé leur venue en Suisse constituaient un traitement contraire à l'art. 3 CEDH. Elle a fait référence à un rapport attestant du déficit de logements nécessaires à l'accueil des demandeurs d'asile en Italie (cf. Maria Cristina Romano, The Italian asylum procedure - some problematic aspects, in : The Refugee Documentation Center, The Researcher, volume 4, issue 2,

juin 2009, p. 28 à 30).

Elle a également fait référence à certains cas de non-respect par l'Italie de mesures provisoires contraignantes adoptées par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre d'expulsions ayant eu lieu, en particulier vers la Tunisie, pour lesquels Thomas Hammarberg, commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, a exprimé ses préoccupations dans un rapport du 16 avril 2009.

Elle a conclu de ce qui précède que l'exécution de son renvoi en Italie était contraire au principe de non-refoulement prévu à l'art. 33 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Convention de Genève, RS 0.120) et à l'art. 3 CEDH, voire à l'intérêt supérieur de ses enfants au sens de l'art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107).

Elle a également conclu à ce que l'exécution de son renvoi en Italie soit déclarée comme n'étant pas non plus raisonnablement exigible dès lors qu'elle était particulièrement vulnérable, compte tenu de sa situation de femme seule avec deux enfants en bas âge.

G.
Par décision incidente du 17 septembre 2009, le Tribunal a admis la demande d'octroi de l'effet suspensif.

Par ce même prononcé, il a imparti un délai au 19 octobre 2009 à la recourante pour apporter la preuve par pièces de ses allégués relatifs à sa condition en Italie de femme seule (donc ayant été abandonnée par son époux ou compagnon ou l'ayant quitté définitivement), de l'absence de décision des autorités italiennes sur sa demande d'asile et de possibilités d'obtention d'autorisations de travail (par divers documents administratifs récents relatifs à son statut en Italie), des éventuelles décisions de renvoi prises par les autorités italiennes à son encontre, de ses conditions de séjour en Italie (attestations circonstanciées d'organismes privés qui lui ont apporté de l'aide, etc.), ainsi que de toutes autres preuves utiles.

H.
Le 13 octobre 2009, la recourante a produit une attestation du 22 septembre 2008 de G._____, représentant de l'association

Centro Astalli pour l'assistance aux immigrés à H._____, une association du Service des Jésuites pour les réfugiés en Italie. Selon ce document, l'intéressée, titulaire du permis de séjour n° (...) délivré le (...) août 2008, a été autorisée à utiliser l'adresse de l'association à H._____ dès le (...) septembre 2008.

Elle a affirmé que ce document prouvait qu'elle avait dû recourir aux services d'une association caritative pour sa survie, tout en précisant que les autorités italiennes avaient une capacité d'accueil des demandeurs d'asile largement insuffisante.

I.
Dans sa réponse du 13 novembre 2009, l'ODM a préconisé le rejet du recours. Il a observé qu'en application du droit international public, l'Italie était l'Etat désigné compétent pour le traitement de la demande d'asile et que la recourante n'avait apporté aucun élément nouveau pouvant renverser la présomption que ce pays était un Etat sûr, susceptible de lui apporter une protection efficace. De l'avis de cet office, les conditions de vie en Italie, même si elles paraissaient difficiles, ne pouvaient pas être interprétées comme constituant une violation par l'Italie de ses obligations en matière de droits de l'homme.

J.
Dans sa réplique du 26 novembre 2009, la recourante a rappelé les motifs de son recours et a confirmé ses conclusions. Elle a fait référence à la situation d'un Somalien mineur qui, consécutivement à son transfert de Suisse en Italie, se serait retrouvé à Rome livré à lui-même pendant quatre jours ainsi qu'à celle d'une femme qui n'aurait pas été prise en charge par les autorités italiennes à son arrivée à Rome et, à défaut d'avoir bénéficié d'un lieu d'accueil, aurait été victime d'une séquestration et de viols. Elle a fait valoir que la décision de l'ODM ne comportait aucune motivation individualisée s'agissant de « l'exigibilité de l'exécution de son renvoi » avec ses enfants en Italie, alors même qu'en tant que femme seule avec des enfants en bas âge, elle faisait partie d'une catégorie de personnes vulnérables et qu'elle avait invoqué la précarité de leurs conditions de séjour antérieures en Italie.

K.
Par courrier du 8 décembre 2009, la recourante a déposé un certificat médical daté du 6 décembre 2009, selon lequel elle a été suivie

depuis le 3 avril 2009 pour une anémie importante nécessitant des « perclusions du fer » par voie veineuse une à deux fois par semaine ; ses valeurs de fer se sont ainsi fortement améliorées. Toujours selon cette pièce, elle présentait enfin des troubles du sommeil et une anxiété importante nécessitant une prochaine prise en charge. La recourante a estimé dès lors qu'elle devait être considérée comme une personne appartenant à un groupe vulnérable ce qui rendait, à son avis, l'exécution de son renvoi vers l'Italie inexigible au sens de l'art. 83 al. 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20).

