

## JAAC 69.102

Extraits de la décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile du 22 décembre 2004, M.S., Guinée, également paru dans Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2005 N° 5

---

*Art. 32 al. 2 let. d LAsi. Non-entrée en matière sur une demande d'asile en cas de compétence d'un Etat tiers en vertu d'une convention.*

*La notion de «convention» en vertu de laquelle un pays est compétent pour mener la procédure d'asile et de renvoi, au sens de l'art. 32 al. 2 let. d LAsi, vise les accords dits de pays de premier asile conclus par la Suisse. Ni les accords de réadmission conclus par le Conseil fédéral, ni la CEDH, ni la Conv. sur le statut des réfugiés n'entrent dans cette catégorie (consid. 4).*

---

*Art. 32 Abs. 2 Bst. d AsylG. Nichteintreten auf ein Asylgesuch, wenn Asylsuchende in ein Land ausreisen können, das staatsvertraglich für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig ist.*

*Die staatsvertragliche Zuständigkeit für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. d AsylG bezieht sich auf so genannte von der Schweiz abgeschlossene Erstasylabkommen. Die vom Bundesrat abgeschlossenen Rückübernahmeabkommen sowie die Verpflichtungen aus der EMRK und der FK fallen nicht in den Geltungsbereich dieser Bestimmung (E. 4).*

**Art. 32 cpv. 2 lett. d LAsi. Non entrata nel merito di una domanda d'asilo in caso di competenza di uno Stato terzo in virtù di un trattato.**

**La nozione di «trattato» giusta l'art. 32 cpv. 2 lett. d LAsi, in virtù del quale un Paese è competente ad attuare la procedura d'asilo e d'allontanamento, riguarda gli accordi cosiddetti di primo asilo conclusi dalla Svizzera. Gli accordi di riammissione conclusi dal Consiglio federale, così come la CEDU e la Conv. sullo statuto dei rifugiati, non rientrano in tale categoria (consid. 4).**

---

Résumé des faits:

Le 7 octobre 2004, M.S. a été intercepté par les gardes-frontières suisses alors qu'il tentait d'entrer illégalement en Suisse depuis la France et a été remis aux autorités françaises. Plus tard dans la journée, il est parvenu à franchir la frontière franco-helvétique et a déposé une demande d'asile en Suisse le lendemain.

Le 19 octobre 2004, les autorités françaises ont accepté de réadmettre l'intéressé sur leur territoire en vertu de l'Accord du 28 octobre 1998 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière (RS 0.142.113.499).

Par décision du 27 octobre 2004, l'Office fédéral des réfugiés (ODR) n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de M.S. en application de l'art. 32 al. 2 let. d de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé et ordonné l'exécution de cette mesure le jour suivant son entrée en force. L'autorité de première instance a en particulier relevé que la France était compétente pour traiter une procédure d'asile et que compte tenu des conventions internationales que cet Etat avait signées, notamment la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (ci-après: la Conv., RS 0.142.30) et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101), le requérant ne risquait pas d'être renvoyé dans un pays où il serait exposé à une persécution ou un traitement inhumain. L'ODR a également souligné que les autorités françaises avaient accepté la réadmission de l'intéressé sur leur territoire.

M.S. a recouru contre cette décision par acte du 4 novembre 2004.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODR en a préconisé le rejet par détermination du 18 novembre 2004.

La Commission a annulé la décision attaquée et a renvoyé l'affaire à l'autorité de première instance.

Extraits des considérants:

**3.**

**3.1.** Aux termes de l'art. 32 al. 2 let. d LAsi, il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile si le requérant peut se rendre dans un pays où une procédure d'asile est encore pendante ou qui est compétent pour mener la

procédure d'asile et de renvoi en vertu d'une convention et ne le contraindrait pas à se rendre dans un pays où il serait exposé à des persécutions ou à des traitements inhumains.

