



Cour VI
F-4577/2022

Arrêt du 4 novembre 2022

Composition

Claudia Cotting-Schalch (présidente du collège),
Susanne Genner, Andreas Trommer, juges,
Oliver Collaud, greffier.

Parties

A. _____, ressortissant gambien,
représenté par Maître Roxane Sheybani, avocate,
OratioFortis Avocates, Rue Etienne-Dumont 22,
1204 Genève,
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Renvoi Dublin (droit des étrangers) ; décision du SEM du
19 septembre 2022 / N (...).

Vu

la peine privative de liberté de 58 jours, déduction faite de deux jours de détention préventive, infligée le 10 mai 2022 à A._____, ressortissant gambien, né le (...) 1999, par le Ministère public du canton de Genève pour de multiples infractions de circulation routière, séjour illégal et consommation de stupéfiants,

l'exécution de cette peine qui a débutée le 17 août 2022 avec un terme fixé au 14 octobre 2022,

l'audition du 29 août 2022 du prénommé par la Brigade Migration et Retour de la Police du canton de Genève au cours de laquelle celui-là a notamment déclaré avoir quitté la Gambie en 2016 à destination de l'Italie, d'où il est parti en 2020 pour se rendre en Suisse, avoir déposé une demande d'asile en Italie et obtenu un permis de séjour dans ce pays, ne pas souhaiter y retourner et vouloir déposer une demande d'asile en Suisse,

le courriel du 1^{er} septembre 2022 adressé au SEM par lequel l'Office cantonal de la population et de migrations du canton de Genève (ci-après : OCPM-GE) a informé l'autorité fédérale de la situation de l'intéressé et lui a notamment transmis le procès-verbal de l'audition du 29 août 2022 ainsi que le résultat de la consultation du 20 août 2022 de la base de données européenne d'empreintes digitales « Eurodac » dont il ressort que A._____ avait déposé deux demandes d'asile en Italie les 26 juillet 2016 et 27 avril 2017 respectivement,

la requête de reprise en charge datée du 2 septembre 2022 que le SEM a adressée aux autorités italiennes, indiquant notamment que le prénommé n'avait pas déposé de demande d'asile en Suisse, où il déclarait se trouver depuis 2020, et qu'il n'existait aucune indication que ce dernier aurait quitté l'espace Schengen/Dublin,

la première communication faite par le SEM à l'Italie le 19 septembre 2022 constatant l'absence de réponse à la requête de reprise en charge dans le délai imparti et, par conséquent, la responsabilité de ce pays pour examiner la demande d'asile de l'intéressé,

la seconde communication faite par le SEM à l'Italie le même jour sollicitant une prolongation à douze mois du délai de transfert ordinaire de six mois, étant donné que l'intéressé était détenu,

la décision datée du 19 septembre 2022 par laquelle le SEM a prononcé le renvoi de l'intéressé vers l'Italie, lui a fixé un délai de départ au jour suivant l'échéance du délai de recours, a chargé le canton de Genève de l'exécution de la décision et a constaté qu'un éventuel recours serait privé de l'effet suspensif,

l'accusé de réception et de notification relative à cette décision que l'intéressé a refusé de signer le 4 octobre 2022,

l'acte du 11 octobre 2022 par lequel l'intéressé, agissant par l'entremise de sa mandataire, a saisi le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF) d'un recours dirigé contre cette décision, soutenant principalement qu'en impartissant au recourant un délai de départ impraticable du fait qu'il serait toujours détenu à son échéance, la décision ouvrait la voie aux mesures de contraintes sans même lui laisser l'opportunité de quitter la Suisse volontairement, et, à titre subsidiaire, à l'annulation de ladite décision,

les demandes d'octroi de l'effet suspensif et de dispense du paiement des frais de procédure (assistance judiciaire partielle) contenues dans le mémoire de recours,

les mesures superprovisionnelles suspendant l'exécution du renvoi prononcées par le Tribunal en date du 12 octobre 2022,

et considérant

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

qu'en particulier, les décisions rendues par le SEM concernant le renvoi de Suisse en vertu des Accords d'association à Dublin (AAD, RS 0.142.392.68 ; art. 64a al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration [LEI, RS 142.20]) peuvent être contestées devant le Tribunal (art. 33 let. d LTAF et art. 64a al. 2 LEI), qui statue définitivement (art. 83 let. c ch. 4 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

que l'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA),

que déposé dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 64a al. 2 LEI) prescrits par la loi, son recours est recevable,