L.
Les autres faits et arguments ressortant du dossier seront évoqués si nécessaire dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

1.1 En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et le renvoi de Suisse peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (cf. également le renvoi à la LTAF prévu à l'art. 105 LAsi) ; elles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF. Le Tribunal 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 L'intéressée a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Son recours est présenté dans la forme requise par la loi (cf. art. 52 PA) et a été interjeté dans le délai légal de cinq jours ouvrables (cf. art. 108 al. 2 LAsi).

1.3 Partant, le recours est recevable.

2.

2.1 Conformément à l'art. 106 al. 1 LAsi, les motifs de recours sont les suivants : violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (let. a) ; établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (let. b) ; inopportunité (let. c).

2.2 Le TAF applique le droit d'office (étant précisé que le droit fédéral, englobe notamment le droit international directement applicable, cf. ATF 130 I 312 consid. 1.2 et jurisp. cit.), sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, p. 265). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée. La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal constate les faits d'office et apprécie librement les preuves (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (cf. art. 8 al. 1 LAsi et art. 13 PA ; ATF 112 Ib 65 consid. 3, ATF 110 V 48 consid. 4a) et motiver leur recours (art. 52 PA). Les principes de la maxime inquisitoire et de l'application d'office du droit sont ainsi limités, dans la mesure où l'autorité compétente ne procède pas spontanément à des constatations de fait complémentaires ou n'examine d'autres points de droit que si les indices correspondants ressortent des griefs présentés ou des pièces du dossier (cf. Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2009/57 consid. 1.2 p. 798 ; ATF 119 V 349 consid. 1a, ATF 117 V 263 consid. 3b, ATF 117 Ib 117 consid. 4a, ATF 110 V 53 consid. 4a; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 927). En procédure d'asile, l'intéressé a l'obligation non seulement de collaborer (cf. art. 8 LAsi), mais encore de rendre vraisemblables les faits qu'il allègue (cf. art. 7 LAsi).

3.

3.1 Aux termes de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, en règle générale, l'ODM n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le requérant peut se rendre dans un Etat tiers compétent, en vertu d'un accord international, pour mener la procédure d'asile et de renvoi.

3.2 En application de l'art. 1 ch. 1 de l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (AAD, RS 0.142.392.68), l'ODM examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement Dublin. S'il ressort de cet examen qu'un autre Etat est responsable du traitement de la demande d'asile, l'ODM rend une décision de non-entrée en matière après que l'Etat requis eut accepté la prise ou la reprise en charge du requérant d'asile (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.

En l'occurrence, étant réputée avoir accepté la reprise en charge de la recourante et de ses enfants à l'échéance, le 24 juin 2009, du délai réglementaire de deux semaines, à défaut d'avoir répondu à la requête de l'ODM du 10 juin 2009, l'Italie est l'Etat membre désigné comme responsable par les critères énoncés au chap. III du règlement Dublin. Ce point n'est pas contesté par la recourante. Celle-ci fait en revanche valoir qu'à titre dérogatoire, la Suisse devrait examiner la demande d'asile qu'elle lui a présentée, le 26 août 2009, en application de l'art. 3 § 2 1ère phr. du règlement Dublin. Après avoir rappelé sommairement les conditions d'application de l'art. 3 § 2 1ère phr. du règlement Dublin dans sa jurisprudence (consid. 5) et avoir examiné le grief de la recourante relatif à la violation de l'obligation de motiver la décision (consid. 6), le Tribunal vérifiera s'il existe un empêchement au transfert des intéressés vers l'Italie, soit pour des raisons de non-conformité aux engagements de la Suisse relevant du droit international (consid. 7) soit pour des raisons humanitaires (consid. 8).

5.

Aux termes de l'art. 3 § 2 1ère phr. du règlement Dublin, par dérogation au paragraphe 1, chaque Etat membre peut examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le présent règlement.

Cette disposition, appelée « clause de souveraineté » consacre le droit pour les Etats membres de renoncer au transfert en fonction des

