

(Extraits de la décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile du 2 mai 2000 dans la cause M. K., Libéria, également paru dans la Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000 N° 8)

Art. 121 Abs. 1 AsylG. Rückwirkung des Gesetzes. Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG [Art. 16 Abs. 1 Bst. e AsylG von 1979]. Nichteintreten auf Asylgesuch wegen grober Verletzung der Mitwirkungspflicht.[73]

1. Art. 121 Abs. 1 AsylG statuiert den Grundsatz der Rückwirkung des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998, das am 1. Oktober 1999 in Kraft getreten ist. Die im neuen Gesetz enthaltenen Bestimmungen sind somit auf die vor seinem Inkrafttreten entstandenen Sachverhalte anwendbar. Dieser Grundsatz hat keine Auswirkungen auf die Bestimmungen des AsylG, welche in Anwendung des BMA bereits am 1. Juli 1998 in Kraft getreten sind (E. 3a-4b).

2. Die vom Bundesgericht hinsichtlich der Rückwirkung eines Gesetzes aufgestellten Bedingungen sind im vorliegenden Fall erfüllt (E. 4c).

3. Das neue Recht setzt für einen Nichteintretensentscheid wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht keinen Vorsatz mehr voraus; Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG hat diesen in Art. 16 Abs. 1 Bst. e AsylG von 1979 enthaltenen Begriff durch denjenigen der Schuldhaftigkeit ersetzt. Es genügt nun die Feststellung, dass diese Pflicht in schuldhafter Weise verletzt wurde (E. 5a).

4. Die Gesetzesänderung macht die bisherige Rechtsprechung der ARK zu Art. 16 Abs. 1 Bst. e AsylG von 1979 (VPB 50.48 und VPB 62.7; EMARK 1995 Nr. 18 und 19) nicht hinfällig; sie wirkt sich auf diese Rechtsprechung nur insoweit aus, als darin der Vorsatz ein konstitutives Element einer Verletzung der Mitwirkungspflicht bildete (E. 5b).

Art. 121 al. 1 LAsi. Rétroactivité de la loi. Art. 32 al. 2 let. c LAsi [art. 16 al. 1 let. e LAsi de 1979]. Non-entrée en matière pour violation grave de l'obligation de collaborer.[72]

1. L'art. 121 al. 1 LAsi pose le principe de la rétroactivité de la loi sur l'asile du 26 juin 1998, entrée en vigueur le 1er octobre 1999. Les dispositions contenues dans cette loi sont ainsi applicables aux faits survenus avant son entrée en vigueur. Ce principe est sans portée sur les dispositions de la LAsi, entrées en vigueur le 1er juillet 1998 déjà, en application de l'AMU (consid. 3a à 4b).

2. Les conditions dégagées en matière de rétroactivité de la loi par le Tribunal fédéral sont réunies dans le cas d'espèce (consid. 4c).

3. Contrairement à l'art. 16 al. 1 let. e LAsi de 1979, l'art. 32 al. 2 let. c LAsi ne retient plus l'intention comme élément constitutif d'une violation de l'obligation de collaborer. La notion d'intention de l'ancienne loi a été abandonnée au profit de la notion de culpabilité. Il suffit donc désormais de pouvoir constater que cette violation est imputable à faute (consid. 5a).

4. La modification apportée par le législateur dans le domaine des violations de l'obligation de collaborer ne rend pas caduque la jurisprudence relative à l'art. 16 al. 1 let. e LAsi de 1979 (JAAC 50.48 et JAAC 62.7; JICRA 1995 nos 18 et 19). Elle n'a une influence sur cette jurisprudence que dans la mesure où celle-ci retenait l'intention comme élément constitutif d'une violation de l'obligation de collaborer (consid. 5b).

Art. 121 cpv. 1 LAsi. Retroattività della legge. Art. 32 cpv. 2 lett. c LAsi [art. 16 cpv. 1 lett. e LAsi di 1979]. Non entrata nel merito per violazione grave dell'obbligo di collaborare.[74]

1. L'art. 121 cpv. 1 LAsi consacra il principio della retroattività della legge sull'asilo del 26 giugno 1998, entrata in vigore il 1° ottobre 1999. Le disposizioni di tale legge sono pertanto applicabili a fatti avvenuti prima della sua entrata in vigore. Tale principio non ha effetto sulle disposizioni della LAsi entrate in vigore già il 1° luglio 1998, in applicazione del DMAS (consid. 3a a 4b).

