

# **BVGer E-7769/2009 vom 28. Januar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-01-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-7769\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7769_2009)

FR: TAF E-7769/2009 du 28 janvier 2010

IT: TAF E-7769/2009 del 28 gennaio 2010

## **Regeste**

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) 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, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Il statue en particulier de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi (art. 105 en relation avec les 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]).

### **E. 1.2**

Le Tribunal examine librement l'application du 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'ODM (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. 206 s.). 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 celle retenue par l'autorité intimée.

### **E. 1.3**

L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Interjeté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, son recours est recevable.

### **E. 1.4**

Saisi d'un recours contre une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile, l'autorité de recours se limite à examiner le bien-fondé d'une telle décision ; les motifs d'asile invoqués dans un tel recours ne peuvent faire l'objet d'un examen matériel (cf. ATAF 2007/8 consid. 2.1 p. 73 ; JICRA 2004 n° 34 consid. 2.1. p. 240 s.). Ainsi, des conclusions tendant à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile ne sont pas recevables (cf. JICRA 2004 précitée). En cas d'admission du recours, le Tribunal ne peut qu'annuler la décision entreprise et renvoyer le dossier à l'ODM pour qu'il rende une nouvelle décision.

### **E. 2.1**

Le recourant fait valoir que la décision de l'ODM du 2 novembre 2009 ne lui a pas été notifiée correctement.

### **E. 2.2**

La réglementation applicable dans la présente espèce est claire. Ainsi, conformément à l'art. 11 al. 3 PA, applicable en matière d'asile par renvoi de l'art. 6 LAsi, tant que la partie ne révoque pas la procuration, l'autorité adresse ses communications au mandataire.

### **E. 2.3**

En l'occurrence, force est de constater que la notification a été opérée de manière correcte. Certes, vu le temps qu'a mis la procuration requise pour arriver au CEP de Bâle, le collaborateur compétent a inexactement admis que le recourant n'avait pas de mandataire. Il a préparé sa décision en conséquence et a prié les autorités du canton d'attribution de la lui notifier directement (cf. let. M par. 3 et 4 de l'état de fait). Il a toutefois, lorsqu'il s'est rendu compte de son erreur, effectué sans délai des mesures correctives pour que la décision querellée soit notifiée par dites autorités non pas directement au recourant, mais à son mandataire, ce que celles-ci ont fait (cf. let. N, O par. 3 et P par. 2 de l'état de fait). Partant, l'art. 11 al. 3 PA a été respecté.

### **E. 3.1**

Le recourant invoque aussi que l'ODM s'est employé à restreindre, de manière illicite, l'accès à son dossier, grief qui ne sera pas retenu par le Tribunal.

### **E. 3.2**

Certes, la procédure de première instance a été entachée par quelques lenteurs et maladroites, mais on ne saurait, au vu du dossier, admettre qu'il s'agissait là de mesures délibérées. Les actes de procédure concrètement accomplis ne sortent pas de l'ordinaire. Dans sa lettre du 5 octobre 2009, l'ODM, se fondant sur une base légale claire, à savoir l'art. 2 al. 1 let. b OLPD, a expliqué pour quelle raison il s'estimait fondé à demander un émolument pour la production du dossier (cf. let. I de l'état de fait). De plus, le montant requis paraissait raisonnable, au vu de l'ampleur du dossier et du volume de travail prévu. Afin de pouvoir réduire cette somme, la collaboratrice a même proposé au mandataire de limiter sa demande à des pièces précises du dossier, ce que celui-ci a du reste accepté par courrier du 14 octobre 2009. Quant à la demande du 22 octobre 2009 de production d'une procuration, que le mandataire avait oublié de joindre à son courrier du 4 septembre 2009, elle est légitime. En effet, l'autorité, conformément à l'art. 11 al. 2 PA, peut exiger du mandataire qu'il produise un tel document. Certes, l'ODM avait auparavant, dans sa lettre du 5 octobre 2009 admis la qualité de mandataire de D.\_\_\_\_\_. Force est toutefois de constater que ce courrier et celui du 22 octobre 2009 émanaient de deux collaborateurs différents, travaillant dans des services distincts et séparés géographiquement. En outre, la personne du CEP de Bâle qui a requis la procuration oubliée était responsable de la préparation de la décision du 2 novembre 2009. Vu les problèmes répétés qu'a connus l'ODM lors de la notification de décisions prises dans le cadre de procédures dites « Dublin » et l'urgence de telles procédures, il est raisonnable de penser que ce collaborateur attachait une importance particulière au fait de savoir si le recourant était représenté ou non et qu'il ait jugé nécessaire d'éclaircir cette question, afin d'éviter toute nouvelle erreur de notification. Il a du reste immédiatement réagi lorsqu'il s'est rendu compte que l'intéressé avait réellement un mandataire (cf. let. O de l'état de fait). Il n'est pas non plus insolite qu'il n'ait pas joint une copie de la décision du 2 novembre 2009 aux quatre pièces du dossier envoyées le jour

