



Cour IV
D-963/2010/
{T 0/2}

Arrêt du 7 avril 2010

Composition

Blaise Pagan (président du collège),
Jenny de Coulon Scuntaro, Hans Schürch, juges,
Gaëlle Geinoz, greffière.

Parties

A. _____, né le (...), Erythrée,
(...),
recourant,

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 2 février 2010 / N _____.

Faits :**A.**

En date du 17 juillet 2009, l'intéressé a déposé une demande d'asile au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de B._____ [ville suisse].

B.

Il ressort de la consultation de la banque de données EURODAC, que le requérant est arrivé en Italie le 10 octobre 2008 et qu'il y a déposé une demande d'asile le 15 octobre 2008.

C.

Auditionné le 22 juillet 2009, l'intéressé a dit avoir quitté son pays le (...) janvier 2006, pour aller en Ethiopie, où il serait resté cinq mois, pour se rendre ensuite au Soudan, où il serait également resté cinq mois. Il serait ensuite parti pour la Lybie, où il aurait vécu deux ans, pour partir ensuite pour l'Italie par bateau, où il aurait débarqué sur l'île de C._____ en octobre 2008, avant d'être transféré sur le continent. Il aurait passé neuf mois en Italie, avant de venir en Suisse. Il ressort de ses déclarations qu'il aurait quitté son pays en raison des difficultés et des risques d'arrestation au vu de sa religion (pentecôtiste), laquelle n'aurait pas été tolérée par l'Etat, ainsi que du fait qu'il fréquentait une école militaire.

Invité à l'occasion de cette audition à se prononcer, conformément à son droit d'être entendu, sur le fait qu'il avait déposé une demande d'asile en Italie le 15 octobre 2008, et que dès lors, ce pays semblait compétent pour traiter de sa demande, l'intéressé a indiqué être parti pour la Suisse au bout de neuf mois, dans la mesure où il n'avait reçu aucune nouvelle relative à sa demande d'asile dans ce pays, qu'il y avait rencontré des conditions de vie difficiles, devant dormir dans la rue, et qu'il ne pouvait pas y poursuivre sa scolarité.

D.

En date du 6 novembre 2009, l'ODM s'est adressé aux autorités italiennes compétentes en vue de la réadmission du requérant dans cet Etat. Les autorités italiennes n'ont pas donné suite à cette demande.

E.

Par courrier du 26 janvier 2010, D._____ [dénomination de l'association mandataire de l'époque du recourant] a fait savoir à l'ODM qu'elle était chargée de la défense des intérêts de A._____ et a sollicité la copie complète de son dossier ainsi que les pièces relatives aux données traitées dans le cadre de l'application de l'art. 21 al. 9 du règlement CE n° 343/2003.

Les pièces demandées ont été transmises au mandataire de l'intéressé par courrier de l'ODM du 2 février 2010.

F.

Par décision du 2 février 2010 également, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile déposée par l'intéressé, en application de l'art. 34 al. 2 let. d de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31) ; en application de cette disposition, il a prononcé son renvoi en Italie, Etat compétent pour examiner sa demande d'asile sur le fond, en vertu de l'accord international dit "règlement Dublin", auquel la Suisse est partie, et ordonné l'exécution de cette mesure. La décision, à l'attention du mandataire de l'intéressé, a été notifiée à ce dernier lui-même, en date du 11 février 2010, par l'intermédiaire de l'autorité cantonale, lorsque des policiers sont venus le chercher à son foyer en vue de le renvoyer vers l'Italie.

Le transfert vers l'Italie n'a pas été exécuté.

G.