2. Le condizioni enunciate dal Tribunale federale riguardo alla retroattività della legge sono adempite nel caso concreto (consid. 4c).

3. Contrariamente all'art. 16 cpv. 1 lett. e LAsi di 1979, l'art. 32 cpv. 2 lett. c LAsi non contempla più il dolo quale elemento costitutivo di una violazione grave dell'obbligo di collaborare legittimante una decisione di non entrata nel merito. La nozione di dolo della legge previgente è stata sostituita dalla nozione di colpa. È pertanto sufficiente constatare che tale violazione è colpevole (consid. 5a).

4. La modifica legislativa in materia di violazione dell'obbligo di collaborare non rende caduca la giurisprudenza della CRA concernente l'art. 16 cpv. 1 lett. e LAsi di 1979 (GAAC 50.48 e GAAC 62.7; GICRA 1995 ni. 18 e 19). Influenza tale giurisprudenza unicamente nella misura in cui la stessa contemplava il dolo quale elemento costitutivo di una violazione dell'obbligo di collaborare (consid. 5b).

M. K. a déposé une demande d'asile au Centre d'enregistrement de Genève, où il a été entendu brièvement sur ses motifs. Le 4 janvier 1999, il a été convoqué à une audition, prévue pour le 10 février 1999, à 8 h 30. M. K. ne s'est pas présenté à cette audition. A 9 h 15, le 10 février 1999, il a téléphoné à l'autorité cantonale et a déclaré qu'il se trouvait à Fribourg mais qu'il ne pouvait participer à l'audition en raison de maux de dents. L'autorité cantonale lui a tout de même demandé de se rendre en ses bureaux, lui exposant qu'il pourrait consulter un médecin après l'audition. M. K. a été attendu jusqu'à 10 h 30 mais ne s'est finalement pas présenté.

L'après-midi du 10 février 1999, à 14 h 15, le requérant s'est présenté à l'autorité cantonale, alléguant que le matin, il était arrivé après la fermeture des bureaux, soit à 11 h 30. Il a déclaré qu'il avait l'intention de prendre rendez-vous chez un médecin. Il est ensuite reparti. A 15 h 45, il a rappelé l'autorité cantonale, lui expliquant qu'il n'avait obtenu un rendez-vous que pour le 15 février 1999 seulement. Invité par la suite à fournir un certificat attestant de son impossibilité de se présenter à l'audition du 10 février 1999, M. K. n'a pas réagi.

Le 26 avril 1999, M. K. a été convoqué par l'Office fédéral des réfugiés (ODR) pour une nouvelle audition, fixée au 21 mai 1999, à 9 h. La convocation a été envoyée par pli recommandé au centre où résidait l'intéressé. Elle était accompagnée d'un «Rail Check» ainsi que d'un plan de situation. Ce plan indiquait de manière précise les deux moyens de transport public («trolleybus

[bleu] ou autobus [vert]») que M. K. pouvait utiliser pour rejoindre les bureaux de l'ODR depuis la gare: pour le trolleybus, il spécifiait le numéro de la ligne à emprunter, le lieu de départ, ainsi que la station où il devait descendre; pour l'autobus, il indiquait également la direction à prendre, le point de départ et le nom de l'arrêt de destination.

Le 21 mai 1999, M. K. s'est présenté à l'audition avec un important retard. Celle-ci n'a pas eu lieu. Invité à s'expliquer sur son retard, M. K. n'a pas réagi.

Le 9 juin 1999, l'ODR a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile de l'intéressé, estimant qu'en ne se rendant pas à ses auditions, celui-ci avait, selon l'art. 16 al. 1 let. e ancienne LAsi (loi sur l'asile du 5 octobre 1979, FF 1980 1718), enfreint intentionnellement et de manière grossière son devoir de collaboration. Le 1er juillet 1999, l'ODR a prononcé le renvoi de M. K., ordonné l'exécution de ce renvoi au Libéria et retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

Par mémoires du 5 et du 23 juillet 1999, M. K. a recouru contre les décisions de l'ODR du 9 juin et du 1er juillet 1999. L'intéressé a déclaré que le 10 février 1999, il n'avait pu trouver un médecin susceptible de lui délivrer un certificat médical pour le jour même. Il a affirmé en outre qu'il ne maîtrisait pas le français, raison pour laquelle il n'avait pas pu répondre à la lettre de l'autorité cantonale du 24 février 1999. Il a déclaré enfin que s'il était arrivé en retard à l'audition fédérale du 21 mai 1999, c'est que, ne connaissant pas la ville de Fribourg, il avait pris un bus allant dans une direction opposée à celle où il devait se rendre.