**3.2.** En l'occurrence, l'ODR, dans sa décision du 27 octobre 2004, n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de l'intéressé en application de la seconde hypothèse de l'art. 32 al. 2 let. d LAsi. Il a relevé que la France, qui avait accepté de réadmettre le recourant sur son territoire, était compétente pour traiter une procédure d'asile et que compte tenu des conventions internationales que cet Etat avait signées au même titre que la Suisse, notamment la Conv. et la CEDH, l'intéressé ne risquait pas d'être renvoyé dans un pays où il serait exposé à une persécution ou un traitement inhumain. Cet office a confirmé son point de vue dans sa détermination du 18 novembre 2004. Il a ajouté en particulier que la France était un Etat de droit qui avait dans un tel cas pour pratique de procéder sans délai à l'enregistrement de la demande d'asile ainsi qu'aux mesures d'instruction nécessaires et disposait donc des structures adéquates pour traiter une demande d'asile pour adulte et mineur.

**3.3.** Il convient donc ici d'interpréter l'expression «pays qui est compétent pour mener la procédure d'asile et de renvoi en vertu d'une convention» au sens de l'art. 32 al. 2 let. d LAsi, afin d'examiner si c'est à bon droit que l'ODR a rendu sa décision.

#### **4.**

**4.1.** Il y a lieu tout d'abord d'interpréter la notion de «convention» de l'art. 32 al. 2 let. d LAsi.

**4.2.** L'art. 32 al. 2 let. d LAsi a un contenu identique à celui de l'art. 16 al. 1 let. c de l'ancienne loi sur l'asile du 5 octobre 1979 (LAsi de 1979, RO 1980 1718). Cette dernière disposition a été introduite dans la LAsi de 1979 lors de sa révision partielle du 22 juin 1990, suite à l'adoption de l'arrêté fédéral sur la procédure d'asile (APA, RO 1990 938). Le Message du Conseil fédéral du 25 avril 1990 relatif à l'adoption de l'APA n'apporte aucune précision sur la manière de l'interpréter (cf. FF 1990 II 597 ad art. 16 LAsi de 1979). Cependant, plusieurs dispositions reprenant en substance l'expression «pays qui est compétent pour mener la procédure d'asile et de renvoi en vertu d'une convention» de l'art. 16 al. 1 let. c LAsi de 1979 (actuel art. 32 al. 2 let. d LAsi) ont également été introduites dans la LAsi de 1979 lors de la révision partielle du 22 juin 1990. Il s'agit de l'art. 13c al. 1, de l'art. 13d al. 2 let. a et de l'art. 19 al. 2 let. a LAsi de 1979 (actuels art. 21 al. 1, art. 23 al. 1 let. a et art. 42 al. 2 let. a LAsi).

Se prononçant sur la nécessité d'introduire le nouvel art. 13c al. 1 LAsi de 1979 (actuel art. 21 al. 1 LAsi), le Conseil fédéral a, dans son Message du 25 avril 1990 relevé que «cette adaptation est faite en prévision d'accords futurs sur les pays de premier asile, accords qui devraient alléger considérablement la charge que supporte la Suisse. Cette adaptation s'inscrit dans la tendance européenne prévisible en matière d'asile.» (FF 1990 II 588). Adoptés dans le même contexte, la remarque faite au sujet de l'art. 13c al. 1 LAsi vaut également pour l'art. 13d al. 2 let. a, l'art. 16 al. 1 let. c

et l'art. 19 al. 2 let. a LAsi de 1979 (cf. W. Kälin, *Grundriss des Asylverfahrens*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1990, p. 271; Achermann/Hausammann, *Handbuch des Asylrechts*, 2ème éd., Berne/Stuttgart 1991, p. 50).

**4.3.** La notion d'«accords de pays de premier asile» («Erstasylabkommen») désigne les accords concernant la compétence des Etats pour le traitement de demandes d'asile (Kälin, op. cit. p. 270 s.). De tels accords ont pour but d'éviter les «refugees in orbit», pour la demande desquels aucun Etat ne se sent compétent, et de permettre aux Etats parties qui ne sont pas compétents en vertu de l'accord de refuser d'examiner la demande d'asile introduite sur leur territoire (A. Achermann, *Das Erstasylabkommen von Dublin*, in: *ASYL* 1990/4, p. 13).

**4.4.** Dès lors, il apparaît clairement que la convention dont l'art. 32 al. 2 let. d LAsi fait mention doit comporter des dispositions relatives à la compétence des Etats pour traiter les demandes d'asile. Un simple accord de réadmission, voire la Conv. ou la CEDH, ne saurait entrer dans cette définition.

