



Cour IV
D-3683/2011

Arrêt du 26 juillet 2011

Composition

Claudia Cotting-Schalch (présidente du collège),
Gérard Scherrer et Fulvio Haefeli, juges;
Joanna Allimann, greffière.

Parties

A. _____, né le [...], Turquie,
recourant,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (Dublin); décision de
l'ODM du 22 juin 2011 / N [...].

Faits :**A.**

Le 2 novembre 2010, A._____ a déposé une demande d'asile auprès de l'Ambassade de Suisse en Turquie. Il y a été entendu sur ses motifs les 21 janvier et 7 février 2011. Le 9 février 2011, la représentation suisse précitée a transmis cette requête à l'ODM.

B.

Entré en Suisse le 21 avril 2011, après avoir transité par l'Italie, l'intéressé y a déposé une demande d'asile le 27 avril suivant, auprès du Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Bâle.

De ce fait, l'ODM a, par "décision interne" du 29 avril 2011, radié du rôle la précédente demande d'asile du 2 novembre 2010.

A l'appui de sa requête, A._____ a produit son passeport turc, lequel est muni d'un visa Schengen à entrées multiples délivré par les autorités italiennes, valable du 16 avril au 3 mai 2011.

Entendu le 13 mai 2011 dans le cadre d'une audition sommaire, le requérant a déclaré avoir quitté la Turquie en avion le 16 avril 2011, à destination de Rome, être resté dans cette ville durant cinq jours puis avoir rejoint la Suisse en train. Lors de cette audition, il a été invité à se déterminer sur le prononcé éventuel d'une décision de non-entrée en matière, ainsi que sur son éventuel transfert vers l'Italie, Etat potentiellement responsable pour traiter sa demande d'asile. A cet égard, il a relevé le non-sens d'une telle mesure, dès lors qu'il n'avait fait que transiter par ce pays et n'avait jamais eu l'intention d'y déposer sa demande d'asile, ce d'autant moins qu'il avait déjà déposé une demande d'asile auprès de l'Ambassade de Suisse en Turquie. En outre, il a fait valoir sa crainte d'être renvoyé dans son pays par les autorités italiennes.

C.

En date du 23 mai 2011, l'ODM a soumis aux autorités italiennes compétentes une requête aux fins de prise en charge de l'intéressé, fondée sur l'art. 9 par. 2 ou 3 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 (règlement Dublin II; JO L50 du 25 février 2003 p. 1 ss).

D.

Le 15 juin 2011, les dites autorités ont expressément accepté le transfert du requérant vers leur pays.

E.

Par décision du 22 juin 2011 (postée le lendemain), l'ODM, se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du 27 avril 2011, a prononcé le transfert de A. _____ vers l'Italie, pays compétent pour traiter sa requête selon l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (AAD, RS 0.142.392.68), et a ordonné l'exécution de cette mesure, constatant l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours contre dite décision.

F.

Dans le recours qu'il a interjeté le 28 juin 2011 (date du sceau postal) contre la décision précitée, l'intéressé a conclu à l'annulation de celle-ci et à l'entrée en matière sur sa demande d'asile. Il a demandé à ce que la compétence de la Suisse pour traiter sa requête soit reconnue, dès lors qu'il avait quitté la Turquie avant qu'une décision ne soit rendue concernant la demande d'asile qu'il avait déposée le 2 novembre 2010, qu'il était venu en Suisse afin de poursuivre cette procédure, et qu'il avait demandé un visa aux autorités italiennes parce que c'était pour lui le moyen le plus pratique de quitter son pays. Par ailleurs, il a sollicité l'octroi de mesures provisionnelles et de l'assistance judiciaire partielle.

G.

Par décision incidente du 1^{er} juillet 2011, le juge instructeur a prononcé des mesures provisionnelles, autorisant le recourant à attendre en Suisse l'issue de la procédure, et a admis sa demande d'assistance judiciaire partielle.

H.

Dans sa détermination du 4 juillet 2011, l'ODM a proposé le rejet du recours, relevant notamment que le dépôt d'une demande d'asile auprès de la représentation suisse à Ankara, soit en dehors du territoire des Etats membres de Dublin, n'engageait pas la responsabilité de la Suisse.

Le recourant n'a pas fait usage de son droit de réplique dans le délai imparti, ni même à ce jour.

I.

Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, si nécessaire, dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

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 administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF, 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. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 105 en relation avec l'art. 6a al. 1 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile [LAsi, RS 142.31], 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]).

1.2. L'intéressé a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 al. 1 et 52 PA, applicables par renvoi de l'art. 37 LTAF, et art. 108 al. 2 LAsi).

1.3. Saisi d'un recours contre une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile, le Tribunal se limite à examiner le bien-fondé d'une telle décision (cf. ATAF 2009/54 consid. 1.3.3., ATAF 2007/8 consid. 5 p. 76 ss ; JICRA 2004 n° 34 consid. 2.1 p. 240 s., JICRA 1996 n° 5 consid. 3 p. 39; ULRICH MEYER/ISABEL VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in : Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Berne 2005 p. 435 ss).

2.

2.1. A titre préliminaire, il y a lieu de constater que la décision du 29 avril 2011, par laquelle l'ODM a radié du rôle la demande d'asile déposée le 2 novembre 2010 par A. _____ auprès de la représentation suisse à

Ankara, a été qualifiée par dit office de "décision interne", puis classée au dossier.

Or, conformément à l'art. 34 PA, l'autorité est tenue de notifier ses décisions aux parties. En effet, pour des raisons évidentes tenant aux garanties de l'Etat de droit, une décision ne peut déployer ses effets tant qu'elle n'est pas notifiée à ceux dont elle affecte la situation juridique (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3^{ème} éd., Berne 2011, p. 352 et 374).

Ainsi, c'est à tort que l'autorité inférieure a qualifié d'interne la décision de radiation du rôle du 29 avril 2011 et ne l'a pas notifiée à l'intéressé.

Toutefois, ce manquement ne porte pas à conséquence dans le cas d'espèce, le Tribunal ayant transmis une copie de cette décision au recourant, en date du 6 juillet 2011, de sorte que celle-ci lui est opposable.

2.2. Cela étant, il sied de relever que c'est à juste titre que l'ODM a radié du rôle la demande d'asile déposée par l'intéressé auprès de l'ambassade. En effet, dès l'instant où celui-ci est entré en Suisse, sans y avoir été autorisé par l'autorité inférieure, celle-ci n'était plus en mesure d'appliquer la procédure prévue à l'art. 20 LAsi, concernant les demandes d'asile présentées à l'étranger.

3.

3.1. Il y a ensuite 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 en règle générale pas en matière sur une demande d'asile lorsque le requérant peut se rendre dans un Etat tiers compétent, en vertu d'un accord international, pour mener la procédure d'asile et de renvoi.

3.2. Selon l'art. 29a al. 1 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]), et en application de l'AAD, l'ODM - avant de faire application de la disposition précitée - examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement Dublin II.

S'il ressort de cet examen qu'un autre Etat est responsable du traitement de la demande d'asile, l'ODM rend une décision de non-entrée en matière

après que l'Etat requis a accepté la prise ou la reprise en charge du requérant d'asile (art. 29a al. 2 OA 1).

Pour des raisons humanitaires, l'ODM peut également traiter la demande lorsqu'il ressort de l'examen qu'un autre Etat est compétent (art. 29a al. 3 OA 1).

3.3. En vertu de l'art. 3 par. 1 première phrase du règlement Dublin II, les Etats membres examinent toute demande d'asile présentée par un ressortissant d'un pays tiers à l'un quelconque d'entre eux, que ce soit à la frontière ou sur le territoire de l'Etat membre concerné.

3.4. Selon l'art. 4 par. 1 du règlement Dublin II, le processus de détermination de l'Etat membre responsable en vertu dudit règlement est engagé dès qu'une demande d'asile est introduite pour la première fois auprès d'un Etat membre.

4.

A._____ ayant déposé une première demande d'asile auprès de l'ambassade de Suisse en Turquie, le 2 novembre 2010, avant de venir en Suisse y déposer une deuxième demande d'asile, le 27 avril 2011, il convient de déterminer laquelle de ces demandes a déclenché le processus de détermination de l'Etat membre compétent au sens du règlement Dublin II.