Le 28 juillet 1999, M. K. a complété ses recours. Il a notamment insisté sur le fait qu'il s'était rendu aux auditions, mais en retard. S'agissant de l'audition fédérale, il a précisé qu'une confusion de sa part entre les bus verts et les bus bleus était à l'origine de son retard.

Dans ses déterminations du 4 août 1999, l'ODR propose le rejet des recours. Il signale notamment que, renseignements pris auprès du centre où résidait l'intéressé, celui-ci aurait pu obtenir une traduction anglaise de la lettre de l'autorité cantonale du 24 février 1999.

La Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) a rejeté le recours.

Extraits des considérants:

2.a. En l'espèce, l'ODR a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile de M. K., considérant que celui-ci avait à deux reprises violé son devoir de collaboration. Il a rendu sa décision le 1er juillet 1999, soit avant l'adoption de la nouvelle loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31). Il a appliqué l'art. 16 al. 1 let. e LAsi de 1979, lequel prévoyait qu'il n'était pas entré en matière sur une demande lorsque le requérant avait enfreint intentionnellement et de manière grossière son devoir de collaboration.

b. M. K. a recouru contre la décision de l'ODR par écritures des 5 et 23 juillet 1999, soit, également, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle LAsi.

c. La violation du devoir de collaborer, comme motif de non-entrée en matière, a été reprise dans cette nouvelle loi. En effet, selon l'art. 32 al. 2 let. c LAsi, il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile si le requérant s'est rendu coupable d'une violation grave de son obligation de collaborer (violation autre que celles déjà prévues aux let. a et b de cette disposition). Certaines conditions d'application de l'art. 32 al. 2 let. c LAsi diffèrent toutefois de celles mentionnées à l'art. 16 al. 1 let. e LAsi de 1979 (cf. consid. 5a ci-dessous).

Il convient donc de déterminer lequel de l'ancien ou du nouveau droit va trouver application dans le cas d'espèce.

3.a. Le droit suisse consacre le principe de la non-rétroactivité des lois. Cela signifie que l'on applique, en règle générale, en cas de changement de règles de droit, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 123 V 135, ATF 119 V 4; P. Moor, Droit administratif, vol. I, Berne 1994, p. 173). L'interdiction de la rétroactivité, principe de rang constitutionnel dégagé de l'art. 4 aCst. (FF 1 3; qui correspond à l'art. 8 de la nouvelle Constitution du 18 avril 1999 [Cst.], RS 101, entrée en vigueur le 1er janvier 2000), s'étend aux seules réglementations légales qui se rattachent à un événement achevé avant leur adoption (rétroactivité proprement dite). En présence d'un état de chose durable, non encore révolu lors du changement de législation, le nouveau droit est en règle générale applicable (rétroactivité impropre), sauf disposition transitoire contraire (P. Moor, op. cit., p. 171 s.; G. Müller, in: Commentaire de la Constitution fédérale, ad art. 4, n° 74; A. Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 149 s.; M. Imboden / R. A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5e éd., vol. I, p. 106; A. Kölz, Intertemporales Verwaltungsrecht, Revue de droit suisse [RDS] 1983 II, p. 167 s.).

b. Le principe constitutionnel de la non-rétroactivité connaît un certain nombre d'exceptions. Il est possible notamment, à de strictes conditions, qu'une loi nouvelle s'applique à des faits antérieurs à son entrée en vigueur (principe de la rétroactivité; à cet égard, cf. consid. 4 ci-dessous). Il est possible également que des normes aient un effet anticipé, en ce sens qu'elles déploient un effet juridique avant même leur adoption (cf. notamment B. Knapp, Cours de droit administratif, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1994, p. 49). Parmi les exceptions au principe de non-rétroactivité, on peut citer encore le cas des dispositions transitoires ou dérogoires, qui viennent corriger, nuancer ou atténuer les conséquences très dures que peut avoir pour les administrés l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi (P. Moor, op. cit., p. 176 s.). Enfin, on peut citer le cas des lois énonçant le principe de la lex mitior, selon lequel une nouvelle disposition est applicable dans un cas d'espèce si elle est plus favorable à l'administré que l'ancien droit. Il ne s'agit toutefois là que d'un cas particulier de rétroactivité.