## **5.**

**5.1.** Après avoir interprété la notion de «convention» de l'art. 32 al. 2 let. d LAsi, il y a lieu de déterminer ce que l'on entend par «pays qui est compétent pour mener la procédure d'asile et de renvoi».

**5.2.** La doctrine soutient qu'une procédure d'asile doit toujours être pendante ou liquidée dans l'Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord de premier asile pour que la deuxième hypothèse de l'art. 32 al. 2 let. d LAsi soit applicable (Achermann/Hausammann, op. cit. p. 295-296; Kälin/Stöckli, *Das neue Asylverfahren*, in: *ASYL* 1990/3, p. 7). Cependant, il ressort clairement du texte de cet article (pays «compétent pour mener la procédure d'asile et de renvoi en vertu d'une convention») que les critères de détermination de la compétence à appliquer sont ceux définis par la convention de pays de premier asile. Or, une convention de pays de premier asile ne donne pas forcément la compétence au pays où le requérant a déposé une demande d'asile pour la première fois, - en cela leur dénomination est trompeuse -, mais peut déterminer des critères rendant un Etat où le requérant n'a jamais demandé l'asile compétent pour traiter une demande d'asile déposée dans un autre Etat (cf. consid. 6.2. ci-dessous).

**5.3.** La réponse à la question de savoir si, pour appliquer la deuxième hypothèse de l'art. 32 al. 2 let. d LAsi, une procédure doit déjà être pendante ou liquidée dans le pays avec lequel la Suisse a conclu une convention de

pays de premier asile, se trouve dès lors dans le texte même de la convention, respectivement dans le texte de l'acte auquel la convention associe la Suisse (cf. consid. 6.3. ci-dessous).

## **6.**

**6.1.** Dans le cas d'espèce, la Commission constate que l'ODR ne pouvait s'appuyer sur un accord de réadmission, voire sur la Conv. ou la CEDH pour admettre l'existence d'une convention au sens de l'art. 32 al. 2 let. d LAsi. Reste à déterminer si un accord de pays de premier asile existe entre la Suisse et la France.

**6.2.** En Europe, un accord de pays de premier asile, «la Convention de Dublin relative à la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes» (Convention de Dublin), signé à Dublin, le 15 juin 1990 est entré en vigueur le 1er septembre 1997. Conformément à l'art. 63 paragraphe 1 point a) du Traité d'Amsterdam, le Conseil de l'Union Européenne a adopté, le 18 février 2003, le «règlement Dublin II» (Règlement [CE] no 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). Ce règlement remplace la Convention de Dublin. Il énonce des critères en vue de déterminer l'Etat compétent pour traiter une demande d'asile introduite sur le territoire de l'Union européenne (UE). L'Etat désigné compétent a l'obligation de mener à terme l'examen de la demande d'asile (art. 16 al. 1 let. b). D'autre part, l'Etat compétent a l'obligation de prendre en charge le demandeur d'asile qui a introduit une demande dans un autre Etat membre alors même qu'aucune procédure n'est pendante ou liquidée chez lui (art. 16 al. 1 let. a), et de reprendre en charge le demandeur d'asile qui s'est rendu dans un autre Etat membre et y a déposé une demande d'asile ou y séjourne illégalement alors que la procédure d'asile est chez lui pendante ou liquidée (art. 16 al. 1 let. c, d et e), ce afin d'exécuter le renvoi du requérant dans son pays d'origine ou dans un autre pays où il peut légalement se rendre (art. 16 al. 4).

**6.3.** La Suisse a signé, le 26 octobre 2004, dans le cadre des «accords bilatéraux II», des accords l'associant à l'acquis communautaire «Schengen/Dublin», c'est-à-dire rendant applicables pour elle les actes et mesures formant cet acquis, dont le règlement Dublin II. Le Conseil des Etats, le 2 décembre 2004, puis le Conseil national, le 8 décembre 2004, ont approuvé ces accords. Toutefois, le peuple suisse devra encore se prononcer, si le référendum lancé par les opposants auxdits accords aboutit. (...). C'est dire qu'aucune convention au sens de l'art. 32 al. 2 LAsi ne lie la France à la Suisse. La Commission relève qu'à l'heure actuelle, aucune autre convention (au sens de l'art. 32 al. 2 let. d LAsi) n'a été conclue entre la Suisse et un autre pays, de sorte que l'ensemble des dispositions de la LAsi mentionnées au consid. 4.2. (cf. ci-dessus), faisant référence à une convention en vertu de laquelle un Etat tiers est «compétent» ou «tenu» de traiter une demande d'asile, sont pour l'heure inapplicables.

