



Arrêt du 16 juillet 2014

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Sylvie Cossy, Gabriela Freihofer, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
Afghanistan,
représenté par (...), Centre Social Protestant (CSP),
(...),
recourant,

contre

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

Objet

Réexamen (Dublin) ;
décision de l'ODM du 28 avril 2014 / N (...).

Faits :**A.**

Le 21 décembre 2011, le recourant a déposé une demande d'asile en Suisse.

Une comparaison de ses empreintes digitales avec celles enregistrées dans la banque de données Eurodac a révélé qu'il avait préalablement déposé plusieurs demandes d'asile, soit en Hongrie le 17 février 2010, en Autriche le 3 mars 2010, en Grèce le 4 octobre 2010, en Suède le 4 mai 2011, et à nouveau en Autriche le 20 octobre 2011, et qu'il avait été appréhendé en Hongrie, le 3 mai 2011.

B.

Lors de son audition du 4 janvier 2012, le recourant a déclaré, en substance, qu'il était un Afghan, d'ethnie hazara. En 2009, il aurait quitté son pays pour le Pakistan, pour rejoindre des membres de sa famille à Quetta. En mars 2010, il serait arrivé en Autriche, après avoir transité par la Turquie et l'Italie. En octobre 2010, il aurait été expulsé par les autorités autrichiennes en Grèce, où il aurait déposé une demande d'asile, obtenu un permis "pour circuler et demeurer" dans ce pays et vécu sans domicile fixe et sans assistance ; il n'y aurait jamais été interrogé sur ses motifs d'asile. Au début du mois de mai 2011, alors qu'il aurait projeté de rejoindre la Suède, il aurait été interpellé en Hongrie, où il aurait été placé dans un orphelinat et menacé d'être renvoyé en Serbie. Il serait parvenu à s'échapper et à gagner la Suède, le 4 mai 2011, avec l'aide d'un passeur. Le 22 juin 2011, il aurait été transféré par les autorités suédoises en Hongrie, où il aurait été incarcéré durant trois mois et demi dans le centre de détention de Nyírbátor ("Nermabator"). Au début du mois d'octobre 2011, après avoir été relâché, il serait retourné en Afghanistan, avec l'aide des autorités de police hongroises qui auraient eu besoin de trois mois et demi pour "préparer" ses documents de rapatriement. Le 8 ou le 10 octobre 2011, en raison de l'impossibilité de la poursuite de son séjour en Afghanistan, il aurait pris un vol à Kaboul à destination de Pristina, muni d'un faux passeport. Le 19 octobre 2011, alors qu'il aurait projeté de rejoindre la Suisse, il aurait été interpellé en Autriche et y aurait déposé une nouvelle demande d'asile. Le 16 décembre 2011, à l'annonce par les autorités autrichiennes de leur décision de refus d'examen de sa demande d'asile et de transfert de sa personne vers la Hongrie, il aurait fait une grève de la faim et aurait été hospitalisé ; il en aurait profité pour disparaître. Cinq jours plus tard, il serait entré en Suisse.

Il serait opposé à son transfert en Hongrie en raison des conditions de détention des requérants d'asile dans ce pays.

C.

Par écrit du 16 janvier 2012, le recourant a allégué qu'il avait été détenu en Hongrie dans des conditions dégradantes et que son choix de retourner dans son pays d'origine avait été dicté par la dureté de ses conditions de vie dans ce pays et sa crainte de subir une détention de plus longue durée dans le cas contraire.

D.

Le 31 janvier 2012, les autorités autrichiennes ont rejeté la requête de l'ODM de reprise en charge du recourant, motif pris qu'elles ne s'estimaient pas responsables de l'examen de la demande d'asile de celui-ci, les autorités hongroises ayant admis leur responsabilité le 7 décembre 2011 et la mise en œuvre du transfert ayant été suspendue du seul fait que le recourant s'en était soustrait. Elles ont transmis à l'ODM une copie de la réponse positive du 7 décembre 2011 des autorités hongroises. Il en ressortait que le recourant avait été transféré de Suède vers la Hongrie le 22 juin 2011, qu'il avait déposé une demande d'asile en Hongrie le même jour, et qu'il avait ensuite disparu.

E.