c. Confrontée au problème de l'application d'une norme dans le temps, l'autorité administrative n'est pas libre d'opter pour l'une ou l'autre solution. Le législateur fixe en général, et ce de manière souveraine, les règles qui doivent être observées en ce qui concerne le passage de l'ancien au nouveau droit (cf. F. Gygi, Verwaltungsrecht, Berne 1986, p. 109; P. Moor, op. cit., p. 176 s.; A. Moser, in A. Moser / P. Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Bâle 1998, p. 73). Il le fait en édictant des dispositions transitoires. Il peut notamment prévoir les exceptions qu'il entend faire au principe de la non-rétroactivité. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'autorité administrative n'est amenée à appliquer les règles et les principes généraux du droit que si le législateur n'a pas exprimé sa volonté quant à l'application d'une disposition dans le temps (cf. ATF 104 Ib 301).

4.a. En l'espèce, les faits pertinents de la cause, soit les deux violations au devoir de collaborer, se sont produits avant l'entrée en vigueur de la nouvelle LAsi. Il s'agit pour la Commission de statuer sur des événements achevés avant l'adoption du nouveau droit.

b. L'art. 121 al. 1 LAsi stipule que les procédures en suspens à l'entrée en vigueur de la nouvelle LAsi sont régies par le nouveau droit. Cette règle pose donc de manière claire et exprime le principe de la rétroactivité de la nouvelle loi (cf. Message du Conseil fédéral du 4 décembre 1995 concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers, FF 1996 II 114). Autrement dit, elle prévoit un régime d'exception au principe de la non-rétroactivité. L'art. 121 al. 1 LAsi n'a pas de véritable portée sur les dispositions de la loi qui règlent un régime juridique futur ou qui concernent purement la procédure. Ces normes s'appliquent en effet par principe (rétroactivité au sens impropre) dès l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (cf. consid. 3a ci-dessus; cf. également sur ce point A. Kölz / I. Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998, p. 29; B. Knapp, op. cit., p. 52). L'art. 121 al. 1 LAsi est sans portée également sur les dispositions de la nouvelle LAsi entrées en vigueur avant le 1er octobre 1999, parce qu'introduites dans la loi, le 1er juillet 1998, par l'arrêté fédéral du 26 juin 1998 sur les mesures d'urgence dans le domaine de l'asile et des étrangers (AMU, RO 1998 1582). En revanche, l'art. 121 al. 1 LAsi permet aux autres dispositions de cette loi de déployer des effets juridiques par rapport à un fait (achevé) antérieur à son entrée en vigueur (rétroactivité au sens propre), comme c'est le cas en l'espèce.

c. La rétroactivité porte une atteinte sérieuse aux principes de la sécurité juridique et de la prévisibilité des conséquences juridiques des actes privés. C'est pourquoi elle n'est valable, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, que si cinq conditions sont remplies: elle doit être prévue par la loi ou résulter clairement de l'interprétation et du but de la loi (aa); elle doit être motivée par des intérêts publics pertinents (bb); elle ne doit pas porter atteinte à des droits acquis (cc); elle doit être limitée dans le temps (dd); elle ne doit enfin pas conduire à des inégalités choquantes (ee) (ATF 122 V 408, ATF 113 Ia 412; U. Häfelin / G. Müller, *Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts*, Zurich 1998, p. 63 s.; B. Knapp, op. cit., p. 48 s.; A. Grisel, op. cit., p. 148 s.; Th. Fleiner-Gerster, *Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts*, Zurich 1980, p. 51; G. Müller, op. cit., n° 75; P. Moor, op. cit., p. 178 ss).

aa. L'exigence d'une base légale est réalisée en l'espèce. En effet, l'art. 121 al. 1 LAsi dispose que les procédures pendantes à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par le nouveau droit. Le législateur n'a pas prévu d'exceptions à cette règle. Il s'est limité à régler certaines situations particulières (cf. art. 121 al. 2 à 5 LAsi). Contrairement à l'ancienne loi (cf. dispositions transitoires de cette loi), il n'a pas posé de dispositions transitoires particulières relatives aux cas de non-entrée en matière, démontrant par là-même que ces cas devaient être réglés conformément à l'art. 121 al. 1 LAsi.