Par acte du 17 février 2010, l'intéressé a interjeté recours contre la décision du 2 février 2010 auprès du Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) ; il a, à titre préliminaire, requis l'assistance judiciaire partielle et la restitution de l'effet suspensif. Le recourant a dénoncé la pratique selon laquelle les autorités cantonales notifiaient la décision de non-entrée en matière au moment de l'exécution effective du renvoi. Le recourant a fait ainsi notamment grief à l'ODM de ne pas avoir notifié valablement la décision en question et fait valoir que cette manière de procéder le privait *de facto* de son droit de recours. Il a conclu ainsi à l'annulation de la décision entreprise, à la notification régulière d'une décision qui, suite à un complément d'instruction, prenne en compte tous les éléments essentiels, notamment les conditions auxquelles il serait confronté en cas de retour en Italie, ainsi qu'à l'octroi d'un droit de recours avec effet suspensif.

H.

Par télécopie du 18 février 2010, le juge instructeur du Tribunal a ordonné des mesures superprovisionnelles conformément à l'art. 56 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), afin de suspendre l'exécution du renvoi de l'intéressé.

I.

Par décision incidente du 24 février 2010, le juge instructeur du Tribunal a requis de l'ODM la production de l'accusé de réception de la décision entreprise par l'intéressé, cette pièce ne figurant pas au dossier reçu de sa part.

L'ODM a fourni la copie du "Track & Trace" relatif à l'envoi de la décision du 2 février 2010.

J.

Constatant que le document fourni par l'ODM correspondait en fait à la notification de la décision entreprise à l'autorité cantonale, mais non à sa notification au recourant lui-même ou à son mandataire, le juge instructeur du Tribunal, par décision incidente du 4 mars 2010, a octroyé des mesures provisionnelles au recourant, ainsi que l'assistance judiciaire partielle.

K.

Invité à se déterminer de manière circonstanciée sur le recours de l'intéressé, l'ODM, par réponse du 11 mars 2010, en a proposé le rejet, considérant qu'il ne contenait aucun élément ou moyen de preuve nouveau susceptible de modifier son point de vue. Il a indiqué qu'en ce qui concernait le grief de la notification irrégulière, l'intéressé avait démontré le contraire de son affirmation selon laquelle il aurait été privé de son droit de recours, puisqu'il avait justement usé de son droit de recours, ce qui avait suspendu l'exécution de son renvoi. L'office a en outre relevé que concernant les conditions de vie en Italie pour les requérants d'asile, bien qu'elles puissent faire l'objet de critiques, l'exécution du renvoi n'en demeurait pas moins exigible, notamment au vu de la jurisprudence du Tribunal, par exemple dans son arrêt E - 6792/2009. Il a ensuite relevé qu'en ce qui concernait la référence implicite à l'art. 34 al. 3 let. b LAsi, relative à l'entrée en matière par l'ODM sur une demande d'asile lorsque le requérant a manifestement la qualité de réfugié, celle-ci ne trouvait pas application dans le cas d'espèce. Il a ainsi indiqué que l'intention du législateur

n'était pas de permettre aux requérants de demander l'asile dans plusieurs pays. Il a estimé que l'intéressé, ayant quitté l'Italie après neuf mois, sans attendre le résultat de sa procédure d'asile, avait démontré que son intention était de déposer une demande d'asile en Suisse, mais qu'au vu des accords "Dublin", c'était le premier pays où l'intéressé avait déposé une demande d'asile qui était compétent pour traiter cette demande, que les conditions de vie lui plaisent ou non ; l'Italie étant partie au règlement Dublin, elle s'était ainsi engagée à respecter également les obligations de prise en charge des requérants qui découlent de ces accords. L'ODM a relevé ensuite qu'il y existe, tout comme en Suisse, des structures tant étatiques que privées, qui pourront accompagner le requérant dans sa procédure d'asile. L'ODM a retenu enfin que l'intéressé ne faisait pas partie d'un groupe vulnérable et qu'il n'y avait donc pas de précautions particulières à prendre à cet égard.

L.

Invité à fournir ses observations relatives à la réponse de l'ODM du 11 mars 2010, l'intéressé a adressé le 29 mars 2010 un courrier au Tribunal, par lequel il se réfère aux moyens développés à l'occasion de son recours et sollicite une fois encore des autorités suisses d'entrer en matière sur sa demande d'asile et de lui permettre de demeurer en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure, ainsi que de pouvoir poursuivre durant ce laps de temps sa formation. Il a joint à son courrier deux lettres de soutien, non signées, émanant de E._____ et de F._____, à G._____ [ville suisse].