**6.4.** Dans ces conditions, c'est à tort que l'ODR a retenu qu'il était suffisant, pour appliquer la deuxième hypothèse de l'art. 32 al. 2 let. d LAsi, qu'un Etat de droit disposant de structures adéquates pour le traitement de demandes

d'asile et signataire de conventions internationales dont la CEDH et la Conv. soit disposé à réadmettre sur son territoire une personne ayant demandé l'asile en Suisse.

7. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision querellée annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité de première instance. Celle-ci est invitée à entrer en matière et à procéder à un examen matériel de la demande d'asile de M.S.

## **8.**

**8.1.** La Commission tient toutefois à souligner que, si la procédure de ratification des accords «Schengen/Dublin» aboutit, le règlement Dublin II deviendra applicable pour la Suisse et l'ODR pourra rendre des décisions de non-entrée en matière sur la base de la deuxième hypothèse de l'art. 32 al. 2 let. d LAsi lorsqu'il s'avèrera qu'un autre Etat est compétent pour le traitement de la demande d'asile déposée en Suisse, respectivement, - si une procédure d'asile est déjà liquidée dans cet Etat -, pour l'exécution du renvoi du demandeur d'asile dans son pays d'origine ou dans un autre pays où il peut légalement se rendre (cf art. 16 al. 4 du règlement Dublin). L'ODR devra alors, avant d'appliquer l'art. 32 al. 2 let. d LAsi, respecter les modalités définies par le règlement Dublin II (art. 20) afin de s'assurer que l'Etat qu'il estime compétent accepte de prendre ou reprendre en charge le requérant d'asile (cf. Message relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs à la transposition des accords («accords bilatéraux II»), FF 2004 5797).

**8.2.** Tant que la Suisse n'a pas conclu d'accord d'association au règlement Dublin II, elle représente potentiellement une destination alternative pour les requérants déboutés sur le territoire de l'UE. Pour prévenir une telle situation, a été introduit dans la LAsi, le 1er avril 2004, l'art. 32 al. 2 let. f, aux termes duquel «il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile si le requérant a déjà fait l'objet, dans un Etat membre de l'UE ou de l'Espace économique européen (EEE), d'une procédure d'asile qui a débouché sur une décision négative, à moins que l'audition ne révèle des indices donnant lieu de penser que des faits propres à motiver la qualité de réfugié ou déterminants pour l'octroi de la protection provisoire se sont produits dans l'intervalle» (cf. Message concernant le programme d'allègement 2003 du budget de la Confédération, FF 2003 5236-5237). Dans la mesure où cet article a été adopté dans l'attente d'un accord associant la Suisse au règlement Dublin II, son utilité devrait être revue par le Parlement si les accords bilatéraux «Schengen/Dublin» sont adoptés, ce qui aura pour effet de rendre la seconde hypothèse de l'art. 32 al. 2 let. d applicable; en effet, les let. d et f de l'art. 32 al. 2 feront alors quasiment double emploi (certes, pas entièrement à mesure que la let. d concerne tous les accords de pays de premier asile auxquels la Suisse pourrait potentiellement adhérer, et est applicable indépendamment de l'existence d'une procédure d'asile pendante ou liquidée dans l'Etat tiers, au contraire de la let. f, laquelle circonscrit son champ d'application aux pays membres de l'UE ou de l'EEE et aux procédures d'asile ayant débouché sur une décision négative dans ces Etats) avec le risque que la let. f in fine («[...] à moins que l'audition ne révèle des indices donnant lieu de penser que des faits propres à motiver la qualité de réfugié ou déterminants pour l'octroi de

la protection provisoire se sont produits dans l'intervalle») ouvre une brèche ôtant une partie de l'utilité du règlement Dublin II, qui ne contient pas une telle disposition.

---

**JAAC 69.102 - Extraits de la décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile du 22 décembre 2004, M.S., Guinée, également paru dans Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2005 N° 5**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2005
Année	
Anno	
Band	69
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 728

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.