suivant au mandataire. En effet, celui-ci allait de toute façon recevoir l'original quelque temps plus tard, lorsque les autorités cantonales le notifieraient.

### **E. 3.3**

Par ailleurs, le Tribunal constate que les irrégularités administratives qui ont entaché la procédure de première instance n'ont causé aucun préjudice à l'intéressé et ne l'ont, en particulier, pas empêché d'exercer valablement son droit de recours. En effet, son mandataire a reçu le 8 décembre 2009 la décision querellée accompagnée des pièces essentielles du dossier. Il a pu ainsi déposer pour son mandant, à l'échéance du délai de recours de cinq jours ouvrables, un mémoire répondant manifestement aux exigences prévues par la loi. En outre, des mesures provisionnelles qui ont permis à l'intéressé de rester en Suisse jusqu'à l'issue de la présente procédure ont pu être prises (cf. let. R de l'état de fait).

### **E. 4**

Le recourant fait aussi valoir que la décision de l'ODM n'a pas été correctement motivée, grief qui n'est pas non plus fondé. En effet, cet office a examiné dans sa décision l'incidence des conditions de vie précaires qu'il avait invoquées (cf. la motivation figurant à la p. 3 pt. I in fine). S'agissant de l'argumentation concernant l'exécution du renvoi, le Tribunal rappelle qu'elle n'a en règle générale pas besoin d'être aussi motivée que celle se rapportant à l'asile (cf. JICRA 2004 n° 4 consid. 5.1 p. 44, et jurispr. cit.). En l'occurrence, une argumentation sommaire et standardisée était suffisante, l'affaire ne posant aucun problème sous cet aspect (cf. à ce propos également les consid. 7 et 8 ci-après).

### **E. 5.1**

Les griefs d'ordre formel ayant été écartés, il convient à présent de se prononcer sur le fond de l'affaire. 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 État tiers compétent, en vertu d'un accord international, pour mener la procédure d'asile et de renvoi.

### **E. 5.2**

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'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État 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'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25.2.2003, p. 1 ss ; ci-après règlement Dublin II) (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] ; cf. aussi 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/Genève 2008, p. 193 ss).

### **E. 5.3.1**

A teneur de l'art. 3 par. 1 du règlement Dublin II, une demande d'asile est examinée par un seul État membre, celui-ci étant déterminé par une hiérarchie de critères fixés en son chapitre III. Ainsi, l'État compétent est celui où réside déjà légalement un membre 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 États membres, et celui auprès duquel la demande d'asile a été présentée en premier (art. 5 en relation avec les art. 6 à 13 du règlement Dublin II).

#### **E. 5.3.2**

Selon l'art. 16 par. 1 du règlement Dublin II, l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile en vertu du présent règlement est tenu de reprendre en charge, dans les conditions prévues à l'art. 20 dudit règlement : (...) le demandeur d'asile dont la demande est en cours d'examen et qui se trouve, sans en avoir reçu la permission, sur le territoire d'un autre État membre (pt. c) ; le demandeur d'asile qui a retiré sa demande en cours d'examen et qui a formulé une demande d'asile dans un autre État membre (pt. d) ; le ressortissant d'un pays tiers dont il a rejeté la demande et qui se trouve, sans en avoir reçu la permission, sur le territoire d'un autre État membre (pt. e).