bb. Il existe en outre un intérêt public à faire rétroagir les normes visant à combattre des abus commis dans le cadre de la procédure d'asile. La modification opérée à l'art. 32 al. 2 let. c LAsi a précisément été effectuée afin de rendre plus facilement une décision de non-entrée en matière et donc de mieux combattre ces abus (cf. Message du Conseil fédéral précité, p. 56 s.).

cc. Une loi ne peut rétroagir que si elle respecte les droits acquis. Ce problème ne se pose pas en l'espèce. Il n'a par conséquent pas à être discuté.

dd. La rétroactivité n'est par ailleurs admissible que si elle est «modérée», c'est-à-dire limitée dans le temps. Autrement dit, une norme n'est applicable à un fait qui est antérieur à son entrée en vigueur qu'à condition que le temps qui sépare ce fait de l'entrée en vigueur de la norme ne soit pas trop important. Cette durée peut être prévue dans des dispositions transitoires. Mais ce n'est pas une obligation. Elle dépend des cas et doit être définie selon les circonstances concrètes. Certains critères ont été énoncés (cf. notamment ATF 102 Ia 73; M. Imboden / R. A. Rhinow, op. cit., p. 105; A. Grisel, op. cit., p. 149). La jurisprudence n'a toutefois pas fixé la durée maximale de l'effet rétroactif. Si un délai d'un an a été jugé convenable (ATF 102 Ia 73; Th. Fleiner-Gerster, op. cit., p. 51; G. Müller, op. cit., n° 75), un temps plus long n'est pas toujours inapproprié (*Revue suisse de jurisprudence* [RSJ] 1972 p. 331).

La loi sur l'asile n'a pas fixé de durée. Il faut donc la déterminer. S'agissant des cas de non-entrée en matière, l'intention du législateur est claire: il veut qu'ils soient traités rapidement. En effet, en première instance, le délai dans lequel l'autorité doit rendre une décision de non-entrée en matière est bref (six semaines selon l'ancienne loi sur l'asile (art. 16 al. 3 LAsi de 1979); 20 jours selon le nouveau droit (art. 37 LAsi)). En procédure de recours, ancien et nouveau droits ont là encore prévu un court délai, fixé à six semaines (art. 46b LAsi de 1979 et art. 109 LAsi). De ce constat, on tire que les cas de non-entrée en matière en suspens au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi devraient donc être récents, c'est-à-dire précéder de peu l'entrée en vigueur de la loi. Le nouveau droit ne devrait par conséquent s'appliquer qu'à ces cas. Des exceptions sont toutefois possibles, dans la mesure où le législateur a clairement spécifié que les délais (d'ordre) précités étaient applicables «en règle générale». Dans ces circonstances, pour les cas de non-entrée en matière, la durée admissible entre l'entrée en vigueur de la loi et la survenance des faits susceptibles d'être traités sous l'empire de celle-ci doit être déterminée de cas en cas.

En l'espèce, les derniers faits pertinents de la cause se sont produits le 21 mai 1999. L'ODR n'a manifestement pas tardé à rendre sa décision, puisqu'il a statué en matière d'asile le 9 juin 1999. Quant à la Commission, elle a été saisie à la date du dépôt du recours, soit le 5 juillet 1999. L'affaire a exigé que soient menées des mesures d'instruction. En ce qui concerne l'asile, la dernière écriture remonte au 20 août 1999, date à laquelle le recourant a répliqué. Or cette date ne précède que de six semaines l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Cela étant, la durée qui sépare la violation de l'obligation de collaborer de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi doit en l'espèce être considérée comme admissible, selon les critères dégagés ci-dessus.

ee. Enfin, la rétroactivité ne doit pas engendrer d'inégalités choquantes. Le propre de toute nouvelle norme juridique est de traiter les personnes auxquelles elle doit s'appliquer autrement que celles qui demeurent encore soumises à l'ancien droit (G. Müller, op. cit., n° 75). Des inégalités de traitement sont donc inévitables; elles n'empêchent une rétroactivité de la loi que si elles peuvent être qualifiées de choquantes.