Le 9 février 2012, l'ODM a soumis aux autorités hongroises une requête aux fins de reprise en charge du recourant fondée sur l'art. 16 par. 1 point c du 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). Le 15 février 2012, les autorités hongroises ont accepté cette requête, tout en communiquant à l'ODM que suite à leur acceptation le 23 mai 2011 d'une requête similaire de la Suède, le recourant avait été transféré une première fois avant de disparaître, et que les autorités autrichiennes avaient demandé en décembre 2011 la reprise en charge du recourant, puis la prolongation du délai de transfert au 28 décembre 2011.

F.

Par décision du 16 février 2012, l'ODM n'est pas entré en matière sur la

demande d'asile du recourant, a prononcé le renvoi (transfert) de celui-ci vers la Hongrie et ordonné l'exécution de cette mesure.

G.

Le 19 mars 2012, le recourant a interjeté un recours contre la décision précitée. Il a allégué que, lors de sa rétention de trois mois et demi en Hongrie, il avait côtoyé des détenus de droit commun, "reçu tout juste de quoi manger", été maltraité par les gardiens à plusieurs reprises (emmené dans une cellule et battu), et été mis sous pression par les gardiens afin qu'il choisisse de retourner en Afghanistan plutôt que de croupir en prison.

H.

Par arrêt E-1519/2012 du 23 mars 2012, le Tribunal a rejeté ce recours. Il a retenu qu'il n'y avait pas d'indice suggérant une pratique de violation des normes européennes par les autorités hongroises de nature comparable à celle admise pour la Grèce. Il a ajouté que le recourant n'avait apporté aucun indice concret de nature à établir à satisfaction de droit que son transfert en Hongrie serait contraire à l'une ou l'autre des conventions de protection des droits de l'homme et que les motifs invoqués en relation avec la Hongrie, en particulier les allégations sur les mauvais traitements subis dans ce pays, étaient invraisemblables.

I.

Par acte du 13 avril 2012, le recourant a demandé la révision de cet arrêt E-1519/2012 et sollicité la suspension de l'exécution de son transfert.

J.

Par décision incidente du 11 mai 2012, le Tribunal a admis la requête du recourant de suspension de l'exécution de son transfert et l'a invité à régulariser sa demande de révision.

K.

Par acte du 22 mai 2012, le recourant a régularisé sa demande de révision, qu'il a dit présenter pour les motifs prévus aux art. 121 let. d et 123 al. 2 let. a LTF. Il a produit une copie de la réponse négative datée du 10 mars 2010 des autorités hongroises à l'adresse des autorités autrichiennes, le refus des premières de reconnaître leur responsabilité pour l'examen de la demande d'asile du recourant étant motivée par le fait que, suite au dépôt de sa demande d'asile déposée auprès d'elles le 15 février 2010, elles l'avaient considéré comme majeur et qu'elles

avaient par conséquent adressé à la Grèce, en date du 23 février 2010, une requête aux fins de prise en charge fondée sur l'art. 10 par. 1 du règlement Dublin II. Il a également fourni une copie de la carte rose qui lui avait été délivrée en Grèce, le 6 octobre 2010, ainsi que du recto de la carte de procédure d'asile (non datée) reçue des autorités autrichiennes.

L.

Par arrêt E-1995/2012 du 7 février 2014, le Tribunal a rejeté la demande du 13 avril 2012 de révision, dans la mesure où elle était recevable.

Après avoir rappelé sa conclusion à l'issue de son analyse de la situation des demandeurs d'asile en Hongrie comprise dans son arrêt E-2093/2012 du 9 octobre 2013, le Tribunal a indiqué que, dès lors que la voie de la révision ne permettait pas de bénéficier d'une "nouvelle pratique", il appartenait au recourant "de faire valoir ses arguments et moyens de preuve en déposant une demande de réexamen devant l'ODM, lequel sera alors appelé à statuer sur leur mérite, en se fondant notamment sur ces récents développements jurisprudentiels".

M.

Par acte du 3 mars 2014, le recourant a demandé le réexamen de la décision du 16 février 2012 de l'ODM, concluant à son annulation et à l'examen de sa demande d'asile par la Suisse, et a sollicité la dispense des frais de procédure.

