



---

Cour V  
E-256/2010/wan  
{T 0/2}

## **Arrêt du 27 janvier 2010**

---

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro, (présidente du collège),  
Maurice Brodard, Bruno Huber, juges,  
Astrid Dapples, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
Erythée,  
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 21 octobre 2009 / N\_\_\_\_\_.

**Faits :****A.**

Le 8 février 2009, A.\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'asile auprès du centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Vallorbe.

**B.**

Auditionné le 11 février suivant, l'intéressé a dit avoir quitté son pays alors qu'il était âgé de (...) pour se rendre à B.\_\_\_\_\_, où il aurait vécu jusqu'en octobre 2007. A cette date, il se serait rendu à C.\_\_\_\_\_, y restant quatre ou cinq mois, avant de partir pour l'Italie. Il serait arrivé le 12 juillet 2008 à D.\_\_\_\_\_, d'où il aurait été transféré à E.\_\_\_\_\_, y restant six mois, avant de venir en Suisse. Il ressort de ses déclarations qu'il aurait quitté son pays en raison de la guerre, d'une part, et afin d'échapper à l'enrôlement, d'autre part.

**C.**

Par courrier du 2 juin 2009, l'ODM a donné à l'intéressé le droit d'être entendu sur un éventuel renvoi en Italie, au sens de l'art. 34 al. 2 let. d de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), dans la mesure où il apparaissait qu'il avait déposé une demande d'asile à E.\_\_\_\_\_ le 13 août 2008. Cet office lui a également fait remarquer qu'en date du 7 février 2009, il avait été contrôlé par les gardes-frontières suisses à la gare de F.\_\_\_\_\_ et qu'il s'était légitimé au moyen d'une carte d'identité érythréenne (...), qu'il n'avait cependant pas produite lors de l'enregistrement de sa demande d'asile à Vallorbe. Il a donc aussi été invité à se prononcer à ce sujet.

**D.**

Par courrier du 8 juin 2009, le Service d'aide juridique aux Exilé-e-s (SAJE) a fait savoir à l'ODM qu'il était chargé de la défense des intérêts de A.\_\_\_\_\_, et a sollicité la copie complète de son dossier et de tous les moyens de preuve versés par ses soins.

**E.**

Par télécopie du 8 juin 2009, l'intéressé a pris position sur le courrier du 2 juin 2009. Il a confirmé avoir déposé une demande d'asile, afin d'éviter son refoulement en C.\_\_\_\_\_. Par ailleurs, après cinq mois, il s'est vu délivré un document de séjour et a dû quitter le camp où il se trouvait. Depuis ce moment, il a dû vivre d'expédients, ne recevant plus aucune aide de quelque nature que ce soit. Finalement, de guerre

lasse, il est venu en Suisse. Quant à la date de naissance enregistrée en Italie, il s'agirait d'une erreur, imputable à l'interprète. En annexe à son courrier, il a joint son certificat de baptême.

**F.**

En date du 20 juillet 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.

**G.**

Par télécopie du 22 septembre 2009, le mandataire de l'intéressé s'est une nouvelle fois adressé à l'ODM, afin qu'il lui fasse parvenir les pièces du dossier, y compris celles relatives à une éventuelle demande de réadmission dans un pays tiers et la réponse ou, cas échéant l'absence de réponse à cette demande. Il a en outre demandé à cet office de lui faire savoir l'état actuel de la procédure et s'il envisageait de renvoyer l'intéressé dans un pays tiers, si les préparatifs de départ étaient en cours et si une décision devait être rendue au terme de l'instruction.

Par télécopie du 29 septembre 2009, l'ODM s'est adressé au mandataire de l'intéressé, afin de lui demander s'il fondait sa requête du 22 septembre 2009, tendant à obtenir une copie des pièces du dossier, sur la loi fédérale sur la procédure administrative ou sur la loi fédérale sur la protection des données.

Par courrier du 8 octobre 2009, le mandataire a fait savoir à l'ODM qu'il fondait sa demande sur la loi fédérale sur la procédure administrative, dans la mesure où son mandant, à sa connaissance, était toujours en procédure et attendait une réponse sur sa demande d'asile.

Par courrier du 9 octobre 2009, l'ODM a communiqué au mandataire de l'intéressé une copie des pièces du dossier ainsi que de l'index.

**H.**

Par décision du 21 octobre 2009, 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 LAsi ; en application de cette disposition, il a ordonné son transfert 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. Dans l'en-tête de cette

décision, l'ODM a fait figurer la mention " à notifier par l'autorité compétente du canton de Vaud " et dans les annexes il a mentionné " une copie de la décision à faire parvenir au mandataire par fax le jour de la notification au requérant ".

