



Cour V
E-1750/2013

Arrêt du 3 juin 2013

Composition

Emilia Antonioni Luftensteiner (présidente du collège),
Yanick Felley, Christa Luterbacher, juges,
Thierry Leibzig, greffier.

Parties

A. _____, née le (...),
Afghanistan,
représentée par (...),
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
(...),
recourante,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (Dublin)
(recours contre une décisions en matière de réexamen) ;
décision de l'ODM du 28 mars 2013 / N (...).

Vu

la demande d'asile déposée, le 10 juin 2012, par la recourante en Suisse,

la communication de l'Office fédéral de la police du 11 juin 2012, selon laquelle la comparaison des empreintes digitales de l'intéressée avec celles enregistrées dans la banque de données Eurodac n'a fait apparaître aucun enregistrement la concernant,

le procès-verbal de l'audition de la recourante du 20 juin 2012, au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de B._____, lors de laquelle celle-ci a déclaré être de nationalité afghane, mais être née en C._____, avoir vécu en D._____ et en dernier lieu en E._____, et avoir quitté ce pays au début juin 2012, en possession de son propre passeport contenant un visa délivré par la représentation italienne en E._____, être arrivée en Italie et avoir pris immédiatement un taxi pour la Suisse, où elle avait l'intention de demander l'asile en raison des pressions et menaces qu'elle avait subies, en E._____, de la part des services secrets (...),

la requête aux fins de prise en charge de la recourante, adressée le 15 août 2012 par l'ODM aux autorités italiennes, fondée sur 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 50/1 du 25.2.2003, ci-après : règlement Dublin II),

la réponse des autorités italiennes du 21 août 2012, admettant cette requête,

la décision du 28 septembre 2012, notifiée à l'intéressée le 4 octobre suivant, par laquelle l'ODM, se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de la recourante, a prononcé son renvoi (transfert) en Italie et ordonné l'exécution de cette mesure,

le recours interjeté, le 11 octobre 2012, contre cette décision,

l'ordonnance du 15 octobre 2012, par laquelle le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a suspendu à titre superprovisionnel l'exécution du transfert en application de l'art. 56 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021),

jusqu'à ce qu'il soit en possession du dossier de l'ODM et puisse ainsi se prononcer quant à un éventuel octroi de l'effet suspensif fondé sur l'art. 107a LAsi,

le courrier du 17 octobre 2012, par lequel l'ODM a informé les autorités italiennes, via le réseau "DubliNet", que le transfert de la recourante était reporté en raison d'une procédure de recours ayant effet suspensif,

l'arrêt du Tribunal E-5366/2012 du 18 octobre 2012, rejetant le recours formé le 11 octobre 2012,

les formulaires SwissREPAT, dont il ressort que les vols prévus le (...) et le (...) pour exécuter le transfert de la recourante en Italie ont dû être annulés, en raison de l'absence de l'intéressée à son lieu d'hébergement lors de l'intervention des autorités chargés d'exécuter son transfert,

les écrits émis par le F._____ (cf. télécopie du [...] et courriel du [...]), précisant que la recourante n'avait toutefois pas disparu et qu'elle se trouvait toujours dans le canton de G._____,

la demande de réexamen du 7 mars 2013, par laquelle la recourante a conclu à l'annulation de la décision du 28 septembre 2012 et à l'examen de sa demande d'asile par la Suisse, motif pris de l'échéance du délai de transfert à l'Italie le 21 février 2013,

la décision incidente du 8 mars 2013, par laquelle l'ODM, estimant que la demande de réexamen était d'emblée vouée à l'échec, a imparti à la recourante un délai au 22 mars 2013 pour s'acquitter d'une avance de frais de 600 francs sous peine de non-entrée en matière sur sa demande de réexamen,

le recours déposé, le 15 mars 2013, contre cette décision incidente,

l'ordonnance du 18 mars 2013, par laquelle le Tribunal a suspendu l'exécution du transfert de la recourante avec effet immédiat, en se fondant sur l'art. 112 LAsi,

l'arrêt du Tribunal E-1404/2013 du 26 mars 2013, déclarant irrecevable le recours du 15 mars 2013,