Le recourant a demandé à l'ODM de réexaminer sa situation à la lumière du changement de jurisprudence consacré par l'arrêt E-2093/2012 du Tribunal du 9 octobre 2013. Il a fait valoir que, dans son précédent arrêt E-1995/2012 du 7 février 2014 sur révision, le Tribunal lui avait "clairement suggéré" de déposer une demande de réexamen et que l'ODM "se devait de statuer" sur ses arguments et moyens de preuve "en se fondant sur les derniers développements jurisprudentiels". Il a rappelé que, dans son arrêt E-2093/2012 du 9 octobre 2013, le Tribunal avait conclu que la présomption de sécurité, en ce qui concernait le respect par la Hongrie des conventions pertinentes en matière de protection des droits de l'homme, ne pouvait plus être maintenue sans réserve. Il a répété que lors de son arrivée en Hongrie, il lui avait été signifié par la police qu'il allait être renvoyé en Serbie, quand bien même il était un mineur non accompagné. Il a indiqué qu'après son transfert par les autorités suédoises, il avait été incarcéré par les autorités hongroises durant trois mois et demi, dans des conditions très difficiles (mauvais traitements infligés par les gardiens,

hygiène déplorable). En référence à l'arrêt D-3580/2012 du Tribunal du 11 décembre 2013, il a fait valoir que le fait d'avoir été emprisonné en Hongrie lui faisait courir un risque avéré de voir cette situation se reproduire. Il a soutenu que son transfert en Hongrie l'exposait à un refoulement en Serbie, et à un risque de refoulement en cascade, contraire au principe de non-refoulement. Il a fait valoir qu'il vivait en Suisse depuis plus de deux ans, qu'il y avait commencé un processus d'intégration, et qu'il n'avait pas usé de procédés dilatoires devant les autorités. Il a ajouté enfin qu'il avait suivi des cours du secteur de préapprentissage du 20 août 2012 au 5 juillet 2013 et, en parallèle, en 2013, un cours de langue française durant près de trois mois, qu'il suivait depuis septembre 2013 un cursus universitaire d'études françaises, et, enfin, qu'il pratiquait une activité sportive d'équipe depuis près de deux ans, comme en attestaient les certificats qu'il a produits en copie.

N.

Par décision du 28 avril 2014 (notifiée le surlendemain), l'ODM a rejeté la demande de reconsidération (ch. 1), mis un émolument de 600 francs à charge du recourant (ch. 3) et indiqué que sa décision du 12 juin 2012 (recte : 16 février 2012) était entrée en force et exécutoire (ch. 2) et qu'un éventuel recours ne déployait pas d'effet suspensif (ch. 4).

L'ODM a estimé que le recourant avait demandé l'adaptation d'une décision – initialement correcte – à une modification ultérieure de l'état des faits.

Il a relevé que le recourant, qui avait quitté la Hongrie avant l'issue de sa procédure, n'apportait aucun élément permettant de conclure au refus de l'examen de ses motifs d'asile par les autorités hongroises.

Il a indiqué que la Hongrie ne considérait plus la Serbie comme un pays sûr et qu'elle n'avait plus pour pratique de considérer une demande d'asile non admissible dans le cas où une personne avait transité par un pays sûr où elle aurait pu requérir une protection adéquate. Il a conclu qu'un refoulement en chaîne n'était plus à craindre.

Il a retenu que si le risque de détention n'était pas exclu, il appartenait au recourant de se conformer aux règles régissant la procédure d'asile en Hongrie. Il a relevé qu'en égard aux multiples demandes d'asile déposées par le recourant, il ne pouvait exclure qu'une éventuelle détention ne visait que l'ordre et la sécurité publics suite à un comportement abusif. Il a

estimé peu crédible que le recourant ait transité par deux fois par la Hongrie alors qu'il y aurait été malmené. Il a ajouté que le recourant n'alléguait pas être une personne vulnérable et qu'il était une personne jeune, en bonne santé, et "d'une extrême indépendance et débrouillardise" comme le démontraient les nombreuses demandes d'asile déposées en Europe, des éléments plaidant en faveur du maintien de son transfert en Hongrie. Il a estimé que la durée du séjour en Suisse de plus de deux ans ne suffisait pas à elle seule à admettre l'application de la clause humanitaire et qu'il était abusif de "récupérer la durée de la procédure de recours auprès du Tribunal pour faire valoir une intégration (...) en ce sens qu'auparavant, (il avait), à de multiples reprises, tenté de déposer des demandes d'asile dans divers pays, en vain, et qu'une telle attitude (revenait) à abuser du droit d'asile".

O.

Par acte du 26 mai 2014, le recourant a interjeté recours contre la décision précitée de l'ODM. Il a conclu à son annulation et à l'admission de sa demande de réexamen, soit à l'annulation de la décision du 16 février 2012 de l'ODM, et au renvoi de sa cause à l'ODM pour qu'il examine sa demande d'asile. Il a demandé la désignation de sa mandataire en qualité de défenseur d'office et la dispense du paiement des frais de procédure. Il a produit une attestation du 20 mai 2014 de l'office cantonal compétent portant sur sa dépendance à l'aide d'urgence depuis le 13 décembre 2013.