M.

Les autres faits et arguments de la cause seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

Il statue de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi de Suisse (art. 105 en relation avec l'art. 6a la. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] ; Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2007/7 consid. 1.1 p. 57).

1.2 Le requérant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Le délai de recours, s'agissant d'une décision de non-entrée en matière, est de cinq jours ouvrables (art. 108 al. 2 LAsi). Sous cet angle, dans la mesure où le requérant déclare s'être vu notifier la décision du 2 février 2010 le 11 février 2010 et qu'il a été versé au dossier par les autorités cantonales chargées de la notification de la décision entreprise son accusé de réception par l'intéressé, correspondant à ses déclarations, il convient de retenir que le recours introduit en date du 17 février 2010 l'a été dans le respect du délais légal ; de plus interjeté dans la forme prescrite par la loi (art. 52, par renvoi de l'art. 6 LAsi), le recours est recevable.

2.

2.1 A titre préliminaire, il convient d'examiner si la notification de la décision du 2 février 2010 est irrégulière, respectivement illicite et a ainsi violé le droit d'être entendu de l'intéressé, ainsi qu'il l'allègue, en raison du procédé employé par l'ODM, respectivement par les autorités cantonales, afin de porter à sa connaissance dite décision. Sous cet angle, le Tribunal observe que l'intéressé s'était attaché les services d'un mandataire en date du 25 janvier 2010, ainsi que cela ressort de la procuration qu'il a signée. A partir de ce moment, l'ODM était donc tenu, de par la loi, de s'adresser exclusivement au mandataire. En effet, la notification des décisions de l'ODM s'effectue, sauf cas spéciaux prévus par la loi, par voie postale et à l'adresse du mandataire du requérant s'il en existe un (cf. art. 12 et 13 LAsi ; art. 11 al. 3 et 34 PA). Aussi, en adressant la décision du 2 février 2010 aux autorités cantonales et en priant ces dernières de la notifier directement à l'intéressé, l'ODM a clairement violé les règles relatives à la notification. Un tel procédé ne saurait trouver place dans une procédure comme celle prévue par l'art. 34 al. 2 let. d LAsi ; compte tenu de l'importance des intérêts en jeu et du délai de recours très bref, il est d'autant plus important que l'autorité de décision

respecte les règles relatives à la notification, pour permettre à la personne concernée, respectivement à son mandataire, d'introduire – cas échéant – un recours contre la décision de non-entrée en matière et solliciter l'effet suspensif (cf. dans ce sens arrêt du Tribunal E - 5841/2009 du 2 février 2010, destiné à la publication). Aussi l'ODM, voire les autorités cantonales, qui avaient connaissance du mandat de représentation, devaient-elles notifier la décision du 2 février 2010 non pas directement au recourant lui-même, mais à son mandataire. La décision attaquée retient d'ailleurs clairement ce fait, mentionnant D. _____ [dénomination de l'association mandataire de l'époque du recourant], ainsi que le nom complet de la personne en charge du dossier du requérant auprès de celle-ci comme destinataire de la décision. Or, la décision en cause prévoyait, dans la rubrique «Annexes», la transmission de l'original de la décision aux autorités cantonales, en vue d'une notification par leur biais directement à l'intéressé, ce qui a effectivement été fait le 11 février 2010 (pour ce qui a trait à l'illicéité de cette forme de notification et de l'exécution du renvoi de l'intéressé immédiatement après la notification de la décision, cf. arrêt précité). Une telle notification doit dès lors être considérée comme étant irrégulière.