qu'en vertu de l'art. 49 PA, le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours, ce qui n'est pas le cas en l'espèce,

que l'autorité de recours n'est toutefois pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée et peut ainsi admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués,

que, selon l'art. 64a al. 1 LEI, le SEM rend une décision de renvoi à l'encontre de l'étranger séjournant illégalement en Suisse lorsqu'un autre Etat lié par l'un des AAD est compétent pour conduire la procédure d'asile en vertu des dispositions du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride [refonte] (règlement Dublin III, JO L 180 du 29 juin 2013),

que l'application de cette disposition suppose, premièrement, que l'intéressé se trouve illégalement en Suisse, deuxièmement qu'il ait déposé une demande d'asile dans un autre Etat membre, lequel a admis sa compétence pour mener la procédure d'asile et a accepté le transfert en vertu du règlement Dublin III, et troisièmement qu'il n'ait pas déposé de (nouvelle) demande d'asile en Suisse (arrêts du TAF F-1598 du 10 avril 2019, F-1230/2019 du 19 mars 2019 ; DANIA TREMP, in : Caroni et al. [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, ad art. 64a, n° 7-10, p. 643 s.),

que dans ce dernier cas de figure, en tant que corollaire du principe de l'exclusivité de la procédure d'asile qui est entre autres illustré à l'art. 14 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), ce sont en effet les dispositions topiques de la LAsi qui s'appliquent, et non l'art. 64a LEI (DANIÈLE REVEY, in : Nguyen/Amaralle [éd.], Code annoté du droit des migrations – Volume II : Loi sur les étrangers [LEtr], 2014, ad art. 64a, n° 11, p. 644),

qu'un renvoi qui a été décidé sans prendre en considération une demande d'asile est manifestement illégal (PETER UEBERSAX, Le Tribunal fédéral et l'asile, in : Le droit de l'asile face aux réformes – Fondements et enjeux dans la pratique, 2013, p. 30, ainsi que la jurisprudence citée),

qu'est considérée comme une demande d'asile toute manifestation de volonté par laquelle une personne, présente à la frontière suisse ou sur le territoire suisse, demande à la Suisse de la protéger contre des persécutions (art. 18 et 19 al. 2 LAsi),

qu'il n'existe au demeurant pas d'exigence de forme s'agissant de cette manifestation de volonté qui peut consister en toute déclaration faite par écrit, par oral ou de toute autre manière (Message du 4 décembre 1995 concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, FF 1996 II 1, p. 50),

que les demandes d'asile émanant de personnes qui purgent une peine doivent être adressées aux autorités cantonales (art. 8 al. 3 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]),

qu'au demeurant, si une demande d'asile ne satisfait pas aux conditions de l'art. 18 LAsi, notamment lorsque la demande est déposée exclusivement pour des raisons économiques ou médicales, le SEM n'entre pas en matière (art. 31a al. 3 LAsi),

qu'en cas de demande d'asile déposée en Suisse qui répond aux exigences de l'art. 18 LAsi, il appartient au SEM d'examiner si, en vertu des dispositions des AAD, il est compétent pour mener la procédure d'asile (art. 21 al. 2 LAsi),

que si, en vertu de la réglementation Dublin, un autre Etat est compétent pour mener la procédure d'asile et de renvoi et que le requérant peut s'y rendre, le SEM n'entre pas en matière sur la demande d'asile, en règle générale (art. 31a al. 1 let. b LAsi),

que la procédure Dublin, visant une décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, commence avec le dépôt de la demande de prise ou de reprise en charge du requérant adressé à un Etat Dublin (art. 26b phr. 1 LAsi),

qu'avant de rendre une telle décision, le SEM accorde le droit d'être entendu au requérant (art. 36 al. 1 phr. 1 LAsi),

qu'en outre, dès le dépôt d'une demande d'asile et jusqu'à l'entrée en force de la décision de la procédure Dublin, le requérant se voit attribuer, sauf renonciation expresse, un représentant juridique qui l'informe, dès que possible, sur ses chances de succès (art. 102h al. 1 à 3 LAsi),

qu'en l'espèce, l'intéressé a déclaré lors de son audition du 29 août 2022 par la Brigade Migration et Retour de la Police du canton de Genève, qu'il souhaitait déposer une demande d'asile en Suisse,

que cette déclaration n'a pas été prise en considération comme une demande d'asile par le SEM dans le cadre de la décision entreprise,