Il a reproché à l'ODM de n'avoir pas examiné sa situation par rapport aux informations les plus récentes relatives à la situation en Hongrie. Il a relevé que dans un article publié le 20 janvier 2014, le site internet "Asylstrikberlin" dénonçait le fait que la majorité des requérants d'asile et des personnes transférées en Hongrie dans le cadre des accords de Dublin étaient détenus dans ce pays, dans des conditions considérées comme inhumaines, en lien avec les modifications de la législation sur l'asile du 1^{er} juillet 2013, sans connaître ni le motif exact de leur mise en détention, ni la durée de celle-ci et au risque pour certains d'encourir concrètement un refoulement vers la Serbie avant la réception d'une décision sur leur demande d'asile. Il a ajouté que le rapport du "Hungarian Helsinki Committee" de 2014 maintenait les préoccupations notamment en ce qui concernait la mise en détention pour ainsi dire systématique des requérants d'asile et des personnes transférées vers la Hongrie dans le cadre des accords de Dublin. En référence à un rapport daté du 10 mars 2014 publié en ligne sur "bordermonitoring.eu", il a fait valoir que des témoi-

gnages continuaient de faire état de refoulements et de menaces de refoulement vers la Serbie.

Il a relevé qu'au vu de la situation qui prévalait alors en Hongrie, l'appréciation du Tribunal dans son arrêt du 23 mars 2012 sur les mauvais traitements subis en Hongrie ne pouvait être maintenue. Il a ajouté qu'il avait été profondément marqué par l'expérience traumatisante de son séjour en détention en Hongrie.

Il a rappelé que, dans un arrêt E-7513/2010 du 25 juillet 2013, le Tribunal avait indiqué que la longue durée du séjour en Suisse d'une requérante d'asile devait être prise en considération dans le cadre de l'application de la clause de souveraineté. Référence faite également aux arrêts C-4/11 du 14 novembre 2013 et C-411/10 du 21 décembre 2011 de la Cour de justice de l'Union européenne, il a fait valoir, en substance, qu'eu égard au caractère déraisonnable de la durée de la procédure de détermination de l'Etat membre responsable, il appartenait à la Suisse d'examiner sa demande.

P.

Par écrit du 3 juin 2014, et en réponse à l'ordonnance du 28 mai 2014 du Tribunal, le recourant a retiré sa conclusion tendant à la désignation de sa mandataire en qualité de défenseur d'office.

Q.

Par décision incidente du 5 juin 2014, le Tribunal a, à titre de mesures provisionnelles, ordonné la suspension de l'exécution du renvoi du recourant vers la Hongrie.

R.

Les autres faits de la cause seront évoqués si nécessaire dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

1.1 En vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. En particulier, les décisions sur réexamen rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi

(transfert) - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (disposition applicable en vertu du renvoi prévu à l'art. 105 LAsi). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive, en l'absence d'une demande d'extradition déposée par l'Etat dont le recourant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF [RS 173.110]).

1.2 Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) et la forme (cf. art. 52 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable.

2.

Le recourant a demandé à l'ODM d'adapter sa décision parce que, depuis son prononcé, s'était créée une situation nouvelle, dans les faits eu égard à l'écoulement du temps passé en Suisse et, surtout, sur le plan juridique eu égard au changement de jurisprudence, qui constituait une modification notable des circonstances.

3.

Conformément à la jurisprudence, la demande d'adaptation tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances (ATAF 2010/27 consid. 2.1.1 et réf. cit.).

Une modification notable de circonstances peut reposer sur un changement postérieur du droit objectif (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.2.1).

En revanche, une modification ultérieure de la pratique ou de la jurisprudence ne constitue, en règle générale, pas une raison suffisante pour réexaminer une décision (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.2, 2C_1010/2011 du 31 janvier 2012 consid. 2.2, 2C_114/2011 du 26 août 2011 consid. 2.2). Exceptionnellement, un changement de jurisprudence peut entraîner la modification d'une décision entrée en force lorsque la nouvelle jurisprudence a une telle portée générale qu'il serait contraire au droit à l'égalité de ne pas l'appliquer dans tous les cas en maintenant une ancienne décision (cf. ATF 135 V 215 consid. 5.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_195/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.3.2). Il faut toutefois que la jurisprudence nouvelle n'ait pas pu être invoquée et appliquée lors de la procédure initiale (ATF 136 II 177