**I.**

Par courrier du 22 octobre 2009, le mandataire a fait observer à l'ODM que la copie de l'index avait été caviardée sur les quatre dernières pièces enregistrées, sans que cet Office n'ait fourni d'explication dans sa lettre d'accompagnement. De l'avis du mandataire, ce procédé n'est pas légal et laisse à penser que parmi les pièces caviardées se trouve une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile de son mandant et de renvoi en Italie. Il requiert donc un index complet des pièces du dossier ainsi que la décision relative à son mandant ou des explications sur les motifs de cette suppression de texte.

Par courrier du 28 octobre 2009, l'ODM a fait savoir au mandataire de l'intéressé que l'index caviardé était le résultat d'une erreur de pagination. Par ailleurs, eu égard à la question de savoir si une décision avait été décidée en la cause, l'ODM a répondu qu'à ce jour, aucune décision n'avait été notifiée au recourant.

**J.**

Par télécopie du 11 décembre 2009, les autorités italiennes compétentes ont accepté la reprise de l'intéressé sur sol italien mais au plus tard jusqu'au 4 février 2010.

**K.**

Par courrier du 14 décembre 2009, le mandataire de l'intéressé a fait savoir à l'ODM qu'en date du 9 décembre 2009, la police était venue chercher son mandant au domicile de ce dernier, probablement en vue de son renvoi vers l'Italie. Comme son mandant ne s'y trouvait pas, la police s'est aussi rendue à l'OPTI, à Lausanne. Le mandataire a donc requis de l'ODM confirmation de l'absence de toute décision relative à la demande d'asile prise à l'encontre de son mandant, ou, à défaut, de lui communiquer la décision de renvoi ainsi que toutes les pièces du dossier qui ne seraient pas encore en sa possession.

Par courrier du 22 décembre 2009, l'ODM a fait parvenir au mandataire une copie de la réponse des autorités italiennes.

**L.**

Par acte du 15 janvier 2010, l'intéressé a interjeté recours par l'intermédiaire d'un mandataire contre la décision du 21 octobre 2009, notifiée selon ses déclarations le 11 janvier 2010 ; il a par ailleurs requis l'assistance judiciaire partielle ainsi que, à titre préliminaire, la restitution de l'effet suspensif. Le recourant fait grief à l'ODM de ne pas lui avoir notifié valablement sa décision, dans la mesure où cet office a fait preuve de mauvaise foi en refusant de transmettre à son mandataire, pourtant régulièrement constitué, la décision de non-entrée en matière prise à son encontre le 21 octobre 2009. L'intéressé dénonce en outre la pratique selon laquelle les autorités cantonales notifient la décision de non-entrée en matière au moment de l'exécution effective du renvoi, rappelant que cette pratique a été condamnée par l'autorité de recours dans un arrêt récent. De plus, en ce qui le concerne, ce n'est qu'au terme d'une procédure engagée devant le tribunal administratif cantonal que les autorités ont remis à son mandataire l'entier du dossier, y compris la décision du 21 octobre 2009. Pour ce motif, l'intéressé conclut à l'illicéité de la notification de la décision du 21 octobre 2009 et en requiert la cassation. Par ailleurs, il considère que cette décision viole l'obligation de motiver, en ce sens qu'elle n'a pas mentionné, en fait, les conditions de vie auxquelles il a été exposé en Italie avant de venir en Suisse et, dans les considérants en droit, ne les aborde que sommairement, sans tenir compte du fait qu'il était alors mineur. Enfin, à titre plus général, il considère que l'exécution de son renvoi en Italie serait illicite, voire, subsidiairement, inexigible, au vu des conditions de vie auxquelles il serait exposé.

**M.**

Par télécopie du 18 janvier 2010, la juge chargée de l'instruction a ordonné des mesures superprovisionnelles, afin de suspendre l'exécution du renvoi de l'intéressé.

**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 administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 105 LAsi.

**1.2** Le recourant a qualité pour recourir. 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 recourant déclare s'être vu notifier la décision du 21 octobre 2009 le 11 janvier 2010 et qu'il n'existe au dossier aucun élément de nature à remettre en cause ses déclarations, il convient de retenir que le recours introduit en date du 15 janvier 2010 l'a été dans le respect du délais légal.

**2.**

**2.1** A titre préliminaire, il convient d'examiner si la notification de la décision du 21 octobre 2009 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 8 juin 2009, 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 PA). Aussi, en adressant la décision du 21 octobre 2009 aux autorités cantonales, en priant ces dernières de la notifier directement à l'intéressé, l'ODM a clairement violé les règles relatives à la notification. En l'occurrence, le procédé employé par l'ODM est d'autant plus choquant que le mandataire a demandé à plusieurs

reprises, et sans équivoque aucune, à être informé de la procédure en cours, en particulier de l'existence ou non d'une décision de non-entrée en matière à l'encontre de son mandant. Or, l'ODM a nié un tel fait, respectivement a informé le mandataire par courrier du 28 octobre 2009 " qu'à ce jour, aucune décision n'a été notifiée à [son] mandant ", jouant ainsi volontairement sur les mots. Un tel procédé ne saurait toutefois trouver place dans une procédure comme celle, prévue par l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, laquelle implique un retrait de l'effet suspensif et une exécution immédiate du renvoi. 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 éventuellement l'effet suspensif.