Dans le cas d'espèce, l'art. 32 al. 2 let. c LAsi sanctionne la violation grave de l'obligation de collaborer de la même manière que l'art. 16 al. 1 let. e LAsi de 1979, soit par un refus d'entrer en matière sur la demande d'asile. Dans la mesure où cette sanction était déjà connue sous l'ancien droit et où seul a été modifié, dans la nouvelle LAsi, le régime de la preuve de la violation (en défaveur certes du requérant; cf. consid. 5a ci-dessus), on ne saurait considérer comme choquant le fait de traiter sous le régime du nouveau droit une situation antérieure à l'entrée en vigueur de celui-ci. Sauf si la rétroactivité ne peut être considérée comme «modérée» (selon le sens donné à ce terme au consid. 4c/dd ci-dessus), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il faut garder à l'esprit le but d'intérêt public poursuivi par l'art. 16 al. 1 let. e LAsi de 1979 et l'art. 32 al. 2 let. c LAsi. Il y a lieu également

de rappeler que l'intéressé ne peut invoquer en l'occurrence le principe de la bonne foi (cf. consid. 8b et 8c ci-dessous), auquel le Tribunal fédéral attache de l'importance lorsqu'il s'agit de déterminer les règles régissant l'application d'une norme dans le temps (cf. ATF 104 Ib 301, spéc. p. 303).

d. Au vu de ce qui précède, la Commission doit suivre en l'espèce la règle prévue à l'art. 121 al. 1 LAsi. Conformément à cette disposition, c'est sur la base de l'art. 32 al. 2 let. c de la nouvelle LAsi qu'elle doit aujourd'hui déterminer si la demande d'asile de M. K. doit être sanctionnée d'une décision de non-entrée en matière pour violation du devoir de collaboration.

5.a. Les conditions permettant l'application de l'art. 32 al. 2 let. c LAsi ne sont pas semblables à celles qui autorisaient l'ODR à ne pas entrer en matière sur une demande sous l'ancienne loi. L'art. 16 al. 1 let. e LAsi de 1979 exigeait en effet une violation intentionnelle de l'obligation de collaborer, ce qui supposait de l'autorité qu'elle apporte la preuve d'une violation commise avec conscience et volonté. La notion d'intention n'a pas été reprise dans la nouvelle loi; elle a été abandonnée en raison de la difficulté pour l'autorité de démontrer le caractère volontaire de la violation. Elle a été remplacée par la notion de culpabilité. L'autorité ne doit donc plus aujourd'hui démontrer que la violation est intentionnelle. Il lui suffit de pouvoir constater que cette violation est imputable à faute. Le conseiller fédéral Koller s'est, à ce sujet, exprimé en ces termes: «Mit möchten wir - im Gegensatz zur strafrechtlichen Terminologie - ausdrücken, dass eine Person die Mitwirkung dann verletzt, wenn sie durch aktives Handeln dazu beiträgt oder wenn sie ein Tun, das ihr aufgrund ihres Alters, ihrer Ausbildung, ihrer beruflichen und sozialen Stellung vernünftigerweise zugemutet werden kann, unterlässt. Es sollen daher nur grobe Verletzungen von wesentlichen Mitwirkungspflichten, denen ein schuldhaftes Verhalten der betreffenden Person zugrunde liegt, zu einem Nichteintretensentscheid führen». Selon cette conception, est donc imputable à faute, dans le cadre de l'art. 32 al. 2 let. c LAsi, le comportement (acte ou omission) par lequel une personne viole son obligation de collaborer, lorsque ce comportement ne peut raisonnablement s'expliquer au regard de l'âge, de la formation, du statut social et professionnel de l'intéressé (cf. Message du Conseil fédéral précité, p. 56 s.; BO 1997 CN 1233 ss; BO 1997 CE 1203, 1205).

b. La modification apportée par le législateur dans le domaine des violations de l'obligation du devoir de collaborer, à savoir l'abandon de la notion d'intention, remplacée par celle de culpabilité, a une influence sur la jurisprudence de la Commission relative à l'ancien art. 16 al. 1 let. e LAsi (cf. JAAC 50.48, JAAC 61.11, JAAC 62.7; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1995 n° 18, JICRA n° 19). Dans cette jurisprudence, l'intention a en effet été retenue comme un élément constitutif de la violation de collaborer, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui. Toutefois, dite jurisprudence ne devient pas à proprement parler caduque. Les comportements considérés comme des violations de l'obligation de collaborer sous l'ancien droit sont a fortiori des comportements constituant une telle violation après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (cf. JICRA 1995 n° 19; JAAC 62.7). La jurisprudence concernant l'art. 16 al. 1 let. e LAsi de 1979, mais dans laquelle la Commission a statué indépendamment de la notion d'intention prévue à cette disposition, demeure également valable (cf. JAAC 50.48; JICRA 1995 n° 18). La décision publiée sous la référence JAAC 61.11 est quant à elle caduque; cette caducité ne résulte toutefois pas de la modification législative précitée (cf. JAAC 64.89).