obligations de leur droit interne et du droit international public auquel ils sont liés. Elle ne comporte pas les critères matériels de renonciation à un transfert, mais seulement une autorisation aux Etats membres de l'espace Dublin de renoncer à un transfert, lorsque des droits tirés de la CEDH ou d'autres accords internationaux (directement applicables ou « self-executing ») sont violés ou lorsque le droit objectif interne est violé. Par définition, une telle autorisation ne donne aux particuliers aucun droit ni aucune obligation. Elle permet simplement aux autorités suisses d'éviter d'être confrontées dans les cas d'espèce au conflit entre l'application des critères du règlement Dublin, lesquelles conduiraient à un transfert, et l'application d'une autre norme de droit international ou d'une norme de droit interne qui conduirait à la renonciation à une telle mesure. Elle n'est donc, en tant que telle, pas directement applicable ou « self-executing » (cf. arrêt de principe du Tribunal administratif fédéral du 29 juin 2010 en la cause E-6525/2009, consid. 5, destiné à publication). Cette interprétation n'empêche pas les particuliers de se prévaloir d'une violation du droit international, en particulier de l'art. 3 CEDH, ou encore d'une violation du droit interne en tant que celui-ci admet l'existence de raisons humanitaires (cf. consid. 8) dépassant, dans leur champ d'application, les conditions strictes d'illicéité d'un transfert (cf. consid. 7). Ainsi, un requérant d'asile ne peut se prévaloir de cette clause de souveraineté qu'en combinaison avec une autre norme de droit fédéral.

6.

6.1 Préliminairement, sur le plan formel, la recourante a fait grief à l'ODM d'avoir violé l'obligation de motiver sa décision en matière de licéité et d'exigibilité de l'exécution du renvoi, alors même qu'en tant que femme seule avec des enfants en bas âge, elle faisait partie d'une catégorie de personnes vulnérables et qu'elle avait invoqué la précarité de leurs conditions de séjour antérieures en Italie.

6.2 La jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont

guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236, ATF 126 I 97 consid. 2a p. 102 et les arrêts cités ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 4 consid. 5 p. 44 ss, JICRA 1995 n° 12 consid. 12c p. 114 ss). Le droit d'obtenir une décision motivée est de nature formelle : sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment de la question de savoir si cette violation a eu une influence sur l'issue de la cause (cf. JICRA 1995 n° 12 consid. 12c p. 115). En dépit du caractère formel du droit d'être entendu, l'autorité de recours peut par exception, même en présence d'une violation grave de ce droit, renoncer au renvoi de la cause à l'administration (et admettre la « réparation » du vice), dans la mesure où un tel renvoi représenterait une vaine formalité et conduirait à des retards inutiles qui ne seraient pas conciliables avec l'intérêt (équivalant à celui d'être entendu) de la partie concernée à un examen diligent de son cas (cf. 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). En particulier, une telle irrégularité peut être considérée comme guérie lorsque le vice n'est pas grave, que l'autorité inférieure a pris position sur les arguments décisifs dans le cadre de la procédure d'échange d'écritures, que l'intéressé a pu se déterminer à ce sujet en connaissance de cause, et que le Tribunal dispose concrètement, sur les questions à résoudre, de la même cognition que l'autorité inférieure (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d.aa, 126 II 111consid. 6b/cc ; ATAF 2008/47 consid. 3.3.4 p. 676s., ATAF 2007/30 consid. 8.2 p. 371s., ATAF 2007/27 consid. 10.1 p. 332 ; BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL n°s 114 ss ad art. 29 PA in: VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (éd.), Bâle/Genève 2009 PATRICK SUTTER, n°s 18ss ad art. 29 PA in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Christoph Auer, Markus Müller, Benjamin Schindler (éd.), Zurich/St.Gall 2008.

6.3 Dans la décision attaquée, l'ODM a mentionné que les déclarations de l'intéressée relatives aux conditions matérielles précaires dans lesquelles elle avait séjourné en Italie n'étaient pas pertinentes (pour renoncer à un transfert en application de la clause de souveraineté et de toute autre norme de droit fédéral). Cette motivation est pour le moins sommaire et n'indique pas les

dispositions légales appliquées. Dans ces conditions, le grief de la recourante n'est pas dénué de tout fondement. La question de savoir si l'ODM a effectivement violé son obligation de motiver sa décision peut toutefois demeurer indécise. En tout état de cause, l'irrégularité alléguée n'en serait pas grave. Compte tenu du fait que la jurisprudence en matière de transferts Dublin n'était, à l'époque du prononcé de l'ODM, guère développée, que l'ODM a complété la motivation de la décision attaquée dans sa réponse au recours, que la recourante a pu faire valoir utilement ses moyens sur tous les points essentiels de l'affaire, tant dans son recours que dans sa réplique, et que le Tribunal dispose de la même cognition que l'autorité inférieure, cette irrégularité devrait être considérée comme guérie. Cela étant, la faculté pour le Tribunal de remédier aux défauts éventuels de la procédure antérieure, inspirée par des motifs de célérité et d'économie de la procédure (cf. considérant n° 4 du préambule du règlement Dublin), ne saurait être comprise par l'autorité inférieure comme une autorisation de méconnaître les droits procéduraux des parties (cf. ATF 126 II 111 consid. 6b/aa).

7.