#### **E. 5.3.3**

Conformément à l'art. 20 par. 1 du règlement Dublin II, la reprise en charge d'un demandeur d'asile conformément à l'art. 16 par. 1 pts. c, d et e dudit règlement, s'effectue selon les modalités suivantes : (...) l'État membre requis pour la reprise en charge est tenu de procéder aux vérifications nécessaires et de répondre à la demande qui lui est faite aussi rapidement que possible et en tout état de cause dans un délai n'excédant pas un mois à compter de sa saisine. Lorsque la demande est fondée sur des données obtenues par le système Eurodac, ce délai est réduit à deux semaines (pt. b) ; si l'État membre requis ne fait pas connaître sa décision dans le délai d'un mois ou dans le délai de deux semaines mentionnés au point b), il est considéré qu'il accepte la reprise en charge du demandeur d'asile (pt. c).

#### **E. 5.4.1**

En l'occurrence, l'Italie est un État partie au règlement Dublin II. De plus, il ressort du dossier que l'intéressé a déjà déposé durant l'année 2008 deux demandes d'asile, l'une en Norvège et l'autre en Suisse, procédures pour lesquelles l'Italie a reconnu sa compétence. En outre, les autorités italiennes n'ayant pas répondu dans le délai échéant le 5 septembre 2009 à la requête du 21 août 2009 en vue de l'admission du requérant, il faut considérer qu'elles ont accepté sa reprise en charge.

#### **E. 5.4.2**

Il ressort de ce qui précède que l'Italie est l'État compétent, en vertu du règlement Dublin II pour traiter la (deuxième) demande d'asile déposée en Suisse le 29 juin 2009. Du reste, cette compétence n'a pas été contestée dans le mémoire de recours, le mandataire se limitant à conclure à l'annulation de la décision de l'ODM du 2 novembre 2009 et au renvoi de la cause à cette autorité pour nouvelle décision pour des motifs d'ordre formel et en raison du caractère illicite et non raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi.

#### **E. 5.5**

Au vu de ce qui précède, c'est donc à juste titre que l'ODM a fait usage de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi et n'est pas entré en matière sur la deuxième demande d'asile de l'intéressé.

## **E. 6**

Aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant en l'occurrence réalisée (art. 32 OA1), en l'absence notamment d'un droit du recourant à une autorisation de séjour ou d'établissement, le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer le renvoi (art. 44 al. 1 LAsi).

### **E. 7.1**

L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine ou de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20]).

### **E. 7.2**

Le Tribunal rappelle en premier lieu que tous les États liés par l'Accord d'association à Dublin sont signataires de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv. réfugiés, RS 0.142.30) et de la CEDH et, à ce titre, en appliquent les dispositions. L'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile est tenu de conduire la procédure d'asile dans le respect des dispositions de ces deux conventions (cf. Message accords bilatéraux II, FF 2004 5654 s. ; cf. également les considérants introductifs n° 2, 12 et 15 du règlement Dublin II). Lorsqu'elles renvoient un requérant d'asile dans un tel État, les autorités suisses peuvent donc partir de la présomption que les règles imposées par les conventions précitées (en particulier le principe de non-refoulement ainsi que l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'art. 3 CEDH) seront respectées.

### **E. 7.3**

En l'occurrence, il n'existe pas d'indice permettant de penser que l'Italie n'offrirait pas une protection efficace au regard du principe de non-refoulement visé à l'art. 5 al. 1 LAsi. En effet, comme déjà mentionné plus haut, ce pays est en particulier signataire de la Conv. réfugiés et de la CEDH. Il est ainsi lié par le principe absolu de non-refoulement et par les garanties qui en découlent. De plus, rien au dossier ne laisse supposer que les autorités italiennes failliraient à leurs obligations internationales en renvoyant le recourant dans son pays d'origine au mépris de ce principe.