consid. 2.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.2 et 2C_154/2010 du 8 novembre 2010 consid. 2.2). Un changement de jurisprudence peut entraîner une modification des rapports de droit durables lorsque des intérêts publics particulièrement importants, tels des motifs de police, sont en jeu (cf. ATF 135 V 215 consid. 5.2, ATF 129 V 200 consid.1.2, ATF 127 II 306 consid. 7a, ATF 115 Ib 155 consid. 3a, ATF 107 V 84 consid. 1, ATF 103 Ib 241 consid. 3b, ATF 100 Ib 304 consid. 5 et 6, et réf. cit. ; voir également RHINOW/ KOLLER/ KISS/ THURNHERR/ BRÜHL-MOSER, *Öffentliches Prozessrecht*, 2e éd., Bâle 2010, p. 196 ; PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, *Le réexamen et la révision des décisions administratives*, in : François Bohnet [éd.], *Quelques actions en annulation*, 2007, p. 195 ss, par. 86 à 89 p. 229 ss).

4.

En l'espèce, point n'est besoin d'examiner si la nouvelle pratique découlant de l'analyse de la situation des requérants d'asile en Hongrie à laquelle a procédé le Tribunal dans son arrêt E-2093/2012 du 9 octobre 2013 réalise ces conditions. En effet, précédemment saisi d'une demande de révision par le recourant, le Tribunal s'est prononcé comme suit, par arrêt E-1995/2012 du 7 février 2014 : "La voie de la révision ne permettant pas de bénéficier d'une nouvelle pratique, il appartient au requérant de faire valoir ses arguments et moyens de preuve en déposant une demande de réexamen devant l'ODM, lequel sera alors appelé à statuer sur leur mérite, en se fondant notamment sur ces récents développements jurisprudentiels". Par conséquent, saisi de la demande du 3 mars 2014, dans laquelle le recourant a fait une démonstration de la mesure dans laquelle le changement de jurisprudence permettait, selon lui, de revenir sur la décision de refus d'entrer en matière sur sa demande d'asile, l'ODM ne s'est pas dispensé d'en examiner le fond, admettant d'emblée sa recevabilité. Pour la même raison, point n'est non plus besoin d'examiner si la demande du 3 mars 2014 a été déposée dans le délai prévu à l'art. 111b al. 1 LAsi. Il y a donc lieu d'examiner si le motif de reconsidération à la base de l'entrée en matière (changement de jurisprudence) justifie le réexamen de la décision litigieuse.

4.1 Dans son arrêt E-2093/2012 du 9 octobre 2013, le Tribunal s'est penché de manière approfondie sur la situation des requérants d'asile en Hongrie, eu égard aux nombreux rapports publiés entre 2010 et fin 2012 faisant état de sérieuses préoccupations à ce sujet.

4.1.1 D'importantes défaillances ont ainsi pu être relevées dans le traitement des procédures, dont notamment le nonaccès au territoire, respectivement à la procédure d'asile, le risque d'expulsion avant l'examen de la demande d'asile, le risque de non-examen matériel des motifs d'asile et de violation du principe de non-refoulement pour les personnes transférées en application du règlement Dublin II et pour les personnes ayant transité par un pays considéré par la Hongrie comme sûr ou encore le risque de détention administrative de longue durée, ainsi que des défaillances dans les conditions d'hébergement (cf. arrêt E-2093/2012 précité consid. 6.3 et réf. cit.).

4.1.2 Les autorités hongroises ne sont pas demeurées inactives face aux critiques émises notamment par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après : le UNHCR) et des changements ont été initiés, tant au niveau législatif qu'au niveau de la pratique des autorités. Ainsi, au 1^{er} janvier 2013, les personnes qui déposaient une demande d'asile immédiatement après avoir été appréhendées par la police n'étaient plus mises en détention. Par ailleurs, les personnes transférées en application du règlement Dublin II ont été considérées comme des demandeurs d'asile ; elles n'ont, en règle générale, pas été mises en détention et les motifs de leur demande ont été examinés (cf. arrêt E-2093/2012 précité consid. 7 et 8.1 et réf. cit.).