7.1 Sur le plan matériel, la recourante a d'abord fait valoir qu'en application de l'art. 3 § 2 du règlement Dublin, la Suisse était, à titre dérogatoire, tenue d'examiner sa demande d'asile, même si cet examen ne lui incombait pas en vertu desdits critères, dès lors que l'exécution de son renvoi vers Italie serait contraire au droit international (« illicite »), car contraire à l'art. 3 CEDH et à l'art. 3 al. 1 CDE.

7.2 Il convient d'abord d'observer que la Suisse est tenue d'appliquer la clause de souveraineté ancrée à l'art. 3 § 2 du règlement Dublin lorsque le transfert envisagé viole des obligations de droit international public (dans le même sens, voir CHRISTIAN FILZWIESER / ANDREA SPRUNG, Dublin II-Verordnung, 3e éd., Vienne Graz 2010, commentaire n° 8, p. 74), en particulier des normes impératives du droit international général (« jus cogens » au sens de l'art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, RS 0.111 ; cf. aussi CONSEIL FÉDÉRAL, La relation entre droit international et droit interne, Rapport en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du

20 novembre 2008, in : FF 2010 2067, spéc. 2086 s.), dont le principe du non-refoulement et l'interdiction de la torture.

7.3 L'Italie est également partie à la Convention de Genève, à la CEDH, à la Convention contre la torture, de même qu'à la CDE, 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. 5653 ; cf. également les considérants introductifs nos 2, 12 et 15 du règlement Dublin).

7.4 Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (Cour eur. DH), 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, si on l'expulse ou le renvoie vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à cette disposition conventionnelle (cf. arrêt de la Cour eur. DH du 28 février 2008, en l'affaire Saadi c. Italie, requête no 37201/06, § 125-126 et jurispr. cit.).

7.4.1 Il appartient aux requérants d'asile de produire des éléments (ou des motifs substantiels) susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que si la mesure incriminée était mise à exécution, ils seraient exposés à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'art. 3 CEDH. Lorsque de tels éléments sont produits, il incombe à l'autorité saisie de dissiper les doutes éventuels à ce sujet. Mais lorsque des informations données par des requérants d'asile permettent sérieusement de douter de la véracité de leurs déclarations, il incombe à ceux-ci de fournir une explication satisfaisante pour les incohérences de leurs récits (cf. arrêt de la Cour en l'affaire F. H. c. Suède, du 20 janvier 2009, requête no 32621/06, § 95 ; arrêt de la Cour en l'affaire Saadi c. Italie précitée, § 129). Enfin, lorsque l'Etat de destination est un Etat partie à la CEDH qui observe d'une manière générale ses obligations conventionnelles, c'est au plaignant d'apporter à la Cour, en ce qui le concerne, la preuve du contraire (décision en matière de recevabilité du 1er septembre 2009,

en l'affaire Harutioenyan et consorts c. Pays-Bas, requête n° 43'700/07, § 26).

7.4.2 La Cour européenne des Droits de l'Homme a précisé qu'un transfert, dans le cadre de la Convention de Dublin, n'enfreint pas l'art. 3 CEDH s'il existe dans l'Etat de destination des garanties de procédure appropriées, de quelque type que ce soit, incluant une possibilité de recours effectif, qui protègent le requérant d'asile contre un refoulement immédiat ou sommaire vers son pays d'origine, s'il devait présenter des arguments substantiels selon lesquels il risque d'y être torturé ou maltraité (cf. décision en matière de recevabilité du 7 mars 2000 en l'affaire T. I. c. Royaume-Uni, requête n° 43844/98). Elle a toutefois admis que, dans le cadre d'un transfert fondé sur le règlement Dublin, il convient de présumer le respect, par l'Etat de l'Union européenne de destination, de ses obligations ressortant de la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (JO L 31/18 du 6.2.2003) et de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait de la qualité de réfugié dans les Etats membres (JO L 326/13 du 13.12.2005). Cette présomption vaut tout au moins en l'absence, dans cet Etat, d'une pratique avérée de refoulements de requérants d'asile provenant d'un même pays et en présence d'une possibilité de dépôt, auprès d'elle, d'une requête assortie d'une demande de mesures provisionnelles fondée sur l'art. 39 du règlement de la Cour. Il appartient ainsi aux requérants d'asile concernés d'apporter la preuve du non-respect, par l'Etat de destination du transfert, de ses obligations internationales (décision en matière de recevabilité du 2 décembre 2008, en l'affaire K. R. S. c. Royaume-Uni, requête n° 32733/08 ; voir aussi décision en matière de recevabilité du 4 mai 2010, en l'affaire Robert Stapleton c. Irlande, requête n° 56588/07).

