



Arrêt du 3 mars 2011

Composition

Jean-Pierre Monnet, juge unique,
avec l'approbation de Claudia Cotting-Schalch, juge ;
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

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

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi ;
décision de l'ODM du 16 février 2011 / N _____.

Vu

la demande d'asile déposée, le 1^{er} septembre 2009, par l'intéressé au Centre d'enregistrement et de procédure (ci-après : CEP) de Vallorbe,

le procès-verbal de son audition sommaire, le 17 septembre 2009,

la décision incidente du 15 octobre 2009, par laquelle l'ODM l'a attribué au canton de B. _____,

la décision du 26 octobre 2009, par laquelle les autorités de tutelle de sa commune de séjour lui ont désigné une personne de confiance chargée de représenter ses intérêts,

le procès-verbal de son audition sur ses motifs d'asile, en date du 8 décembre 2009, lors de laquelle il était accompagné par la remplaçante de la personne de confiance,

le rapport du 24 décembre 2009 de l'examen de l'authenticité de sa carte d'identité,

les deux documents en langue étrangère qu'il a déposés le 10 mars 2010,

le rapport du 26 juillet 2010 de l'analyse linguistique dite "Lingua",

la décision incidente du 30 juillet 2010, adressée à l'intéressé, par laquelle l'ODM lui a communiqué un résumé du rapport de l'analyse "Lingua", un extrait du curriculum vitae du spécialiste linguiste - lequel l'avait interrogé et avait procédé à cette analyse - et un résumé des résultats de l'examen d'authenticité de sa carte d'identité et lui a imparti un délai au 9 août 2010 pour déposer ses observations sur ces résultats ainsi qu'une traduction, dans l'une des langues officielles suisses, des deux documents déposés le 10 mars 2010, à défaut de quoi il serait statué en l'état du dossier,

l'avis du 13 août 2010, par lequel l'autorité cantonale compétente a signalé la disparition de l'intéressé depuis le 23 juillet 2010,

la décision du 17 août 2010, adressée à l'intéressé, par laquelle l'ODM a radié l'affaire du rôle, qui a été retournée à son expéditeur par la Poste suisse,

la demande de réouverture de sa procédure d'asile déposée, le 27 décembre 2010, au CEP de Vallorbe par l'intéressé,

le procès-verbal de son audition sommaire du 30 décembre 2010,

le procès-verbal de son audition du 1^{er} février 2011 sur le rapport de l'examen d'authenticité de sa carte d'identité et sur le rapport de l'analyse "Lingua", lors de laquelle il était accompagné d'un collaborateur du Service de la protection de la jeunesse du canton de Vaud (ci-après : SPJ),

la décision du 16 février 2011, par laquelle l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de l'intéressé en application de l'art. 35a al. 2 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), au motif que le dossier ne faisait pas ressortir l'existence d'indices de persécution, a prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure,

le recours interjeté, le 21 février 2011, contre cette décision,

et considérant

qu'en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral 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),

qu'en particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et le renvoi - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. d LTAF et à l'art. 105 LAsi,

que le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître du présent litige,

qu'il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

que la procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que ni la LAsi ni la LTAF n'en disposent autrement (cf. art. 6 LAsi et art. 37 LTAF),

que le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

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

que, selon l'art. 35a al.1 LAsi, la procédure d'asile est rouverte lorsqu'un requérant dont la demande d'asile a été classée dépose une nouvelle demande,

qu'en application de l'al. 2 de la même disposition, l'office n'entre pas en matière sur la demande visée à l'al. 1, sauf s'il existe des indices propres à motiver la qualité de réfugié ou déterminants pour l'octroi de la protection provisoire,

qu'en l'occurrence, il y a lieu d'examiner si c'est à juste titre que l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du recourant en application de l'art. 35a al. 2 LAsi précité,

qu'il y a d'abord lieu de constater que le rapport du 26 juillet 2010 du spécialiste "Lingua" a été communiqué de manière irrégulière,

que, pour satisfaire à la garantie d'un procès équitable, telle que prévue à l'art. 29 al.1 Cst., le compte rendu du rapport de l'analyse "Lingua" transmis à la partie doit comprendre les questions posées par le spécialiste "Lingua", le résumé des réponses données par le demandeur d'asile, ainsi que l'indication précise des autres éléments du dossier sur lesquels ce spécialiste a fondé son appréciation (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 no 14 consid. 9),

qu'en outre, la partie doit être informée sur l'origine, la formation et les qualifications du spécialiste "Lingua" (cf. JICRA 1999 no 20),

qu'en l'occurrence, la décision incidente du 30 juillet 2010 de l'ODM comportait certes les conclusions du spécialiste "Lingua" et les