4.1.3 Cependant, de nouvelles modifications de la législation hongroise sur l'asile sont entrées en vigueur au 1^{er} juillet 2013. Elles constituent, au regard des autorités hongroises, une transposition en droit interne de la directive "Accueil" (refonte). Ces amendements prévoient plusieurs motifs pour le placement en détention des demandeurs d'asile en Hongrie, en particulier si la demande a été présentée à l'aéroport, si le demandeur d'asile s'est enfui, a disparu ou entrave la procédure d'asile de toute autre manière ou encore afin d'obtenir les informations nécessaires pour le traitement de la demande d'asile ou de protéger l'ordre public et la sécurité nationale. Ces motifs, libellés de manière relativement large, ont fait craindre à nouveau aux observateurs une application systématique de cette détention, sans garantie d'un contrôle judiciaire effectif. Ceux-ci ont déploré en outre une reprise partielle et incomplète de dispositions relatives au placement en rétention des demandeurs d'asile ; en particulier, celle imposant la prise en compte des besoins spécifiques des personnes vulnérables (art. 11 directive "Accueil" [refonte]) ne paraît pas avoir été transposée de manière satisfaisante (cf. arrêt E-2093/2012 précité consid. 8.2 et réf. cit.).

4.1.4 Par ailleurs, la Hongrie continue de faire face à un nombre croissant de demandeurs d'asile. Par conséquent, les principaux centres sont surpeuplés, ce qui conduit à une sensible dégradation des conditions d'accueil, en particulier à des conditions d'hygiène déplorables (cf. arrêt E-2093/2012 précité consid. 8.3).

4.1.5 Aux termes de son analyse, le Tribunal a conclu que la présomption de sécurité, en ce qui concernait le respect par la Hongrie des conventions pertinentes en matière de protection des droits de l'homme, ne pouvait plus être maintenue sans réserve. Il a relevé que l'autorité devait désormais se livrer à un examen complet de la situation qui régnait dans ce pays de destination, en prenant en considération non seulement les faits passés, dans la mesure où ils pouvaient éclairer la situation actuelle et son évolution probable, mais encore et surtout les conditions actuelles qui étaient déterminantes, en tenant compte de leur portée sur le cas d'espèce. Il a mis en évidence qu'il ne disposait pas d'informations objectives et fiables faisant état de catégories clairement circonscrites de personnes spécialement menacées en cas de transfert Dublin par une détention contraire à la CEDH. Il a indiqué que, pour vérifier l'existence de motifs sérieux et avérés d'un risque réel d'être soumis en Hongrie à un mauvais traitement ou à un refoulement contraires à la CEDH ou à la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30), il s'imposait en particulier de prendre en considération, de manière individualisée, l'existence ou non d'un faisceau d'indices suffisants de mise en détention sur la base des nouvelles dispositions légales et de leur application dans la pratique ainsi que la situation de vulnérabilité de la personne concernée (cf. arrêt E-2093/2012 précité consid. 9.2).

4.2 Il s'agit maintenant de déterminer si, à la lumière de cette nouvelle jurisprudence, le dossier du requérant fait désormais apparaître un risque d'illicéité du transfert ou des raisons humanitaires amenant à renoncer à celui-ci.

4.3 Le requérant n'a établi aucun fait concret qui permettrait de le considérer comme une personne (particulièrement) vulnérable. En particulier, s'il a dit être profondément marqué par l'expérience traumatisante de son séjour en détention en Hongrie, il ne ressort du dossier ni qu'il souffre de troubles de santé sévères, que ce soit sur le plan physique ou psychique, ni qu'il a nécessité un traitement médical pour des troubles psychiques durant son séjour en Suisse.

4.4 Le requérant invoque un risque de refoulement par la Hongrie vers la Serbie, pays par lequel il aurait transité, en violation du principe de non-refoulement. Sur ce point toutefois, les modifications intervenues au début de l'année 2013 permettent de considérer qu'il n'y a plus de risque que l'Office hongrois de l'immigration et de la nationalité refuse d'entrer en matière sur sa demande au motif qu'il a transité par un pays sûr. Le cas échéant, on est en droit d'attendre du requérant, lequel n'a établi aucun fait concret qui permettrait de le considérer comme une personne (particulièrement) vulnérable, qu'il fasse valoir utilement ses droits (cf. dans le même sens arrêt E-2093/2012 précité consid. 10.2 ; s'agissant de l'absence d'actualité du risque allégué voir aussi : HCR, Note on Dublin transfers to Hungary of people who have transited through Serbia, octobre 2012 [pris en considération dans l'arrêt précité ; et plus récemment, HUNGARIAN HELSINKI COMMITTEE, National Country Report, Hungary, European Council on Refugees and Exiles [édité], 30 avril 2014, p. 20 s.). A noter encore qu'un risque de refoulement par la Hongrie vers la Grèce n'est pas d'actualité (pas plus qu'il ne l'était le 23 mars 2012), la Hongrie ne pratiquant plus de transfert vers la Grèce depuis l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH) M.S.S. c. Belgique et Grèce no 30696/09 du 21 janvier 2011, sauf accord express de la personne concernée (cf. HUNGARIAN HELSINKI COMMITTEE, op. cit., p. 22).