2.2 Selon un principe général du droit administratif (cf. art. 38 PA), une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (sur le sujet, cf. LORENZ KNEUBÜHLER in : AUER / MÜLLER / SCHINDLER, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich et St-Gall 2008, p. 527 ss). La notification produit néanmoins ses effets si elle a atteint son but en dépit de l'irrégularité, lorsqu'il ne fait pas de doute que le destinataire a eu la possibilité de prendre connaissance de la communication de manière à assurer valablement sa défense (ATF 122 I 97 et ATF 111 V 149). Celui-ci doit se montrer alors actif durant le délai utile ; il doit en particulier s'informer auprès des autorités et agir sans retard, lorsque le défaut affectant la décision est aisément reconnaissable (ATF 129 II 125 consid. 3.3. p. 134s. ; KNEUBÜHLER, op. cit., ad part. 35 PA, n. 24, p. 518, et les réf. cit., ad art. 38 PA, n. 4ss, p. 528ss, et n. 17, p. 534, et les réf. cit.; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2^{ème} éd., Berne 2002, p. 304, fin du 1^{er} par. et les réf. cit.; PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI / MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3^{ème} éd., Berne 2009, p. 261ss, n. 23ss).

En l'espèce, même si la notification de la décision doit être considérée comme irrégulière, au vu des considérants ci-dessus, l'intéressé a pu prendre connaissance de la décision du 2 février 2010, qui lui a été remise en mains propres en date du 11 février 2010, et n'a pas été immédiatement transféré vers l'Italie.

En outre, l'intéressé a pu introduire un recours le 17 février 2010 contre la décision rendue le 2 février 2010 et notifiée le 11 février 2010. Le recourant a donc pu déposer un recours dans la forme (art. 52 PA) et le délai de recours prescrit par la loi. Par conséquent, en dépit du procédé incorrect employé par l'ODM – et condamné par le Tribunal dans son arrêt du 2 février 2010 précité, cause E - 5841/2009 –, force est de constater que la notification irrégulière n'a pas entraîné de préjudices pour l'intéressé, à la différence de l'état de fait visé par ledit arrêt, où toutefois le transfert avait été suspendu – en vain – par télécopie du juge instructeur, l'ODM ayant en outre changé – positivement – ses pratiques de notification après le prononcé celui-ci (cf. arrêt précité, consid. 7). Le vice de procédure doit ainsi être considéré comme guéri.

On ne saurait donc retenir une violation des art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et 13 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

3.

3.1 Dans la mesure où l'ODM a rendu une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile du recourant, l'objet du recours ne peut porter que sur le bien-fondé de cette décision (cf. ATAF 2007/8 consid. 5 p. 76 ss ; 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 / ISABELLE 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, p. 439 ch. 8).

Aussi, dans le cas d'espèce, 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, en règle générale, 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. Pour ce faire, en application

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'office fédéral examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25 février 2003, p. 1ss ; ci-après règlement Dublin ; 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] ; 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. 193ss).

3.2 La procédure de détermination de l'Etat responsable ne doit pas être confondue avec l'examen de la demande d'asile, et, par conséquent des motifs liés à celle-ci (cf. art. 5 par. 1 du règlement Dublin). En effet, aux termes de l'art. 3 par. 1 du règlement Dublin, 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. Ainsi, l'Etat compétent est celui où réside déjà en qualité de réfugiés 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 de 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). 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 humanitaire prévue à l'art. 15 du règlement Dublin, voir également art. 29a al. 3 OA 1).

3.3 En l'espèce, il est constant et non contesté que le recourant a présenté une demande d'asile en Italie le 15 octobre 2008. Toutefois, ayant été, selon ses dires, exposé à des conditions de vie très difficiles, il s'est rendu en Suisse, où il a déposé une nouvelle demande d'asile, le 17 juillet 2009. Dans le cadre du droit d'être entendu octroyé par l'ODM quant à un éventuel renvoi en Italie,

l'intéressé a fait savoir qu'il n'avait reçu aucune aide, d'aucune sorte, durant son séjour en Italie. Dans son recours, il fait valoir que l'ODM n'a pas tenu compte de ses déclarations dans sa décision de renvoi du 2 février 2010, violant ainsi son obligation de motiver ; il ajoute qu'un renvoi dans ce pays représenterait une violation de l'art. 3 CEDH, respectivement de l'art. 3 de la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture, RS 0.105).