la décision du 28 mars 2013, par laquelle l'ODM, constatant que l'avance de frais requise n'avait pas été versée dans le délai imparti, n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen du 7 mars 2013,

le recours interjeté, le 3 avril 2013, contre cette décision finale, dans lequel la recourante a conclu à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de sa cause à l'ODM pour qu'il examine au fond sa demande de réexamen, motif pris que celle-ci n'était pas d'emblée vouée à l'échec et que l'ODM n'était en conséquence pas fondé à percevoir une avance de frais, et a sollicité l'assistance judiciaire partielle et la suspension de l'exécution de son renvoi,

la décision incidente du 19 avril 2013, par laquelle le Tribunal a autorisé la recourante à demeurer provisoirement en Suisse jusqu'à l'issue de la présente procédure de recours et a renoncé à percevoir une avance en garantie des frais présumés de la procédure, sans statuer toutefois sur la demande d'octroi de l'assistance judiciaire partielle,

le préavis du 1^{er} mai 2013, par lequel l'ODM a maintenu ses conclusions,

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 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 sur réexamen rendues par l'ODM concernant l'asile – lesquelles n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 32 LTAF – peuvent être contestées devant le Tribunal, conformément à l'art. 33 let. d LTAF,

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

que, présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi et art. 50 PA) prescrits par la loi, le recours est, sur ces points, recevable,

que la décision incidente du 8 mars 2013 de l'ODM, en tant qu'elle impartissait à l'intéressée un délai au 22 mars 2013 pour le versement

d'une avance en garantie des frais de procédure présumés sous peine d'irrecevabilité de la demande de réexamen, fondée sur l'art. 17b al. 3 LAsi, ne peut être attaquée qu'avec la décision finale (cf. ATAF 2007/18 consid. 4.4 et 4.5 p. 217 ss, ATAF 2008/35 consid. 3.4 p. 519 s.),

qu'aux termes de l'art. 17b al. 2 LAsi, l'office dispense, sur demande, la personne qui a déposé la demande de réexamen du paiement des frais de procédure si elle est indigente et que sa demande n'apparaît pas d'emblée vouée à l'échec,

qu'aux termes de l'art. 17b al. 3 let. a LAsi, il renonce à percevoir l'avance de frais si les conditions énoncées à l'al. 2 sont remplies,

que la jurisprudence retient qu'un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, au point qu'un plaideur raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il s'exposerait à devoir supporter, et qu'il ne l'est en revanche pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec sont à peu près égaux ou lorsque les premières ne sont que de peu inférieures aux seconds (cf. ATF 129 I 129 consid. 2.3.1 p. 135 s., ATF 128 I 225 consid. 2.5.3 p. 236);

que doit être déterminé, en l'occurrence, si c'est à juste titre que l'ODM a considéré que la demande de réexamen déposée le 7 mars 2013 paraissait d'emblée vouée à l'échec et a, pour ce motif, rejeté implicitement la demande de dispense du paiement des frais de procédure présumés et requis le versement d'une avance de frais sous peine d'irrecevabilité de la demande de réexamen,

que le Tribunal doit donc, à son tour, examiner si la demande de réexamen paraissait d'emblée vouée à l'échec,

que l'art. 19 par. 3 du règlement Dublin II relatif au délai de transfert à l'Etat compétent est applicable directement et est donc invocable devant le Tribunal (cf. ATAF 2010/27 consid. 6.4 p. 378 ss),

qu'en l'espèce, l'intéressée a fait valoir à l'appui de sa demande de réexamen, comme fait nouveau, que son transfert en Italie ne s'était pas effectué dans le délai de six mois à compter de l'acceptation, le