4.5 Le requérant invoque un risque de placement en rétention par les autorités hongroises dans des conditions contraires au droit européen et aux conventions pertinentes en matière de protection des droits de l'homme.

4.5.1 Aux termes de l'art. 8 par. 2 de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte) du 26 juin 2013 (JO L 180/96, ci-après : directive «Accueil» [refonte]), lorsque cela s'avère nécessaire et sur la base d'une appréciation au cas par cas, les Etats membres peuvent placer un demandeur en rétention, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées. L'art. 8 par. 3 de cette directive prévoit que le demandeur ne peut être placé en rétention que pour certains motifs, notamment sous point b, pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale qui ne pourraient pas être obtenus sans un placement en rétention, en particulier lorsqu'il y a risque de fuite du demandeur. La Hongrie a transposé dans sa législation ce motif de placement en réten-

tion et il s'agit en pratique du motif à la base du placement en rétention le plus fréquemment usité (cf. HUNGARIAN HELSINKI COMMITTEE, *op. cit.*, p. 50 s.).

4.5.2 Sur la base du dossier, il est avéré que le requérant a disparu de Hongrie entre le dépôt, le 15 février 2010, de sa première demande d'asile dans ce pays et le dépôt, le 3 mars 2010, de sa demande d'asile en Autriche (cf. Faits, let. K). Selon la version des autorités hongroises dans leur réponse du 7 décembre 2011, le requérant aurait disparu postérieurement au dépôt de sa (seconde) demande d'asile en Hongrie, le 22 juin 2011 (cf. Faits, let. D). Selon sa version des faits, le requérant aurait été refoulé sous la contrainte en Afghanistan par les autorités hongroises au début du mois d'octobre 2011. Il ne peut être exclu que les autorités hongroises aient simplement tu ce refoulement dans leur réponse précitée. En tout état de cause, la réponse positive du 7 décembre 2011 ne saurait être utilisée à ce stade de la procédure au désavantage du requérant, dès lors qu'il n'a à aucun moment été informé de son dépôt en la cause. De surcroît, force est de constater que l'ODM a commis une inadvertance à l'occasion de l'audition du 4 janvier 2012, puisqu'il a affirmé qu'il ressortait de la comparaison des données dactyloscopiques que le requérant avait déposé une demande d'asile en Hongrie en date du 17 février 2011, en lieu et place du 17 février 2010. Cela étant, la question de la vraisemblance des allégations du requérant sur son refoulement en Afghanistan sous la contrainte au début du mois d'octobre 2011 peut demeurer indécise, puisque ni un refoulement ni une disparition ne pourraient lui être imputés à faute.

4.5.3 Il y a lieu d'admettre que le requérant a, par une fois, sinon deux, pris la fuite de Hongrie dans le but d'éviter un refoulement en Serbie, sinon en Grèce. Ce comportement peut aujourd'hui être qualifié d'excusable. En effet, il est aujourd'hui attesté, eu égard au niveau d'atteinte aux droits fondamentaux décrit dans l'arrêt de la CourEDH M.S.S. c. Belgique et Grèce (*op. cit.*), qu'il existait en Grèce, à l'époque du transfert de ce requérant M.S.S., le 15 juin 2009, une défaillance systémique de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile (voir arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires jointes C-411/10 et C-493/10 du 21 décembre 2011 par. 89), défaillance qui existait toujours aux périodes de 2010 et 2011 ici topiques (cf. ATAF 2011/35). En outre, le Tribunal a déjà eu l'occasion de juger qu'à ces périodes, compte tenu de la pratique des autorités hongroises maintenue jusqu'au 1^{er} janvier 2013, il existait, pour les personnes ayant transité par la Ser-

bie, un risque concret de refoulement en chaîne, en particulier si elles avaient transité, avant d'entrer en Serbie, par la Grèce, car la Serbie pouvait, à son tour, les renvoyer en Grèce (cf. arrêt E-2093/2012 précité consid. 6.3.3.2 et 8.1).