éléments déterminants sur lesquels il s'était basé ainsi qu'un extrait du curriculum vitae indiquant l'origine, la formation et les qualifications de ce spécialiste,

qu'elle a toutefois été adressée non pas à un tuteur comme mentionné à tort dans la décision attaquée, dont l'intéressé n'avait d'ailleurs pas été pourvu, mais exclusivement à l'intéressé, à sa dernière adresse connue, lequel n'en a vraisemblablement pas eu connaissance puisqu'il a été signalé disparu depuis le 23 juillet 2010,

qu'en tant qu'acte de procédure de première instance déterminant pour la procédure d'asile, elle devait pourtant être également notifiée à la personne de confiance chargée de représenter les intérêts de l'intéressé pour la durée de la procédure (cf. art. 17 al. 3 let. c LAsi et art. 53a de l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311] applicable par analogie aux décisions incidentes en relation avec l'établissement des faits ; cf. également JICRA 1999 n° 18 consid. 5),

que dans ces conditions, ayant été notifiée irrégulièrement, cette décision incidente ne saurait entraîner aucun préjudice pour l'intéressé (cf. art. 38 PA),

qu'en outre, le compte rendu du rapport du 26 juillet 2010 de l'analyse "Lingua" n'a pas non plus été communiqué de manière régulière lors de l'audition du 1^{er} février 2011,

qu'en effet, les exigences jurisprudentielles précitées n'ont pas été respectées dans le cadre de cette audition, le contenu essentiel de ce rapport n'ayant été communiqué que partiellement et aucun renseignement sur le spécialiste "Lingua" n'ayant été communiqué,

qu'en particulier, l'intéressé n'a pas été informé du fait que le spécialiste estimait que ses connaissances en arabe étaient particulièrement pauvres pour une personne ayant toujours vécu à Kirkuk, et que les marques phonologiques et lexicales distinctives mises en évidence dans le langage kurde sorani qu'il maîtrisait étaient celles du dialecte de Suleymaniya et non celles du dialecte de Kirkuk,

qu'à cela s'ajoute que ni la décision incidente du 30 juillet 2010 ni le curriculum vitae du spécialiste "Lingua" - lesquelles ne figurent pas à l'index des pièces du dossier de l'ODM concernant la "première"

demande d'asile - n'ont été remis à l'intéressé, pour qu'il puisse se déterminer à ce sujet,

qu'au vu de ce qui précède, le droit d'être entendu de l'intéressé a été violé,

qu'il n'y a pas lieu de procéder à un échange d'écritures pour permettre à l'ODM de réparer ce vice pendant l'instance de recours, la décision attaquée devant, de toute manière, être annulée pour les motifs exposés ci-après,

qu'il appartiendra donc à l'ODM de transmettre à l'intéressé et à la personne de confiance du canton de son lieu officiel de résidence (VD, s'il demeure au CEP de Vallorbe ; B. _____, s'il est transféré à son canton d'attribution), le compte rendu du rapport de l'analyse "Lingua" ainsi que le curriculum vitae du spécialiste l'ayant établi et de lui impartir un délai pour se déterminer,

qu'en outre, l'intéressé a déposé, le 10 mars 2010, sous forme de copie, deux documents en langue étrangère, qui pourraient être, au vu de ses déclarations, une lettre de menaces et un formulaire de rations alimentaires établi par les autorités de Kirkuk,

que ces deux documents lui auraient été expédiés par sa mère,

que l'ODM ne lui a toutefois pas fixé de délai approprié pour déposer les originaux et leur traduction dans une langue officielle suisse, en l'avertissant des conséquences de l'inobservation de ce délai, comme l'auraient pourtant exigé les art. 8 al. 1 let. d et al. 2 LAsi, art. 16 LAsi et art. 23 PA,

qu'en effet, comme déjà dit, la décision incidente du 30 juillet 2010, par laquelle l'ODM a requis leur traduction, est juridiquement dépourvue de validité,