21 août 2012, de sa prise en charge par les autorités italiennes au sens de l'art. 19 par. 3 du règlement Dublin II,

que, dans son appréciation des chances de succès, l'ODM a au contraire estimé que les mesures superprovisionnelles octroyées par le Tribunal, le 15 octobre 2012, en application de l'art. 56 PA, valaient effet suspensif au sens de l'art. 19 par. 3 du règlement Dublin II et avaient emporté le report du point de départ du délai de transfert au lendemain du prononcé de l'arrêt E-5366/2012 du 18 octobre 2012, lequel arrivait par conséquent à échéance le 18 avril 2013,

que, toutefois, la réponse à la question de savoir si les mesures superprovisionnelles octroyées le 15 octobre 2012 en application de l'art. 56 PA valent ou non effet suspensif au sens de l'art. 19 par. 3 du règlement Dublin II, et donc interruption du délai de transfert, n'est pas évidente,

que, par dérogation à l'art. 55 al. 1 PA, l'art. 107a LAsi prévoit l'absence d'effet suspensif aux recours déposés contre les décisions fondées sur l'art. 34 al. 2 let. d LAsi et la possibilité pour le Tribunal de l'octroyer pendant le délai de recours, au plus tard dans les 5 jours suivant le dépôt de la demande,

que l'art. 56 PA prévoit qu'après le dépôt du recours, l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur peut prendre d'autres mesures provisionnelles, d'office ou sur requête d'une partie, pour maintenir intact un état de fait existant ou sauvegarder des intérêts menacés,

que, selon la jurisprudence, le respect du principe de la protection juridictionnelle effective suppose que la question de l'octroi de l'effet suspensif au recours puisse être examinée alors que le recourant se trouve encore en Suisse,

que, par conséquent, pour éviter une violation de ce principe, l'ODM doit fixer un délai de départ approprié permettant au Tribunal au moins d'ordonner des mesures superprovisionnelles au sens de l'art. 56 PA pour être en mesure de statuer par la suite sur l'octroi de l'effet suspensif au sens de l'art. 107a LAsi (cf. ATAF 2010/1 consid. 4.3 à 4.5 et 6.5 p. 6 ss),

que, dans un obiter dictum (consid. 7.2.1) de son arrêt de principe ATAF 2010/27, le Tribunal a jugé qu'une décision d'octroi d'effet suspensif (ou d'autres mesures provisionnelles qui empêchent l'exécution du

transfert) prononcée avant l'échéance du délai de transfert de six mois implique le report du point de départ de ce délai,

qu'il ne s'est toutefois pas explicitement prononcé sur les conditions dans lesquelles des mesures superprovisionnelles pouvaient être assimilées à un effet suspensif,

que, selon SABRINA GHIELMINI et CONSTANTIN HRUSCHKA (Die Wirkung von Fristen in Dublin-Verfahren [Justiziabilität und Berechnung], *Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile [Asyl]*, 4/10, p. 9 ss), une décision incidente accordant l'effet suspensif (en application de l'art. 107a LAsi) ou d'autres mesures provisionnelles qui empêchent l'exécution du transfert (en application de l'art. 56 PA) emportent en règle générale interruption du délai de transfert (GHIELMINI/HRUSCHKA, op. cit., p. 12 s.),

que ces mêmes auteurs relèvent toutefois qu'il y a lieu de prévoir des exceptions à cette règle (GHIELMINI/HRUSCHKA, op. cit., p. 13 s.),

qu'ainsi, selon eux, l'octroi de mesures superprovisionnelles par le Tribunal jusqu'à réception du dossier de l'ODM et à droit connu sur l'octroi – ou non – de l'effet suspensif au recours est un composant du droit à un recours effectif découlant de l'art. 13 CEDH et donc d'une procédure conforme à la CEDH et ne vaut pas effet suspensif au sens du règlement Dublin II (GHIELMINI/HRUSCHKA, op. cit., p. 13),

qu'en outre, toujours selon les mêmes auteurs, une décision incidente d'octroi de mesures provisionnelles fondée sur l'art. 56 PA ne vaut pas non plus effet suspensif au sens du règlement Dublin II lorsqu'elle est révoquée en cours de procédure (GHIELMINI/HRUSCHKA, op. cit., p. 13 s.),

qu'en l'espèce, la décision incidente du 15 octobre 2012, par laquelle le Tribunal a suspendu l'exécution du transfert à titre de mesures superprovisionnelles jusqu'à ce qu'il soit en possession du dossier de l'ODM relatif à la cause et puisse ainsi se prononcer quant à un éventuel octroi de l'effet suspensif au recours fondé sur l'art. 107a LAsi, pourrait éventuellement être assimilée à la première exception soulevée par les auteurs précités,

que, par conséquent, la réponse à la question de savoir si le délai de transfert de six mois doit être compté à partir de l'acceptation, le 21 août 2012, de la demande aux fins de prise en charge (échéance le 21 février