7.5 Le règlement Dublin présume expressément que tous les Etats membres sont des pays sûrs et respectent le principe de non-refoulement, tel que défini par la Convention de Genève, de sorte que l'on peut en principe exclure tout risque de refoulement en cascade (cf. considérant n° 2 du règlement Dublin ; voir également le protocole (n° 29) sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne [JO C 321 du 29 décembre 2006], annexé au traité instituant la Communauté européenne [JO C 340 du

10 novembre 1997]). La jurisprudence européenne ne met pas en cause cette présomption. Dans ces conditions, vu la présomption de respect du droit international public par l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile, il appartient au requérant d'asile visé par un transfert de la renverser en s'appuyant sur des indices sérieux qui permettent d'admettre que, dans son cas précis, les autorités de cet Etat ne respecteraient pas ce droit. A cet égard, en l'absence d'une pratique avérée de violation systématique des normes communautaires minimales, dont il est prévisible qu'elle perdurerait au-delà du délai de transfert de six mois (cf. dans le même sens, Cour constitutionnelle d'Autriche, arrêt du 1er octobre 2007 en la cause G 179, 180/07-6, consid. III, p. 10, disponible sur http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site, consulté le 16.06.2010), il ne suffit pas d'invoquer des cas isolés de violation par cet Etat de l'art. 3 CEDH, voire d'autres dispositions du droit international. Au contraire, la possibilité d'une telle violation doit être démontrée dans les circonstances de l'espèce comme suffisamment concrète ou précise (cf. décision de la Cour eur. DH du 7 mars 2000 en l'affaire T. I. c. Royaume-Uni précitée).

7.6 La recourante a d'abord invoqué que l'exécution de son renvoi avec ses enfants vers l'Italie était contraire à l'art. 3 CEDH, dès lors qu'elle serait contrainte d'y attendre avec ceux-ci une réponse sur sa demande d'asile dans des conditions de dénuement complet analogues à celles subies précédemment.

7.6.1 A supposer l'existence d'une obligation positive des Etats d'assurer un certain niveau de vie aux requérants d'asile en vertu de l'art. 3 CEDH (cf. arrêt de la Cour eur. DH du 13 octobre 2005 en l'affaire Mogoç c. Roumanie, requête n° 20420/02 ch. 114 et arrêt de la Cour eur. DH du 26 avril 2005, en l'affaire Müslim c. Turquie, requête n° 53566/99 ch. 85 ; NUALA MOLE, Le droit d'asile et la Convention européenne des droits de l'homme, Editions du Conseil de l'Europe, juin 2008, pp 117 à 123), question laissée en l'occurrence indécise, la recourante n'a toutefois pas établi que ses conditions de vie et celles de ses enfants en Italie aient été précédemment suffisamment pénibles pour atteindre un degré de gravité tel qu'ils puissent passer pour avoir été soumis à un traitement contraire à cette disposition conventionnelle dans ce pays et pour risquer sérieusement de l'être également dans le futur.

7.6.2 En effet, invitée par décision incidente du 17 septembre 2009 à apporter la preuve par pièces de ses conditions de séjour en Italie, la recourante a uniquement produit l'attestation du 22 septembre 2008 de l'association Centro Astalli pour l'assistance aux immigrés à H._____. Il ressort de celle-ci qu'elle a été prise en charge par cette association.

7.6.3 Le dispositif italien d'accueil décentralisé des demandeurs d'asile (Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati) implique de nombreuses ONG aux niveaux national et local, dont l'association Centro Astalli à H._____ inscrite au registre des associations oeuvrant en faveur de l'intégration sociale des immigrés établi par le Ministère italien du travail et des politiques sociales et gérant un centre d'accueil et d'hébergement pour demandeurs d'asile à H._____ (cf. FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, Droit d'asile en Italie : l'accès aux procédures et le traitement des demandeurs, juin 2005, p. 9 ; COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, Rapport du 14 décembre 2005 de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme, sur sa visite en Italie 10-17 juin 2005 à l'attention du Comité des ministres et de l'Assemblée parlementaire, cote : CommDH[2005]9 chap. VI let. J p. 48 s. ; www.lavoro.gov.it > Immigrazione > Registro associazioni ed enti > Elenco degli iscritti aggiornato al 7 maggio 2009 ; www.centroastalli.it > associazione centro astalli, consulté le 15 octobre 2009). En outre, l'Italie a dû mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2003/9/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres au plus tard le 6 février 2005 (cf. COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'application de la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, 26 novembre 2007, cote : COM[2007] 745 final, p. 2 ; art. 26 § 1 de cette directive). Les décisions négatives quant à l'octroi des avantages prévus par cette directive doivent pouvoir faire l'objet d'un recours dans le cadre des procédures prévues dans le droit national italien (cf. art. 21 de cette directive).