### **E. 7.4**

En outre, le Tribunal considère que l'intéressé n'a pas été en mesure d'établir l'existence d'un risque personnel concret et sérieux d'être soumis, en cas de renvoi en Italie, à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH (cf. aussi à ce sujet le consid. 7.2 ci-avant). En effet, des conditions de vie précaires, telles qu'il les a évoquées dans son recours (cf. en particulier pts. 37 à 44, p. 6 ss) ne permettent pas de prendre en considération un traitement inhumain et dégradant au sens de la dispositions légale précitée pour l'intéressé, homme seul, dans la force de l'âge et en bonne santé (cf. à ce sujet en particulier les deux affaires introduites auprès de la Cour européenne des droits de l'homme citées dans le mémoire de recours [cf. pt. 39 par. 2 p. 7 in initio], où cette autorité judiciaire a refusé de prendre des mesures en vue de suspendre provisoirement le transfert des personnes concernées, en l'occurrence des hommes adultes). En outre, le recourant n'a pas non plus démontré que les autorités italiennes failliraient à leurs obligations internationales en le renvoyant dans son pays d'origine après avoir procédé à l'examen de sa demande.

### **E. 7.5**

En outre, le recourant n'a pas non plus rendu hautement probable qu'il encourrait un risque sérieux de traitements contraires à l'art. 3 Conv. torture en cas de refoulement vers l'Italie, ce pays étant du reste aussi signataire de cette convention.

#### **E. 7.6**

Dès lors, l'exécution du renvoi du recourant sous forme de refoulement ne transgresse aucun engagement de la Suisse relevant du droit international, de sorte qu'elle s'avère licite (cf. également JICRA 1996 n° 18 consid. 13 p. 182 et consid. 14b/ee p. 186 s.).

#### **E. 8.1**

Selon l'art. 83 al. 4 LEtr, l'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale.

#### **E. 8.2**

Le Tribunal est en principe tenu de procéder d'office à l'examen du caractère raisonnablement exigible du renvoi. En l'occurrence, il n'est toutefois pas certain qu'il doive procéder à un tel examen, sur la base d'une application analogique de l'art. 83 al. 4 LEtr, en cas de renvoi dans un « pays tiers », comme l'est l'Italie dans le cas d'espèce. Cette impression est renforcée par le fait qu'une telle procédure est fondée sur un accord international dont le but est de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre de l'espace « Dublin », tout en assurant le respect du principe du non-refoulement et d'autres obligations découlant d'instruments du droit international, questions qui relèvent exclusivement de la licéité de l'exécution du renvoi (cf. à ce sujet en particulier le consid. 7 ci-avant). Toutefois, même à supposer que le Tribunal doive procéder à un tel examen, l'exécution du renvoi serait raisonnablement exigible.

#### **E. 8.3**

En effet, il est notoire que l'Italie ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée. En outre, il ne ressort pas non plus du dossier que l'intéressé - homme seul, dans la force de l'âge, en bonne santé et qui a déjà résidé pendant une période relativement longue en Italie - pourrait être mis concrètement en danger pour des motifs qui lui seraient propres, malgré les conditions de vies difficiles que connaissent parfois les requérants d'asile dans cet État (cf. en particulier pts. 37 à 44, p. 6 ss du mémoire de recours).

#### **E. 9.1**

L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEtr).

#### **E. 9.2**

L'Italie ayant donné son accord au retour de l'intéressé sur son territoire et celui-ci ayant pu déjà être refoulé par la Suisse et la Norvège vers cet État, l'exécution du renvoi est manifestement possible.

#### **E. 10**

Il ressort de ce qui précède que c'est donc aussi à bon droit que l'ODM a prononcé l'exécution du renvoi du recourant.

**E. 11**

Au vu des particularités de la présente affaire, il est renoncé à un échange d'écritures (art. 111a al. 1 LAsi).

**E. 12**

Le Tribunal ayant définitivement statué sur le recours par le présent arrêt, la demande d'octroi de l'effet suspensif est sans objet.

**E. 13**

S'agissant de la demande d'assistance judiciaire partielle, elle doit être admise, les conditions cumulatives de l'art. 65 al. 1 PA étant réalisées. En effet, l'intéressé est indigent et les conclusions de son recours ne paraissaient pas d'emblée vouées à l'échec, en raison des dysfonctionnements administratifs qui ont entaché cette procédure d'asile. Partant, il est statué sans frais, bien que le recourant soit débouté (art. 63 al. 1 PA). (dispositif page suivante) le Tribunal administratif fédéral prononce :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.