2013) ou à partir de l'arrêt E-5366/2012 du 18 octobre 2012 (échéance le 18 avril 2013) n'est pas évidente,

que, suite au recours déposé par la recourante, le 15 mars 2013, contre la décision incidente de l'ODM du 8 mars 2013, le Tribunal a, le 18 mars 2013, à nouveau suspendu l'exécution du transfert de la recourante, en se fondant cette fois sur l'art. 112 LAsi,

que la question de savoir si les mesures superprovisionnelles prises par le Tribunal le 18 mars 2013 valaient effet suspensif au sens de l'art. 19 par. 3 du règlement Dublin II et emportaient (à nouveau) le report du point de départ du délai de transfert au 26 mars 2013, jour du prononcé de l'arrêt E-1404/2013, se pose également,

que le recours contre la décision incidente de l'ODM du 8 mars 2013 exigeant le paiement d'une avance de frais étant irrecevable et qu'un tel recours ne déployant pas d'effet dévolutif, un nouveau report du délai de transfert dans ces conditions est également problématique,

que, quoi qu'il en soit, un délai déjà échu ne peut pas être interrompu ni prolongé (cf. arrêt du Tribunal D-252/2010 du 10 mars 2010 consid. 5.4),

qu'au vu des motifs exposés ci-avant, la réponse à la question de savoir si la prémisse à un report du point de départ du délai de transfert au 26 mars 2013 (à savoir la non-échéance du délai de transfert à cette date) était remplie, n'est pas non plus évidente,

qu'au demeurant, si l'ODM avait effectivement considéré que les mesures superprovisionnelles ordonnées par le Tribunal le 18 mars 2013 avaient interrompu le délai de transfert, il était tenu, en application de l'art. 9 par. 1 du règlement (CE) n° 1560/2003 du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement Dublin II (JO L 222/3 du 5.9.2003, ci-après : règlement modalités d'application Dublin II), d'en informer sans délai les autorités italiennes, ce qu'il n'a manifestement pas fait en l'espèce,

que, vu les circonstances particulières du cas, il reste encore au Tribunal à examiner si le délai de transfert n'a pas été prolongé pour d'autres motifs,

qu'en effet, selon l'art. 19 par. 4 du règlement Dublin II, le délai de transfert peut être porté à un an au maximum s'il n'a pas pu être procédé au transfert ou à l'examen de la demande en raison d'un emprisonnement

du demandeur d'asile ou à dix-huit mois au maximum si le demandeur d'asile prend la fuite,

que, dans sa décision incidente du 8 mars 2013, l'ODM a estimé que la recourante ne s'était pas tenue à disposition des autorités pendant tout son séjour en Suisse et que ce comportement avait eu une influence sur l'impossibilité d'exécuter son transfert en Italie,

qu'il s'agit donc d'examiner si les absences, à deux reprises, de la recourante à son lieu d'hébergement les jours où les autorités cantonales sont venues la chercher pour exécuter son transfert en Italie, sont assimilables à une fuite au sens de l'art. 19 par. 4 du règlement Dublin II,

que, si tel devait effectivement être le cas, l'intéressée ne saurait de bonne foi reprocher à l'ODM de ne pas avoir exécuté son transfert en Italie dans le délai prévu à l'art. 19 par. 3 du règlement Dublin II, alors qu'elle aurait elle-même empêché, par son comportement, l'exécution de cette mesure dans ledit délai,

qu'un requérant d'asile n'est toutefois pas tenu de se trouver à tout moment au domicile qui lui est attribué (cf. Jurisprudence de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2001 n°19),