7.6.4 Vu que le respect, par l'Italie, de ses obligations ressortant de la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 précitée doit être

présumé en l'absence d'une pratique avérée de violation systématique, par ce pays, de ces normes communautaires minimales, que l'intervention du Centro Astalli à H._____ correspondait à un mandat public et ne saurait être interprétée comme constituant un acte de charité palliant des insuffisances de l'Etat italien, l'argument de la recourante selon lequel son transfert en Italie l'exposerait à devoir y vivre avec ses enfants, comme par le passé, sans aucune forme d'assistance est mal fondé ; il l'est d'autant plus qu'elle n'a, en rien établi (par un faisceau d'indices concrets convergents) que tel serait le cas. Au demeurant, si la recourante était effectivement contrainte par les circonstances à mener en Italie, avec ses enfants, une existence non conforme à la dignité humaine, il lui appartiendrait de faire valoir ses droits directement auprès des autorités italiennes, voire auprès de la Cour de justice de l'Union européenne ou encore de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

7.7 La recourante a ensuite fait valoir que l'exécution de son renvoi vers l'Italie l'exposerait à un renvoi en Erythrée, en violation du principe de non-refoulement ancré à l'art. 33 de la Convention de Genève et à l'art. 3 CEDH.

7.7.1 Lors de son audition du 14 janvier 2009 comme dans son mémoire de recours, la recourante ne s'est pas clairement exprimée sur l'état de la procédure d'asile qu'elle avait introduite en Italie le 19 septembre 2003. Invitée par décision incidente du 17 septembre 2009 à apporter la preuve par pièces des conditions administratives de son séjour en Italie, en particulier de l'état de la procédure d'asile introduite en Italie et des éventuelles décisions de renvoi prises par l'Italie à son encontre, la recourante a uniquement produit l'attestation du 22 septembre 2009 de l'association Centro Astalli pour l'assistance aux immigrés à H._____. Il ressort de celle-ci qu'un permis de séjour lui a été délivré par les autorités italiennes le (...) août 2008. Ainsi, la recourante n'a établi ni que les autorités italiennes avaient rejeté sa demande d'asile ni qu'elles avaient pris une quelconque décision en vue de son renvoi en Erythrée.

7.7.2 Cela étant, en l'absence d'une quelconque décision d'expulsion exécutable de la part des autorités italiennes à son encontre, son argument ne relève que de spéculations ou de simples suppositions. Elle n'a aucunement établi, ou du moins rendu vraisemblable, qu'elle n'avait pas accès en Italie à une procédure d'examen de sa demande

d'asile conforme à la directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait de la qualité de réfugié dans les Etats membres (JO L 326/13 du 13.12.2005). Il lui est vain de se référer aux cas exceptionnels de non-respect par l'Italie de demandes formulées par la Cour européenne des Droits de l'Homme au titre de l'art. 39 de son règlement, ce d'autant moins que sa situation n'est en rien comparable à celle des personnes expulsées par l'Italie vers la Tunisie dans le cadre de la loi italienne 155/2005 (« loi Pisanu ») sur les mesures d'urgence pour combattre le terrorisme international (cf. COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, Rapport du 16 avril 2009 de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, à la suite de sa visite en Italie du 13 au 15 janvier 2009, pp 22 à 26 et les commentaires de l'Italie en annexe à ce rapport, p. 45 s. cote : CommDH[2009]16 ; COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, Mémorandum du 28 juillet 2008 par Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe à la suite de sa visite en Italie les 19-20 juin 2008, pp 18 à 21 et les commentaires de l'Italie en annexe à ce mémorandum, pp 31 à 34 cote : CommDH[2008]18). Aucun élément concret ne donne à penser qu'en ce qui la concerne, l'Italie pourrait manquer à ses obligations découlant du principe de non-refoulement ancré à l'art. 33 de la Convention de Genève ou à l'art. 3 CEDH. D'ailleurs, bien qu'une minorité de demandeurs d'asile érythréens n'ait reçu ni l'asile ni une protection subsidiaire en Italie et qu'il faille admettre que des décisions de renvoi aient été rendues à leur endroit, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) n'a - selon une information reçue par le Tribunal le 12 juillet 2010 - aucune connaissance de cas de refoulements vers l'Erythrée qui auraient été effectués par les autorités italiennes. La recourante n'a donc manifestement pas réussi à renverser la présomption du respect par l'Italie de ce principe. Le transfert de la recourante et de ses enfants dans ce pays n'est donc pas contraire aux obligations de la Suisse découlant des dispositions conventionnelles précitées.

7.8 Au vu de ce qui précède, le transfert de la recourante et de ses enfants en Italie ne viole ni l'art. 3 CEDH ni l'art. 33 de la Convention de Genève.

7.9 Quant au grief, précisément, selon lequel l'intérêt des enfants, au sens de l'art. 3 CDE, n'aurait pas ou pas suffisamment été pris en

considération par l'ODM, il ne permet pas d'en déduire une prétention directement justiciable ; en revanche, il revient à se plaindre d'une mauvaise pesée des intérêts en présence (cf. ATF 126 II 377, ATF 124 II 361 et arrêt du Tribunal fédéral 2C_526/2009 du 14 mai 2010) et se confond avec le moyen tiré d'une absence de prise en considération de raisons humanitaires rendant le transfert inexigible (cf. par analogie, ATAF 2009/51 consid. 5.6 p. 749 et ATAF 2009/28 consid. 9.3.2 p. 367 s.). Il sera donc examiné au considérant 8.