3.4 S'agissant du grief tiré de la violation de l'obligation de motiver, force est de constater que celui-ci n'est pas fondé. En effet, l'ODM a pris en compte ces éléments et n'avait, en tout état de cause, pas de raison – au vu des pièces au dossier – de motiver spécialement sa décision de désigner l'Italie comme Etat compétent, pour examiner la demande d'asile de l'intéressé, dès lors que ce dernier ne présente pas un profil l'exposant à des difficultés particulières. L'intéressé est jeune et en bonne santé. S'il est certain que les difficultés matérielles auxquelles il a dû faire face ne sont pas toujours évidentes à surmonter dans un pays étranger où la personne est livrée à elle-même, force est de constater cependant que ce seul fait ne saurait constituer un mauvais traitement au sens de l'art. 3 CEDH ou 3 Conv. torture, contrairement à ce que l'intéressé laisse entendre. Ce dernier ne se trouvait pas dans une situation différente de celle de nombre de ses compatriotes ayant choisi la voie de l'exil et se retrouvant en Italie. Aussi, sauf circonstances très exceptionnelles – telles qu'en particulier la nécessité de recevoir des soins pointus dont l'interruption constituerait sans aucun doute possible un traitement cruel et inhumain –, le jeune âge ou l'absence d'un travail rémunéré ne sauraient constituer un motif suffisant en lui-même pour empêcher le renvoi dans un pays européen compétent au sens de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi aux fins de mener la procédure d'asile et de renvoi. A cela s'ajoute que l'Italie est partie à la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv., RS 0.142.30) et au Protocole additionnel du 31 janvier 1967 (Prot., RS 0.142.301), de même qu'à la CEDH et à la Conv. torture, et qu'elle respecte donc le principe du non-refoulement énoncé expressément à l'art. 33 Conv. et rappelé à l'art. 5 LAsi.

En particulier, rien au dossier ne laisse supposer que l'Italie faillirait à ses obligations internationales en renvoyant le recourant dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient sérieusement

menacées, ou encore d'où il risquerait d'être astreint à se rendre dans un tel pays. De surcroît, les éléments mis en avant par l'intéressé, à savoir les conditions de vie en Italie, ainsi que les difficultés d'accès à la procédure et aux soins, ne sont pas propres à démontrer un risque sérieux de subir des traitements inhumains.

Le Tribunal ne peut dès lors retenir en l'occurrence la présence d'obstacles rendant l'exécution du renvoi de l'intéressé illicite au sens de l'art. 83 al. 3 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), étant au préalable précisé qu'aucune exception à la règle générale du renvoi n'est en l'occurrence réalisée, en l'absence notamment d'un droit de l'intéressé à une autorisation de séjour ou d'établissement (art. 44 al. 1 LAsi ; cf. JICRA 2001 n° 21 p. 168ss).

3.5 L'exécution du renvoi est en outre à l'évidence possible (cf. art. 83 al. 2 LEtr) et elle est également raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr, si tant est que cette disposition puisse s'appliquer par analogie, non seulement au vu de l'absence de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée en Italie, mais également, comme relevé ci-dessus, eu égard à la situation personnelle du recourant.

3.6 Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du recourant, sur la base de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi.

Le recours doit par conséquent être rejeté.

4.

Au vu du présent arrêt, les mesures provisionnelles ordonnées par décision incidente du 4 mars 2010, sont caduques.

5.

Au vu de l'issue de la procédure, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Toutefois, au vu de la situation particulière du cas d'espèce, il y est renoncé (art. 63 al. 1 in fine PA), de sorte que la demande d'octroi de l'assistance judiciaire partielle est sans objet.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (par lettre recommandée)
- à l'ODM, Division séjour, avec le dossier N _____ (par courrier interne ; en copie)
- à la police des étrangers du canton H. _____ (en copie)

Le président du collège :

La greffière :

Blaise Pagan

Gaëlle Geinoz

Expédition :