

# **BVGer D-7176/2007 vom 2. November 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-11-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7176\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7176_2007)

FR: TAF D-7176/2007 du 2 novembre 2010

IT: TAF D-7176/2007 del 2 novembre 2010

## **Regeste**

Asile et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 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 connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF (art. 31 LTAF).

### **E. 1.2**

Il statue de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi de Suisse (art. 105 en relation avec l'art. 6a al. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110] ; ATAF 2007/7 consid. 1.1 p. 57).

### **E. 1.3**

Le Tribunal examine librement en la matière le droit public fédéral, la constatation des faits et l'opportunité, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et art. 62 al. 4 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF) ni par la motivation retenue par l'autorité de première instance (cf. dans le même sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 1 consid. 1a p. 5, JICRA 1994 n° 29 consid. 3 p. 206s.). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de l'autorité intimée.

### **E. 2**

L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et son recours, respectant les exigences légales en la matière (art. 108 al. 1 LAsi et art. 52 al. 1 PA), est recevable.

### **E. 3.1**

Si, à la clôture définitive de la procédure d'asile et de renvoi, une personne dépose une nouvelle demande d'asile, l'ODM peut percevoir du requérant, sauf si celui-ci est revenu en Suisse après être retourné dans son Etat d'origine ou de provenance, une avance de frais équivalant aux frais de procédure présumés. Il lui impartit un délai raisonnable en l'avertissant qu'à défaut de paiement il n'entrera pas en matière (cf. art. 17b al. 3 et 4 LAsi).

### **E. 3.2**

Les décisions incidentes de l'ODM prises en application de l'art. 17b al. 3 et 4 LAsi ne peuvent être contestées par la voie d'un recours distinct, mais uniquement dans le cadre d'un

recours contre la décision finale (art. 107 al. 1 LAsi ; ATAF 2007/18 consid. 4.4 et 4.5 p. 217 s.).

#### **E. 4**

Dans son préavis du 16 novembre 2007, l'ODM a annulé les points 2 à 4 du dispositif de la décision querellée. L'objet du litige se limite donc à la décision de non-entrée en matière pour défaut du paiement de l'avance de frais requise - en fait d'irrecevabilité pour défaut d'une condition formelle posée par la loi à l'examen au fond du moyen, respectivement, de la voie de droit (cf. sur la nature de la décision : arrêt du Tribunal administratif fédéral E-2032/2007 du 12 octobre 2007).

#### **E. 5.1**

Une requête tendant à la reconnaissance de la qualité de réfugié déposée après le rejet définitif d'une précédente demande d'asile, requête ne faisant valoir aucun motif de révision, constitue une nouvelle demande d'asile et doit être traitée selon l'art. 32 al. 2 let. e LAsi (cf. JICRA 2006 n° 20 consid. 2.3., JICRA 1998 n° 1). Si l'ODM n'est pas en mesure de rendre une décision de non-entrée en matière en application de l'art. 32 al. 2 let. e LAsi, il est tenu de procéder à une audition sur les motifs d'asile, selon les art. 29 et 30 LAsi, dans le cadre d'une nouvelle procédure ordinaire (JICRA 2006 n° 20 consid. 3.1.).

#### **E. 5.2**

En l'espèce, dans sa décision incidente du 17 janvier 2007, l'ODM a procédé à un examen détaillé des motifs de l'intéressé, excédant l'examen succinct auquel il est limité dans le cadre d'une non-entrée en matière au sens de l'art. 32 al. 2 let. e LAsi (cf. à ce sujet JICRA 2000 n° 14 consid. 2d p. 104). En outre, il n'appert pas que cet examen ait été effectué dans l'optique d'une éventuelle non-entrée en matière, l'ODM n'ayant au demeurant jamais mentionné la disposition précitée. Au contraire, ledit examen, de même que la conclusion au caractère d'emblée voué à l'échec de la demande d'asile, tendent bel et bien au rejet de cette dernière.

#### **E. 5.3**

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que l'ODM a violé les règles jurisprudentielles en la matière en ne procédant pas au préalable à une audition de l'intéressé sur ses motifs d'asile au sens de l'art. 29 LAsi.

#### **E. 5.4**

Son omission constitue en principe une violation du droit d'être entendu, expressément prévu par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et 29 et 30 PA, qui, vu sa gravité et le fait qu'elle peut concerner de nombreuses procédures, entraîne dans tous les cas l'annulation de la décision querellée (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral D-3919/2006 du 15 décembre 2009, consid. 2.3 ; JICRA 2006 n° 20 précitée consid. 3.1 et 3.2).

#### **E. 5.5**

En conséquence, le recours doit être admis déjà, et principalement, pour ce motif.

#### **E. 6.1**

Indépendamment de cela, il y a encore lieux de relever, comme l'a invoqué à juste titre le recourant, que le montant de Fr. 1'200.- de l'avance de frais, s'il ne viole certes pas le

principe de la couverture des frais (cf. à ce sujet ATAF 2008/3 consid. 3.3), ne respecte en revanche pas le principe de l'équivalence (cf. s'agissant de ce principe : ATAF 2008/3 consid. 3.4).

### **E. 6.2**

Dans sa jurisprudence précitée, le Tribunal a notamment précisé que le montant de l'émolument devait être déterminé par rapport aux coûts effectifs de la prestation en cause (consid. 3.4.2). Il a par ailleurs jugé que le barème établi par l'art. 7c al.1 et 2 OA 1, qui fixe l'émolument pour une seconde demande d'asile à un minimum de Fr. 1'200.-, était excessif et trop rigide (ibidem).

### **E. 6.3**

Dans le cas particulier, le montant de Fr. 1'200.- fixé à titre d'avance de frais apparaît difficile à justifier. En effet, il n'appert pas que la cause ait soulevé des problèmes particuliers ni exigé des mesures d'instruction étendues ou un travail conséquent. Il n'apparaît également pas que l'ODM ait envisagé d'entreprendre d'autres mesures d'instruction pouvant éventuellement justifier le montant élevé de l'avance de frais requise. Dès lors, au vu des principes rappelés dans la jurisprudence précitée, le montant de l'avance de frais exigé par l'ODM aurait dû en l'espèce tenir compte, dans une plus large mesure, des frais effectifs présumés, voire également de la capacité financière du requérant (cf. en ce sens ATAF 2008/3 consid. 3.4.3).

### **E. 7**

Enfin, on relèvera que l'ODM, dans sa décision du 18 septembre 2007, aurait dû, pour le moins, mentionner la demande de reconsidération du 21 mars 2007, quitte à ne pas entrer en matière sur cette requête en se référant au contenu de sa décision incidente du 5 février 2007.

### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le recours s'avère fondé et doit être admis. Par conséquent, la décision du 18 septembre 2007 est annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour complément d'instruction au sens des considérants. Il lui appartiendra par la suite de décider de la suite à donner à la procédure.

### **E. 9.1**

Au vu de l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

### **E. 9.2**

Par ailleurs, dans la mesure où le recourant obtient gain de cause, il peut prétendre à l'allocation de dépens aux conditions de l'art. 64 al. 1 PA, de l'art. 7 al. 1, de l'art. 8, de l'art. 9 al. 1 et de l'art. 10 al. 1 et 2 du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 (FITAF, RS 173.320.2). Le Tribunal fixant les dépens d'office et selon sa libre appréciation sur la base du dossier en l'absence de toute note détaillée de la partie à cet effet (art. 14 al. 2 FITAF), il s'avère adéquat d'allouer un montant de Fr. 500.- à titre d'indemnité de partie. (dispositif page suivante)