7.10 En définitive, le transfert de la recourante et de ses enfants vers l'Italie s'avère conforme aux engagements de la Suisse relevant du droit international.

8.

8.1 La recourante a également fait valoir que l'exécution de son renvoi vers l'Italie était « inexigible ».

8.2 Il s'agit ici de vérifier s'il existe un empêchement au transfert de la recourante vers ce pays au sens de l'art. 29a al. 3 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (Ordonnance 1 sur l'asile, OA 1, RS 142.311), aux termes de laquelle l'ODM peut, pour des raisons humanitaires, également traiter la demande lorsqu'il ressort de l'examen qu'un autre Etat est compétent.

8.2.1 Il ressort du texte et de la systématique de cette disposition que sont visées des personnes se trouvant en Suisse et pour lesquelles l'ODM renonce, pour des raisons humanitaires, au prononcé d'une décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, en dépit de la responsabilité d'un autre Etat pour le traitement de la demande d'asile. En effet, l'intitulé de l'art. 29a OA 1 comprend explicitement une référence à l'art. 34 al. 2 let. d LAsi ; le texte de cette disposition ne saurait manifestement viser les personnes qui se trouvent dans un autre Etat membre de l'espace Dublin, ordinairement compétent pour l'examen de leur demande, et qui devraient être prises ou reprises en charge par la Suisse pour des raisons humanitaires au sens de l'art. 15 du règlement Dublin (« clause humanitaire »). Le Tribunal ne partage pas l'avis exprimé par l'ODM, dans quelques réponses données à des recours dans d'autres procédures analogues (par exemple, réponse du 5 octobre 2009 ad procédure de recours D-5743/2009 – N_____), selon lequel l'art. 29a al. 3 OA 1 viserait les demandes d'un autre Etat Dublin adressées à la Suisse en vue d'y

transférer un requérant d'asile pour des motifs humanitaires tirés de l'art. 15 du règlement Dublin, et non la clause de souveraineté de l'art. 3 § 2 dudit règlement. La position du Tribunal correspond d'ailleurs aussi à celle relevée lors des débats du Conseil national (CN) à propos de l'initiative parlementaire Sommaruga, selon laquelle l'ODM a renoncé, dans de nombreux cas, au prononcé d'une décision de non-entrée en matière en application de l'art. 29a OA 1 ; de l'avis du CN, qui n'a pas donné suite à l'initiative, cette disposition « concrétise » l'art. 34 LAsi, de sorte qu'il n'y a aucun besoin de légiférer (cf. initiative parlementaire n° 09.459 du 6 novembre 2009 « Pour une réelle clause humanitaire dans la loi sur l'asile contre l'arbitraire résultant de la Convention de Dublin », intervention Humbel Ruth, au nom de la commission des institutions politiques, BO 2010 N 429).

8.2.2 L'art. 29a al. 3 OA 1 est une norme rédigée sous forme potestative (Kann-Vorschrift). Le concept juridique indéterminé de « raisons humanitaires » réserve ainsi aux autorités une certaine marge d'appréciation dans son interprétation et son application aux différents cas d'espèce. Ce concept doit être interprété plus restrictivement que celui de « mise concrète 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), dès lors que les Etats membres de l'espace Dublin ne sont manifestement pas susceptibles actuellement de tomber dans une situation de guerre ou de violence généralisée et sont réputés disposer de conditions d'accessibilité à des soins de médecine générale ou urgents nécessaires à la garantie de la dignité humaine, au moins pour le temps que durera la procédure d'asile (cf. JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157 ; voir aussi les art. 13, 15 et 21 de la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 précitée). Une pratique restrictive dans l'interprétation de la notion de « raisons humanitaires » se justifie en particulier pour préserver l'équilibre atteint entre les intérêts suisses et ceux de l'Union européenne dans la conclusion parallèle des négociations des accords bilatéraux II, étant précisé que la conclusion de l'accord Dublin faisait partie des objectifs essentiels des négociateurs suisses (cf. Message 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], du 1er octobre 2004, FF 2004 5593, spéc. 5635).

8.2.3 Il convient de préciser ici que la reconnaissance d'un empêchement au transfert, pour des raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1, n'emporte, en tout état de cause, pas le règlement des conditions de séjour par l'octroi de l'admission provisoire au sens des art. 44 al. 2 LAsi et 83 LEtr, mais uniquement l'obligation pour les autorités suisses d'examiner la demande d'asile, dès lors qu'elles renoncent au transfert vers un Etat membre de l'espace Dublin.