6. En l'espèce, il convient donc d'examiner, dans un premier temps (cf. consid. 7 ci-dessous) si le recourant a commis des violations de son devoir de collaborer au sens de l'art. 32 al. 2 let. c LAsi et, dans l'affirmative de déterminer si ces violations doivent être qualifiées de graves. La Commission examinera, dans un second temps (cf. consid. 8 ci-dessous), si les violations reprochées sont imputables à faute.

7.a. L'obligation de collaborer exige la participation active du requérant à la constatation des faits, participation qui comprend sa présence aux auditions, lors desquelles il est tenu d'exposer les raisons qui l'ont incité à demander l'asile (cf. art. 8 al. 1 let. c LAsi). Ne pas se rendre à une audition constitue dès lors une violation du devoir de collaborer. De plus, l'art. 8 al. 1 let. c LAsi est une règle essentielle pour l'établissement des faits de la cause; il suffit que cette disposition soit transgressée pour considérer qu'il y a violation grave du devoir de collaborer. Il est utile de préciser ici que le critère de la gravité imposé par le législateur ne tient pas dans la manière dont le requérant viole son devoir. La gravité de la violation du devoir de collaborer doit être objectivement constatée. C'est en principe la loi qui détermine quelles sont les graves violations qui entraînent la non-entrée en matière sur une demande d'asile (cf. à ce sujet BO 1997 CE 1203).

b. Dans la mesure où le recourant ne s'est pas présenté à l'audition du 10 février 1999 et qu'il s'est présenté avec un important retard à l'audition du 21 mai 1999, retard ayant empêché la tenue de cette audition, il a transgressé l'art. 8 al. 1 let. c LAsi et a de ce fait violé gravement par deux fois son obligation de collaborer.

8.a. Reste à déterminer si les violations reprochées à l'intéressé sont imputables à faute. La Commission examinera d'abord l'absence de l'intéressé à l'audition cantonale (let. b ci-dessous), puis son retard à l'audition fédérale (let. c ci-dessous).

b. M. K. ne s'est pas rendu à l'audition du 10 février 1999. Il a téléphoné pour indiquer qu'il était souffrant. L'autorité lui a tout de même demandé de se présenter, ce qu'il n'a pas immédiatement fait. Il ne s'est rendu auprès de l'autorité cantonale qu'en début d'après-midi. Plus tard, il a repris contact avec celle-ci pour l'informer qu'il avait prétendument obtenu un rendez-vous chez un médecin, le 15 février 1999.

La Commission ne saurait admettre les explications de l'intéressé pour justifier son absence. Celles-ci sont, en soi, peu crédibles; en outre, elles ne sont en rien étayées. En effet, il ressort du dossier que M. K. a pu faire le déplacement de son domicile à Fribourg. On ne voit dès lors pas ce qui l'aurait empêché d'accomplir le reste de son parcours et de se rendre auprès de l'autorité cantonale. Lors du contact téléphonique que celle-ci a eu avec l'intéressé, elle lui a expressément demandé de se présenter en ses bureaux. M. K. a accepté cette proposition, mais sans pour autant faire suite à la requête de l'autorité. Il a certes prétendu n'être arrivé qu'à 11 h 30, soit après la fermeture des bureaux. Non seulement cette affirmation n'est en rien étayée, mais encore la Commission ne peut retenir qu'il a fallu plus de deux heures au requérant pour se déplacer de Fribourg (d'où il avait téléphoné à l'autorité cantonale) à Granges-Paccot. Il convient de relever par ailleurs que M. K., malgré les demandes qui lui ont été faites, n'a fourni aucun certificat médical susceptible d'attester des ennuis de santé allégués. L'explication selon laquelle il n'aurait pas saisi le contenu de la lettre de l'autorité cantonale

l'invitant à produire un tel certificat ne peut être retenu, pour les raisons que l'ODR a exposées dans son préavis. Quoi qu'il en soit, l'intéressé aurait, à tout le moins, pu et dû produire ce certificat au stade du recours, ce qu'il n'a pas fait. La Commission soulignera enfin que les ennuis de santé invoqués par le recourant, à vouloir en admettre la réalité, ne le plaçaient à l'évidence pas dans l'impossibilité de voyager et ne l'empêchaient très probablement pas d'être l'objet d'une audition. M. K. s'est d'ailleurs présenté à l'autorité cantonale en début d'après-midi, sans apparemment avoir bénéficié de soins dans l'intervalle.