Ainsi qu'il ressort des art. 3 par. 1 première phrase et 4 par. 1 dudit règlement (cf. infra consid. 3.3 et 3.4), le dépôt d'une demande d'asile ne déclenche le processus de détermination de l'Etat compétent pour la traiter que si elle est présentée à l'un des Etats membres, que ce soit à la frontière ou sur le territoire de l'Etat membre concerné. En revanche, le règlement Dublin II ne s'applique pas lorsqu'une demande d'asile est présentée depuis l'étranger, respectivement auprès d'une ambassade d'un Etat membre (cf. 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 et Genève 2008, p. 36). En effet, contrairement à une demande d'asile présentée à l'aéroport, une requête déposée auprès d'une ambassade n'est pas considérée comme une demande d'asile présentée à la frontière d'un Etat membre (cf. également à ce sujet CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin II - Verordnung, 3^{ème} éd., Vienne/Graz 2010, K 12 et 13 ad art. 4 par. 4).

A cet égard, il convient de rappeler que le site d'une ambassade n'est pas considéré comme faisant partie du territoire national du pays qu'elle représente. Il est soumis à la législation de l'*Etat hôte (Etat accréditaire)*, mais jouit de privilèges et immunités qui comprennent : la liberté de communication entre la mission diplomatique et les autorités de l'Etat d'envoi; l'inviolabilité du personnel diplomatique, qui ne peut être ni arrêté ni détenu; l'inviolabilité des locaux diplomatiques (les autorités locales ne peuvent y pénétrer qu'avec l'autorisation du chef de la mission diplomatique); l'immunité juridictionnelle (aucune action en justice n'est possible contre un agent diplomatique ou sa famille) et des exonérations fiscales. Les privilèges et immunités sont accordés non pas pour avantager les individus mais pour leur permettre d'accomplir leurs fonctions en toute indépendance par rapport à l'Etat accréditaire. Les personnes qui bénéficient de privilèges et d'immunités doivent respecter les lois de l'Etat de résidence (art. 41 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et art. 55 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires). Cela signifie que les autorités de l'Etat hôte n'ont pas le droit d'y pénétrer sans l'autorisation de l'Etat qui y a envoyé ses représentants. L'extraterritorialité des ambassades, une fiction juridique abandonnée au XIXe siècle, n'est, elle, pas prévue par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, datant de 1961 (cf. notamment : Denis Alland, *Droit international public*, Paris 2000, p. 524 ss; Département fédéral des affaires étrangères, *ABC du Droit international public*, Berne 2009, p. 22, <<http://www.dfae.ch>> sous Documentation / Publications / Droit international public).

Par conséquent, la demande d'asile déposée le 2 novembre 2010 auprès de l'Ambassade de Suisse en Turquie ne tombe pas dans le champ d'application du règlement Dublin II, de sorte que c'est uniquement la demande d'asile déposée en Suisse le 27 avril 2011 qui est prise en considération pour la détermination de l'Etat compétent au sens dudit règlement.

5.

5.1. Aux termes de l'art. 3 par. 1 deuxième phrase du règlement Dublin II, une demande d'asile est examinée par un seul Etat membre, celui-ci étant déterminé à l'aide des critères fixés à son chapitre III. Ces critères de détermination de l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile sont au nombre de onze et sont répartis en quatre grandes catégories de liens (familiaux, administratifs, matériels et de fait). En plus de ces catégories, le règlement Dublin II prévoit une série de situations

humanitaires à prendre en compte. En vertu du principe de l'application hiérarchique des critères de détermination de l'Etat responsable (art. 5 du Règlement Dublin II), chacun de ces critères n'a vocation à s'appliquer que si le critère qui le précède dans le règlement est inopérant dans la situation en question. L'ultime critère retenu en cas d'échec des précédents est celui du lieu de dépôt de la demande d'asile.

5.2. En vertu de l'art. 16 par. 1 point a du règlement Dublin II, l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile en vertu dudit règlement est tenu de prendre en charge, dans les conditions prévues aux art. 17 à 19, le demandeur d'asile qui a introduit une demande dans un autre Etat membre.

5.3. En dérogation aux critères de compétence définis ci-dessus, chaque Etat membre a la possibilité d'examiner la demande d'asile de la personne concernée (cf. la clause de souveraineté prévue à l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II, les art. 7 et 8 de ce règlement, ainsi que la clause humanitaire prévue à l'art. 15; cf. également l'art. 29a al. 3 OA 1).

6.

6.1. En l'occurrence, A. _____ étant titulaire d'un visa en cours de validité délivré par un Etat membre, à savoir l'Italie, c'est l'art. 9 par. 2 du règlement Dublin II qui s'applique. Selon cette disposition, l'Italie est donc responsable de l'examen de la demande d'asile.