qu'il ne ressort en outre d'aucun avis officiel ni d'aucune autre pièce que l'intéressée aurait été préalablement informée des dates prévues pour son départ ni qu'elle aurait été convoquée pour se trouver à son lieu d'hébergement au moment des interventions des autorités cantonales,

qu'elle s'est prima facie toujours tenue à la disposition des autorités fédérales et cantonales, en l'absence d'une quelconque annonce de disparition figurant au dossier,

que le F._____ a par ailleurs confirmé à deux reprises que la recourante se trouvait toujours dans le canton de G._____ et n'avait pas disparu au moment de l'intervention des autorités chargées de l'exécution de son transfert,

que la soustraction, de façon intentionnelle et systématique, au contrôle de l'autorité administrative dans le but de faire obstacle à un transfert peut certes être assimilée à une fuite (cf. ATAF 2010/27 consid. 7.2.3 p. 390),

qu'une telle soustraction doit toutefois être avérée,

qu'en l'occurrence, dans sa décision incidente du 8 mars 2013, l'ODM n'a pas imputé un tel comportement à la recourante,

qu'il ne ressort par ailleurs pas des pièces au dossier qu'il eût pu le faire sans instruction plus approfondie,

qu'au demeurant, si l'ODM avait effectivement retenu un motif de fuite au sens de l'art. 19 par. 4 du règlement Dublin II, il aurait été tenu, en application de l'art. 9 par. 1 du règlement modalités d'application Dublin II, d'informer sans délai les autorités italiennes d'une prolongation du délai de transfert à 18 mois,

qu'en l'espèce, l'ODM a seulement notifié aux autorités italiennes les annulations des deux vols prévus pour transférer la recourante, mais n'a pas sollicité une prolongation du délai de transfert,

que le Tribunal souhaite également attirer l'attention sur l'arrêt 2 B 196/11 du 9 août 2011, rendu par Verwaltungsgericht Braunschweig, dans lequel l'autorité judiciaire allemande avait considéré qu'une prolongation du délai de transfert à 18 mois nécessitait une décision explicite et discrétionnaire des autorités compétentes et qu'une notification à l'Etat responsable de l'annulation d'un vol de transfert en raison de l'absence présumée du requérant d'asile n'était pas suffisante pour prolonger effectivement ledit délai,

qu'au vu de ce qui précède, la demande de réexamen de la recourante ne paraissait pas d'emblée vouée à l'échec,

qu'en outre, l'indigence de la recourante est établie,

que l'ODM n'était donc pas fondé à percevoir une avance de frais, les conditions pour une dispense prévues par l'art. 17b al. 2 et al. 3 let. a LAsi étant remplies,

que la décision du 28 mars 2013 de l'ODM est annulée pour violation du droit fédéral (cf. art. 106 al. 1 let. a LAsi) et le dossier de la cause retourné à l'ODM pour qu'il entre en matière sur la demande de réexamen du 7 mars 2013,

qu'avec ce prononcé, la demande de mesures provisionnelles jusqu'à l'issue de la présente procédure de recours devient sans objet,

que la recourante ayant eu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (cf. art. 63 al. 3 PA),

que, partant, la demande d'assistance judiciaire partielle pour la présente procédure de recours est sans objet,

qu'en l'absence de dépôt d'un décompte de prestations, il se justifie ex aequo et bono, sur la base du dossier (cf. art. 14 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), d'octroyer d'office à la recourante, à titre de dépens, un montant de 400 francs,

(dispositif : page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision de l'ODM du 28 mars 2013 est annulée et le dossier de la cause lui est renvoyé pour qu'il examine au fond la demande de réexamen de la recourante.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. La demande d'assistance judiciaire partielle pour la présente procédure de recours est sans objet.

4.

L'ODM versera à la recourante un montant de 400 francs pour ses dépens.

5.

La demande de mesures provisionnelles pour la présente procédure de recours est sans objet.

6.

Le présent arrêt est adressé au mandataire de la recourante, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

La présidente du collège :

Le greffier :

Emilia Antonioni Luftensteiner

Thierry Leibzig

Expédition :