4.5.4 Certes, il semblait y avoir en 2011 et 2012 une pratique générale consistant à maintenir les demandeurs d'asile en détention pendant une durée considérable, en partie dans des conditions ne répondant pas aux normes européennes et internationales, alors que les procédures de contrôle étaient déficientes. Toutefois, au premier semestre 2013, il n'existait plus une telle pratique générale (cf. arrêt de la CourEDH en l'affaire Mohammed c. Autriche du 6 juin 2013 no 2283/12 par. 50 et 103 à 106 ; voir également HUNGARIAN HELSINKI COMMITTEE, op. cit., p. 49 s.). Depuis le 1^{er} juillet 2013, les requérants d'asile peuvent être placés en rétention pour une durée maximale de six mois pour l'un des motifs énumérés par la loi. En principe, depuis janvier 2014, la rétention a lieu dans des centres de rétention pour requérants d'asile ("asylum detention facilities"), et non plus dans des centres de rétention pour immigrants ("immigration detention facilities"). Cela étant, les principes de nécessité et de proportionnalité ne sont pas pris en considération dans le cadre de la décision de placement en rétention et les procédures de contrôle sont déficientes (cf. HUNGARIAN HELSINKI COMMITTEE, op. cit., p. 48 à 58, spéc. p. 50, 52, 57). Dans ces circonstances, le risque, pour le recourant, jeune homme célibataire, d'être placé à son retour en Hongrie en rétention durant une période de six mois sans avoir accès à une procédure de contrôle efficiente, alors que c'est sans sa faute qu'il s'est trouvé être durant plusieurs années un requérant d'asile en orbite, doit être qualifié d'élevé.

4.5.5 L'écoulement du temps et l'évolution normale de l'intégration du recourant en Suisse ne constituent pas à proprement parler des faits nouveaux qui auraient entraîné une modification substantielle de sa situation personnelle, même s'il a passé en Suisse plus de la moitié des quatre ans et quatre mois s'étant écoulés depuis le dépôt de sa première demande d'asile en Hongrie. Toutefois, il y a lieu d'admettre qu'il serait d'une rigueur excessive d'aggraver une situation de violation des droits fondamentaux du recourant (eu égard à son refoulement en octobre 2010 en Grèce, pays qui ne pouvait lui offrir un niveau de protection suffisant, notamment en matière de conditions d'accueil et d'accès à la procédure de demande d'asile, voire à ses précédentes conditions de détention en Hongrie, voire encore à son refoulement sous la contrainte en Afghanis-

tan par les autorités hongroises au début du mois d'octobre 2011 [cf. consid. 4.5.2]) en confirmant son transfert à l'issue d'un séjour d'environ deux ans et six mois en Suisse dont la durée ne lui est pas imputable à faute, nonobstant le risque élevé de détention, dans des conditions ne répondant pas aux normes européennes, auquel son renvoi en Hongrie l'expose (cf. aussi arrêt D-6982/2011 du 9 août 2013).

4.6 Au vu de ce qui précède, à la lumière de la nouvelle jurisprudence relative à la Hongrie, de la situation d'espèce et du principe de la proportionnalité (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.3), le dossier du requérant fait désormais apparaître des raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA1 amenant à renoncer à son transfert.

4.7 Le motif de reconsidération à la base de l'entrée en matière (changement de jurisprudence) justifie donc le réexamen de la décision litigieuse dans un sens favorable au requérant.

4.8 Par conséquent, le recours doit être admis. Il y a lieu d'annuler les décisions des 28 avril 2014 et 16 février 2012 rendues par l'ODM et de lui retourner l'affaire, à charge pour lui d'examiner la demande d'asile du requérant.

5.

5.1 Le requérant ayant eu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et al. 2 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle devient ainsi sans objet (cf. art. 65 al. 1 PA).

5.2 Le requérant a droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Le temps pris pour les prestations indiquées dans le décompte du 26 mai 2014 étant exagéré, il s'impose de réduire quelque peu l'indemnité ; celle-ci est ainsi fixée à 950.- francs (cf. art. 64 al. 1 PA, art. 7 al. 1, art. 14 al. 2 et art. 10 al. 1 FITAF).

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision de l'ODM du 28 avril 2014 est annulée.

3.

La décision de l'ODM du 16 février 2012 est annulée.

4.

Le dossier de la cause est retourné à l'ODM, à charge pour lui d'examiner la demande d'asile du recourant.

5.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

6.

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

7.

L'ODM versera au recourant un montant de 950 francs à titre de dépens.

8.

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

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux

Expédition :