Les autorités italiennes ayant expressément accepté de prendre en charge le requérant, le 15 juin 2011, elles ont reconnu leur compétence pour traiter la demande d'asile de ce dernier. Pour sa part, l'intéressé s'est contenté de faire valoir qu'il n'avait fait que transiter par l'Italie, qu'il n'avait jamais eu l'intention d'y déposer une demande d'asile et qu'il craignait d'être renvoyé en Turquie par les autorités italiennes. Ces motifs ne sont toutefois pas pertinents pour réfuter la compétence de l'Italie, laquelle est ainsi donnée en vertu de la disposition précitée du règlement Dublin II.

6.2. Cela étant, l'intéressé a implicitement sollicité l'application de la clause de souveraineté prévue à l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II.

6.2.1. La Suisse est tenue d'appliquer cette clause de souveraineté lorsque que le transfert envisagé viole des obligations de droit international public, en particulier des normes impératives du droit

international général, dont le principe du non-refoulement et l'interdiction de la torture (cf. ATAF 2010/45 consid. 7.2 et réf. cit.).

6.2.2. L'Italie, comme tous les autres Etats liés par l'AAD, est signataire de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture, RS 0.105), de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv. réfugiés, RS 0.142.30) ainsi que du Protocole additionnel du 31 janvier 1967 (Prot., RS 0.142.301) et, à ce titre, en applique les dispositions. Dans le cadre de la coopération prévue par cet accord, l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile, déterminé sur la base des critères et des procédures définis dans le règlement Dublin II, est tenu de conduire la procédure d'asile dans le respect des dispositions de ces conventions (cf. Message accords bilatéraux II, in : FF 2004 5652s.; cf. également les considérants introductifs n^{os} 2, 12 et 15 du règlement Dublin II). Lorsqu'elles renvoient un requérant d'asile dans un tel Etat, les autorités suisses peuvent donc partir de la présomption que les règles impératives 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; qu'il incombe au requérant lui-même d'apporter les éléments de nature à renverser cette présomption dans son cas précis (cf. ATAF 2010/45 consid. 7.4 et 7.5 et réf. cit.).

6.2.3. En l'occurrence, l'intéressé n'a fourni aucun élément concret selon lequel l'Italie faillirait à ses obligations internationales en le renvoyant dans son pays d'origine, au mépris du principe de non-refoulement ou de l'art. 3 CEDH, au cas où il invoquerait des éléments établissant un risque concret et sérieux d'y subir des traitements contraires à ces dispositions.

Il n'a pas non plus établi l'existence d'un risque personnel, concret et sérieux que son transfert vers l'Italie serait contraire à l'art. 3 CEDH ou à une autre obligation du droit international public auquel la Suisse est liée.

Partant, le transfert du recourant vers l'Italie s'avère conforme aux engagements de la Suisse relevant du droit international.

6.2.4. Il n'existe par ailleurs pas de "raisons humanitaires" au sens de l'art. 29a al. 3 OA1, susceptibles d'empêcher ce transfert (cf. dans ce sens cf. ATAF 2010/45 consid. 8).

6.2.5. En conséquence, il n'y a pas lieu d'appliquer la clause de souveraineté prévue par l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II.

6.3. L'Italie demeure dès lors l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile du recourant au sens du règlement Dublin II et est tenue de le prendre en charge, dans les conditions prévues à l'art. 19 du règlement Dublin II.

6.4. Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'ODM n'est pas entré en matière sur sa demande d'asile, en application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, et qu'il a prononcé son renvoi (ou transfert) de Suisse vers l'Italie, en application de l'art. 44 al. 1 LAsi, aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant réalisée (art. 32 OA 1).

7.

Les questions relatives à l'existence d'un empêchement à l'exécution du renvoi (ou transfert) pour des raisons tirées de l'al. 3 et de l'al. 4 de l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) ne se posent plus séparément, dès lors qu'elles sont indissociables du prononcé de la non-entrée en matière (cf. ATAF 2010/45 consid. 10).

8.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision de l'ODM du 22 juin 2011 confirmée.

9.

Vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Toutefois, la demande d'assistance judiciaire partielle formulée par l'intéressée ayant été admise par décision incidente du 1^{er} juillet 2010, il n'est pas perçu de frais de procédure.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

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

La présidente du collège :

La greffière :

Claudia Cotting-Schalch

Joanna Allimann

Expédition :