qu'en outre, les considérants en droit de la décision attaquée passent totalement sous silence les documents précités,

que l'ODM n'était d'ailleurs pas en mesure d'en apprécier valablement la pertinence, à défaut de s'être assuré de leur contenu, respectivement d'en avoir sollicité une traduction écrite ou d'avoir procédé d'office à une telle traduction,

que les considérants en droit de la décision attaquée passent également totalement sous silence la carte d'identité et le certificat de décès produits par l'intéressé,

qu'enfin, lors de l'audition du 1^{er} février 2011, l'intéressé a fait référence à plusieurs moyens (à savoir son certificat de la nationalité irakienne, une attestation délivrée par le mokhtar ou responsable de quartier, une attestation d'un agent de la police de Kirkuk, des documents scolaires), susceptibles, selon lui, de prouver sa socialisation à Kirkuk (et donc de constituer des moyens de preuve annihilant les résultats du rapport "Lingua"), et qui pourraient lui être envoyés par sa mère,

que l'ODM ne lui a toutefois pas octroyé de délai pour fournir les moyens annoncés et leur traduction dans une langue officielle suisse ainsi que pour fournir des renseignements sur les circonstances dans lesquelles les documents à déposer ont été délivrés et dans lesquelles il est entré en possession de chacun d'eux, enveloppe d'expédition à l'appui, en l'avertissant des conséquences de l'inobservation de ce délai, comme l'auraient pourtant exigé les art. 8 al. 1 let. d et al. 2 LAsi, art. 16 LAsi et art. 23 PA,

que l'ODM a ainsi violé son obligation de constater les faits d'office en s'abstenant de procéder aux mesures d'instruction précitées (cf. également ATAF 2009/50 consid. 10),

qu'il a également violé le droit d'être entendu de l'intéressé, puisqu'il l'a de facto empêché de fournir dans un délai raisonnable des contre-preuves aux résultats du rapport "Lingua" (cf. art. 28 PA), étant précisé qu'il a statué moins de trente jours après l'audition du 1^{er} février 2011,

qu'au vu de ce qui précède, des mesures d'instruction complémentaires devront être menées pour établir à satisfaction les faits pertinents de la cause en matière d'asile,

qu'il y aura lieu d'impartir un délai approprié au recourant pour déposer, en original, les documents versés sous forme de copie le 10 mars 2010, ainsi que ceux mentionnés lors de l'audition du 1^{er} février 2011 - hormis le certificat de nationalité produit le 17 février 2011 -, ainsi que tout moyen de preuve utile (portant notamment sur les menaces proférées à son encontre, sur la plainte pénale pour le meurtre de son père et l'enquête de police y relative),

qu'il y aura également lieu de requérir du recourant des renseignements sur les circonstances de la délivrance et de la possession de chacun des documents déposés, avec les enveloppes d'expédition à l'appui,

qu'il y aura lieu de procéder à une traduction d'office des documents produits, si une telle traduction ne pouvait être exigée du recourant, lequel est mineur et vraisemblablement totalement à la charge de l'assistance publique,

qu'il y aura éventuellement encore lieu de procéder à la vérification de l'authenticité des documents produits,

qu'à cela s'ajoute que des mesures d'instruction complémentaires auraient également dû être menées pour établir à satisfaction les faits pertinents de la cause en matière d'exécution du renvoi,

qu'en effet, conformément à l'art. 69 al. 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), et eu égard au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, posé à l'art. 3 par. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (ci-après : CDE ; RS 0.107), les autorités des Etats parties, avant d'exécuter le renvoi d'un demandeur d'asile mineur débouté et non accompagné, doivent entreprendre toutes les investigations possibles en vue de situer les parents ou d'autres membres de la famille pour, dans un second temps, obtenir les renseignements nécessaires pour permettre à cet enfant de retrouver les siens après le retour dans son pays d'origine ou, subsidiairement, d'être pris en charge par une tierce personne ou par un établissement approprié (cf. aussi JICRA 1999 n° 2 consid. 6b et c p. 12 ss),

qu'en l'occurrence, l'ODM a prononcé l'exécution du renvoi de l'intéressé vers l'une des provinces kurdes du nord de l'Irak,

qu'il a estimé que le recourant pouvait compter sur le soutien de son entourage en Irak, puisqu'il avait été doté des moyens financiers pour voyager jusqu'en Suisse,