que l'autorité inférieure a relevé dans cette décision que la démarche n'était pas sérieuse étant donné qu'elle n'était, en l'état, qu'une simple déclaration d'intention et que, depuis sa déclaration, l'intéressé n'avait entrepris ni de démarches allant dans ce sens ni invoqué de motif à l'appui de sa demande,

que le Tribunal ne saurait toutefois suivre le SEM dans son analyse,

qu'en effet, il convient de relever, d'une part, que, contrairement à ce que la règle spéciale de l'art. 111c al. 1 LAsi prévoit au sujet des demandes multiples introduites en Suisse, l'art. 18 LAsi n'impose des exigences ni de forme ni de contenu à la « première » demande d'asile introduite dans ce pays (ATAF 2014/39 consid. 4.3), de sorte que le SEM ne peut pas ignorer une demande qui n'invoque pas de motifs matériels lors de son dépôt,

qu'au demeurant, de manière générale, on ne saurait accorder une valeur *expressis verbis* aux termes employés dans les procès-verbaux des auditions comme celle du 29 août 2022, étant donné qu'il ne s'agit pas d'une retranscription au mot près des propos tenus par l'intéressé, et cela d'autant moins en l'espèce étant donné que ladite audition s'est déroulée en anglais et que le procès-verbal a été rédigé en français,

que, cela étant, si le SEM estimait que la demande du 29 août 2022 ne satisfaisait pas aux exigences de l'art. 18 LAsi, il lui appartenait de rendre une décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 31a al. 3 LAsi,

que d'autre part, le Tribunal rappelle que, nonobstant le devoir de collaboration auquel un requérant d'asile est soumis (art. 8 LAsi), la

procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire selon laquelle l'autorité dirige la procédure engagée et constate les faits d'office, les établissant elle-même en vue d'une bonne application du droit (art. 12 PA, applicable par renvoi de l'art. 6 LAsi ; cf. PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd. 2011, p. 294),

que dès lors, une fois une demande d'asile déposée, l'autorité saisie ne saurait rester passive dans l'attente que le requérant fournisse une motivation circonstanciée ou qu'il confirme que sa démarche est sérieuse, d'autant moins lorsque le demandeur, comme en l'occurrence, est détenu,

que, au vu de ce qui précède, le Tribunal constate que, le 29 août 2022, le recourant a déposé une demande d'asile que le SEM n'a pas encore traitée et que l'autorité inférieure ne pouvait donc pas faire application en l'espèce de l'art. 64a al. 1 LEI,

que la décision du 19 septembre 2022 du SEM doit donc être annulée et la cause lui être renvoyée, afin qu'il complète l'instruction et examine s'il y a lieu ou non d'entrer en matière sur la demande d'asile du 29 août 2022, conformément aux dispositions légales qui lui sont applicables,

qu'il n'y a dès lors pas lieu de vérifier le bien-fondé de la décision attaquée à l'aune de l'argumentation développée par la mandataire du recourant,

qu'au vu de l'issue du litige et du caractère manifestement infondé de la décision entreprise, il est renoncé à procéder à un échange d'écritures,

que dans la mesure où il est statué par le présent arrêt, la demande d'octroi de l'effet suspensif au recours (art. 64a al. 2 LEI) est sans objet, les mesures superprovisionnelles prononcées le 12 octobre 2022 devenant quant à elles caduques,

que, le recourant ayant gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 63 al. 1 et al. 2 PA),

qu'en conséquence, la demande d'assistance judiciaire partielle au sens de l'art. 65 al. 1 PA devient sans objet,

qu'obtenant gain de cause le recourant a droit à des dépens (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]),

qu'en l'occurrence, considérant que seuls les frais nécessaires sont indemnisés (art. 8 al. 2 FITAF), que le Tribunal admet le recours pour des motifs sans aucun lien avec l'argumentation avancée par la mandataire du recourant et que ces motifs n'auraient vraisemblablement pas remis en cause le bien-fondé de la décision si le Tribunal avait dû les examiner, les dépens sont fixés à 250 francs (art. 14 al. 2 FITAF),

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision attaquée est annulée.

3.

La cause est renvoyée au SEM pour qu'il se saisisse de la demande d'asile déposée par l'intéressé le 29 août 2022.

4.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

5.

Le SEM versera au recourant un montant de 250 francs à titre de dépens.

6.

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Claudia Cotting-Schalch

Oliver Collaud

Expédition :