8.3 En l'occurrence, pour les motifs déjà exposés ci-avant (cf. consid. 7.6), la recourante n'a pas rendu vraisemblable que son transfert, avec ses enfants, en Italie exposerait sa famille mono-parentale à un dénuement complet. Par ailleurs, l'Italie est également le lieu de séjour du père des enfants, dont on peut attendre qu'il contribue également à l'entretien des enfants, cas échéant qu'il y soit invité par les autorités italiennes à la demande expresse de la recourante. Au demeurant, l'accès à des soins essentiels ainsi qu'à la garantie du minimum vital en Italie est présumé et la recourante n'a apporté aucun indice personnel et concret de nature à renverser cette présomption.

Comme toute mesure de renvoi, un transfert fondé sur la réglementation Dublin doit respecter le principe constitutionnel de la proportionnalité : partant, lors de la pondération des aspects humanitaires avec l'intérêt public qui leur est opposé, il convient de tenir compte du principe, consacré à l'art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE, RS 0.107], selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale (cf. par analogie, ATAF 2009/51 et ATAF 2009/28 ; voir aussi arrêt Cour EDH du 6 juillet 2010 en l'affaire Neulinger et Shuruk c. Suisse, requête n° 41615/07, § 136 à 138 et § 146). Toutefois, le règlement Dublin ne confère pas à la recourante le droit de choisir l'Etat membre offrant, à son avis, les meilleures conditions d'accueil comme Etat responsable de l'examen de sa demande d'asile, même en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant prévu par l'art. 3 al. 1 CDE. Les éventuelles difficultés de réintégration en Italie des enfants de la recourante, âgés de (...) ne sont manifestement pas constitutives de raisons humanitaires, compte tenu de la pesée des intérêts en présence, et ce d'autant moins que ces enfants ont vécu pratiquement durant toute leur enfance en Italie.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'admettre un empêchement au transfert en Italie de la recourante et de ses enfants pour des raisons humanitaires tirées de l'art. 29a al. 3 OA1.

9.

Le transfert de la recourante vers l'Italie ne se heurtant à aucun obstacle fondé sur le droit international ou sur l'art. 29a al. 3 OA 1, il n'y a pas lieu d'appliquer la clause de souveraineté de l'art. 3 § 2 1ère phr. du règlement Dublin. Ainsi, l'Italie demeure l'Etat responsable de l'examen de sa demande d'asile au sens du règlement Dublin et est tenue de reprendre en charge la recourante, avec ses enfants, dans les conditions prévues à l'art. 20 du règlement Dublin. Partant, c'est à bon droit que l'ODM n'est pas entré en matière sur sa demande d'asile en application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi et qu'il a prononcé son transfert vers cet Etat.

10.

10.1 Dans ces conditions, c'est également à juste titre que l'ODM a prononcé le renvoi de Suisse en application de l'art. 44 al. 1 LAsi (en l'absence d'un droit à une autorisation de séjour, cf. art. 32 let. a OA1).

10.2 Il ressort de la systématique du règlement Dublin que la non-entrée en matière sur la demande d'asile et le renvoi (ou transfert) forment une seule et même décision indissociable. Il n'y a *pas de place pour un véritable examen séparé des conditions empêchant l'exécution du transfert, une fois qu'il a été décidé que la clause de souveraineté de l'art. 3 § 2 du règlement Dublin ne s'appliquait pas.* En d'autres termes, il n'y a, à ce stade du raisonnement, plus de place pour un examen d'un empêchement au renvoi, tiré de l'illicéité de l'exécution du renvoi au sens de l'art. 83 al. 3 LEtr, comme c'est le cas dans les autres cas de figure de non-entrée en matière, dès lors que ce point a déjà été jugé au considérant 7 qui précède. La question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr ne se pose pas non plus, du moins dans l'acception que lui réserve la jurisprudence (cf. consid. 8.2.3) : il suffit à cet égard de se référer au considérant 8 relatif à l'absence de raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1. Enfin, l'exécution du renvoi est *par définition* possible, dès lors que l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile est tenu en vertu de l'art. 20 § 1 point d du règlement Dublin de réadmettre la recourante sur son territoire dans le délai réglementaire.

Il n'y a donc ici logiquement pas non plus de place pour un examen séparé d'une éventuelle renonciation au transfert pour impossibilité de l'exécution du renvoi au sens de l'art. 83 al. 2 LEtr.

11.

Au vu de ce qui précède**,** 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 à l'Italie doit être confirmée.

12.

Vu l’issue de la procédure, il y aurait lieu de mettre les frais à la charge de la recourante (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

La demande d'assistance judiciaire partielle devant être admise conformément à l'art. 65 al. 1 PA, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure.

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
La demande d'assistance judiciaire partielle est admise.

3.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.
Le présent arrêt est adressé à la mandataire de la recourante, à l'ODM, ainsi qu'à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :	La greffière :
Jean-Pierre Monnet	Anne-Laure Sautaux

Expédition :