qu'il n'a pas entrepris des investigations complémentaires dès lors qu'il s'agissait d'un mineur non accompagné "proche de la majorité",

que, toutefois, l'intéressé, qui ne sera majeur qu'en 2012, ne saurait manifestement être considéré comme "proche de la majorité" du point de

vue de l'exécution de son renvoi, étant rappelé que l'admission provisoire peut être octroyée lorsque la protection qu'elle accorde est nécessaire pendant une durée au moins équivalente à douze mois et qu'un enfant au sens de la CDE s'entend, en principe, de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans (cf. art. 1 CDE),

qu'en outre, l'intéressé a allégué, de manière constante, que les membres de sa famille au sens étroit (à savoir sa mère et sa fratrie) comme au sens large (à savoir ses oncles et tantes) vivaient tous dans la province de Kirkuk,

que, pour les mêmes raisons que celles mentionnées plus haut, l'ODM ne pouvait retenir que l'intéressé n'avait rendu vraisemblable ni sa provenance de Kirkuk ni la présence dans cette ville de ses proches, sans l'avoir entendu de manière précise et complète sur les adresses précises et complètes de chacun des membres de sa famille susceptibles de le prendre en charge ni lui avoir donné l'occasion d'apporter, dans un délai raisonnable, les moyens de preuve permettant de renverser les résultats du rapport "Lingua", après lui avoir rappelé son obligation de collaborer,

que toutes ces mesures d'instruction complémentaires, qui ne peuvent être considérées d'emblée comme exhaustives, dépassant l'ampleur de celles incombant au Tribunal, il y a lieu de prononcer la cassation de la décision attaquée (cf. art. 61 al. 1 PA ; MADELEINE CAMPRUBI, commentaire ad art. 61 al. 1 PA in : VwVG - Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Christoph Auer, Markus Müller, Benjamin Schindler [édit.], Zurich/Saint Gall, 2008, n° 11 p. 773 ss ; PHILIPPE WEISSENBERGER, commentaire ad art. 61 PA in : Praxiskommentar VwVG, Bernhard Waldmann, Philippe Weissenberger [édit.], Zurich/Bâle/Genève, 2009, n° 16 p. 1210),

qu'en définitive, il y a lieu d'annuler la décision de l'ODM pour établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (cf. art. 106 al. 1 let. b LAsi) et pour violation du droit fédéral (violation du droit d'être entendu ; cf. art. 106 al. 1 let. a LAsi), et de lui renvoyer la cause pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision (cf. art. 61 al. 1 PA),

que, s'avérant manifestement fondé, le recours est admis dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (cf. art. 111 let. e LAsi),

qu'il est dès lors renoncé à un échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (cf. art. 111a al. 1 et 2 LAsi),

que, le recourant ayant eu gain de cause en tant qu'il concluait à l'annulation de la décision attaquée, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et al. 2 PA),

qu'ayant agi en son propre nom, le recourant n'a pas fait valoir de frais de représentation,

qu'il n'a pas non plus fait valoir d'autres frais indispensables et relativement élevés,

qu'il n'y a donc pas lieu de lui allouer des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA),

que sa demande d'assistance judiciaire est partiellement devenue sans objet, puisqu'il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 65 al. 1 PA),

que sa demande de nomination d'un avocat d'office est rejetée, la condition fixée à l'art. 65 al. 2 PA n'étant pas remplie,

qu'en effet, l'affaire ne présente pas de difficulté d'un point de vue objectif,

que sa demande tendant à être entendu oralement par le Tribunal au sujet de son lieu de provenance est devenue sans objet dès lors qu'en application de l'art. 28 PA, il appartiendra, comme exposé ci-avant, à l'ODM de lui communiquer au moins l'essentiel du rapport de l'analyse "Lingua", de lui donner l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves, et enfin de l'entendre sur les membres de sa famille restés au pays susceptibles de le prendre en charge,

(dispositif : page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce:

1.

Le recours est admis au sens des considérants ; la décision de l'ODM est annulée.

2.

Le dossier de la cause est renvoyé à l'ODM pour compléments d'instruction et nouvelle décision.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

La demande d'assistance judiciaire est rejetée, dans la mesure où elle n'est pas devenue sans objet.

6.

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

Le juge unique :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux

Expédition :