En conclusion, la Commission constate que M. K. savait qu'il devait se présenter, le 10 février 1999, à une audition sur ses motifs

d'asile et qu'il était tout à fait en mesure de le faire. Il n'a fourni aucune explication valable à son absence, de sorte que celle-ci demeure injustifiée. La Commission estime dès lors, en regard de la situation personnelle de l'intéressé, que cette absence est entièrement imputable à la faute de celui-ci.

c. Cela dit, M. K. a été convoqué par l'ODR à une nouvelle audition. Le retard important avec lequel il s'est présenté à cette audition a eu pour conséquence l'impossibilité d'y procéder. Or là encore, l'explication apportée par le recourant pour justifier son retard n'est pas satisfaisante.

En effet, la Commission ne peut admettre que l'intéressé se soit trompé de la manière qu'il a décrite dans le choix du moyen de transport qu'il devait emprunter pour se rendre à l'audition fédérale. Le plan de situation joint à la convocation de l'ODR et les instructions concernant les moyens de transport à disposition étaient des plus claires. Il y a lieu de relever, de plus, que si le requérant avait confondu ces moyens (trolleybus [bleu] et autobus GFM [vert]), ce qui est déjà difficilement concevable, il s'en serait rendu compte immédiatement, les informations concernant la ligne à emprunter ne pouvant concorder. La Commission conçoit difficilement que l'intéressé ait pu commettre une telle erreur. Elle estime, autrement dit, peu crédible qu'il ait été incapable de saisir des instructions tout à fait simples. Le dossier révèle en effet que M. K. a été capable d'effectuer plusieurs déplacements à Genève et Lausanne. Il est âgé de 28 ans. Il est commerçant de profession et il est parvenu, seul, à organiser sa vie en Suisse, parvenant notamment à se défendre dans une affaire pénale dans laquelle il était impliqué.

La Commission tient encore à relever que sur la convocation à l'audition fédérale (comme d'ailleurs sur la convocation à l'audition cantonale), l'ODR a expressément rendu attentif l'intéressé au fait que s'il ne se rendait pas à l'audition, sans pouvoir justifier valablement son absence, elle considérerait son comportement comme une violation de l'obligation de collaborer et le sanctionnerait par une décision de non-entrée en matière sur sa demande d'asile.

Le retard injustifié à l'audition fédérale, qui a empêché de par son importance la tenue de celle-ci, est donc imputable à la faute de l'intéressé. Les conditions de l'art. 32 al. 2 let. c LAsi sont par conséquent ici également remplies. La Commission précisera ici qu'il n'est pas établi que M. K. ait agi intentionnellement et que, même sous l'ancien droit, ses comportements auraient été sanctionnés par une décision de non-entrée en matière. Cette question peut cependant demeurer ouverte, dans la mesure où la Commission considère que le nouveau droit est applicable en l'espèce.

[72]70 Décision sur une question de principe selon l'art. 104 al. 3 LAsi en relation avec l'art. 10 al. 2 let. a et l'art. 11 al. 2 let. a et b de l'Ordonnance du 11 août 1999 concernant la Commission suisse de recours en matière d'asile (OCRA, RS 142.317).

[73]71 Entscheid über eine Grundsatzfrage gemäss Art. 104 Abs. 3 AsylG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 Bst. a und Art. 11 Abs. 2 Bst. a und b der Verordnung vom 11. August 1999 über die Schweizerische Asylrekurskommission (VOARK, SR 142.317).

[74]72 Decisione su questione di principio conformemente all'art. 104 cpv. 3 LAsi in relazione con l'art. 10 cpv. 2 lett. a e l'art. 11 cpv. 2 lett. a e b dell'Ordinanza del 11 agosto 1999 concernente la Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (OCRA, RS 142.317).

Dokumente der ARK