**2.2** En vertu de l'art. 38 PA, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. Par conséquent, le délai imparti pour recourir contre l'acte irrégulièrement notifié ne commence à courir qu'à partir du moment où le destinataire a pu en prendre connaissance, sous réserve de la sécurité du droit et du respect du principe de la bonne foi (cf. Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse [ATF] 122 I 97 consid. 3a/aa p. 99, ATF 111 V 149 consid. 4c p. 150, ATF C 44/03 du 27 janvier 2004). En d'autres termes, une décision, fût-elle notifiée irrégulièrement, peut entrer en force si elle n'est pas contestée devant l'autorité de recours dans un délai raisonnable (cf. La Semaine Judiciaire [SJ] 2000 I p. 118). Les mêmes principes s'appliquent à défaut de toute notification d'une décision administrative. Cette dernière n'est pas nulle ; elle est inopposable à son destinataire pour autant que celui-ci se prévale du vice de notification en temps utile, à savoir dès que, d'une manière ou d'une autre, il est au courant de l'absence de notification. En effet, en vertu du principe de la bonne foi et de son corollaire, l'interdiction de l'abus de droit, le destinataire est tenu de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision dès qu'il peut en soupçonner l'existence, à défaut de quoi il risque de se voir opposer l'irrecevabilité de son recours pour cause de tardiveté (cf. YVES DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 568 s. et réf. cit., ATF C 44/03 précité).

**2.2.1** En l'occurrence, force est de constater que l'intéressé a pu introduire un recours le 15 janvier 2010 contre la décision rendue le 21 octobre 2009 et notifiée le 11 janvier 2010, certes après avoir dû saisir le tribunal administratif cantonal pour obtenir l'ensemble des pièces du dossier et en particulier la décision de non-entrée en matière le concernant. 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 très discutable juridiquement parlant, employé par l'ODM, force est de constater que la notification irrégulière n'a pas entraîné de préjudices pour l'intéressé et ainsi le vice de procédure doit 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. Arrêts du Tribunal administratif fédéral [ATAF] 2007/8 consid. 5 p. 76 ss ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n° 34 consid. 2.1 p. 240 s., JICRA 1996 n° 5 consid. 3 p. 39, JICRA 1995 n° 14 consid. 4 p. 127 s. ; Ulrich Meyer / 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 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 25.2.2003, 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 réfugié des membres de la famille du demandeur puis, successivement celui qui a délivré au demandeur un titre de séjour ou un visa, celui par lequel le demandeur est entré, régulièrement ou non, sur le territoire de l'un ou 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 le 13 août 2008 en Italie et que, selon ses déclarations, il s'est vu délivrer par les autorités italiennes une autorisation de séjour. Toutefois, ayant été exposé à des conditions de vie très difficiles, il s'est rendu en Suisse, où il a déposé une nouvelle demande d'asile, le 8 février 2009. Suite au 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 et 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). Dans son recours, l'intéressé souligne d'ailleurs le fait que l'ODM n'a pas tenu

compte de ces observations dans sa décision de renvoi du 21 octobre 2009, violant ainsi son obligation de motiver.

**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 n'avait 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 saurait manifestement être considéré comme appartenant à un groupe de personnes vulnérables. L'intéressé est jeune et en bonne santé et, ainsi que cela ressort de ses déclarations, il a été en mesure de solliciter le soutien de structures privées d'encadrement et d'accueil en Italie. 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 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 saurait 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. Par ailleurs, dans le cas d'espèce, cet Etat s'est déclaré disposé le 11 décembre 2009 à reprendre le recourant sur son territoire. En outre, 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, l'accès à la procédure et aux soins ne sauraient permettre de reconnaître l'existence d'éléments

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).

**3.5** Cette mesure 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 en conséquent être rejeté.

#### **4.**

Dans la mesure où il est statué immédiatement au fond, la demande formulée dans le recours tendant à la restitution de l'effet suspensif est sans objet. Quant aux mesures superprovisionnelles ordonnées par télécopie du 18 janvier 2010, le présent arrêt les rend 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.**

Les mesures superprovisionnelles ordonnées par télécopie du 18 janvier 2010 sont caduques.

**3.**

Il est statué sans frais.

**4.**

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

**5.**

Le présent arrêt est adressé au recourant, à l'autorité inférieure et au canton.

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Astrid Dapples

Expédition :