**Bundesverwaltungsgericht**

**Tribunal administratif fédéral**

**Tribunale amministrativo federale**

**Tribunal administrativ federal**

Cour IV
D-4210/2009
{T 0/2}

# Arrêt du 12 février 2010

Composition

Gérard Scherrer (président du collège),
Bruno Huber, Blaise Pagan, Nina Spälti Giannakitsas,
Claudia Cotting-Schalch, juges,
William Waeber, greffier.

Parties

**A.**_____, né le [...],
Nigéria,
recourant,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi; décision de l'ODM du 26 juin 2009 / [...].

## Faits:

**A.**
Le 7 juin 2009, A._____ a déposé une demande d'asile au CEP de Vallorbe. Il lui a été remis le même jour, avec explications, un document dans lequel l'autorité compétente attirait son attention, d'une part, sur la nécessité de déposer dans les 48 heures ses documents de voyage ou ses pièces d'identité et, d'autre part, sur l'issue éventuelle de la procédure en l'absence de réponse concrète à cette injonction.

**B.**
Entendu les 11 et 26 juin 2009, A._____ a fait état de ce qu'il appartenait, depuis 2006, à un groupement appelé B._____. Ce groupement, composé de jeunes du village de l'intéressé, s'employait à empêcher l'activité des compagnies pétrolières en détruisant leurs pipelines. Il reprochait à l'Etat de laisser ces compagnies utiliser les ressources du village sans, en contrepartie, développer les infrastructures de celui-ci. En réaction aux actes de sabotage commis par ce groupe, le gouvernement nigérian aurait envoyé des militaires à la poursuite des jeunes du village. Beaucoup de ceux-ci auraient été tués. S'échappant par la brousse, le requérant aurait rejoint la ville voisine de Gbaramatu puis se serait rendu, en avril 2009, à Lagos. En promenade sur le site du port d'Apapa Walf, il aurait rencontré un employé d'une compagnie maritime qui lui aurait permis de voyager gratuitement par bateau jusque dans une ville inconnue de lui. Là, A._____ aurait été conduit dans une gare, où il aurait pris un train pour Genève. Se renseignant auprès de gens, il serait parvenu au CEP de Vallorbe afin d'y déposer sa demande de protection.

**C.**
Par décision du 26 juin 2009, notifiée oralement, l'ODM, faisant application de l'art. 32 al. 2 let. a de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande du requérant, a prononcé le renvoi de Suisse de celui-ci et a ordonné l'exécution de cette mesure un jour après son entrée en force. Il a constaté que l'intéressé n'avait produit aucun document d'identité ou de voyage et a estimé qu'aucune des exceptions visées par l'art. 32 al. 3 LAsi n'était réalisée.

**D.**
Dans le recours qu'il a interjeté, le 30 juin 2009, l'intéressé a soutenu que l'ODM avait commis des violations de son droit d'être entendu. Il a en outre réaffirmé la vraisemblance de ses motifs de fuite et a reproché à l'ODM de n'avoir pas porté toute l'attention nécessaire à sa demande d'asile. Il a conclu à l'annulation de la décision attaquée et a sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire totale.

**E.**
Par décision incidente du 3 juillet 2009, le juge instructeur a rejeté la demande d'assistance judiciaire.

**F.**
Invité, le 3 juillet 2009, à se déterminer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, le 8 juillet suivant. Cette prise de position a été communiquée au recourant pour information le 9 juillet 2009.

## Droit:

**1.**
**1.1** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), celui-ci, 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 administratif fédéral (ci-après: le Tribunal), lequel statue de manière définitive en cette matière, conformément aux art. 105 LAsi, 33 let. d LTAF et 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).

**1.2** Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 let. a à c PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

**2.**
En premier lieu, le recourant fait grief à l'ODM d'avoir violé son droit d'être entendu en rendant une décision qui n'est pas séparée de son audition [recte: du procès-verbal d'audition] et qui ne contient ni en-

tête à son nom, ni références liées à sa procédure. Ne sachant ni lire, ni écrire, ni parler le français, ce procédé l'aurait contraint à faire appel à un tiers pour l'aider "à trier les papiers".

**3.**
Sur ce point, le Tribunal observe qu'il faut clairement distinguer, d'une part, la forme – écrite ou orale – par laquelle l'ODM rend sa décision et, d'autre part, la communication officielle de cette décision, appelée notification.

**3.1** Les dispositions de la PA régissant la forme et la notification des décisions s'appliquent aux procédures en matière d'asile, à moins que la LAsi n'en dispose autrement (cf. art. 6 LAsi).

En vertu de l'art. 34 al. 1 PA, l'autorité notifie ses décisions, dont le contenu est partiellement régi par l'art. 35 PA, par écrit. La forme écrite est une condition de validité à défaut de laquelle la décision est inopposable à son destinataire (cf. art. 38 PA; YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, Berne, 2008, ad. Art. 49, ch. 1275, p. 544). Elle est la seule à offrir, par sa matérialité, la sécurité juridique et les garanties de transparence permettant à l'auteur de la décision de fixer clairement ses manifestations de volonté, à la partie de connaître les motifs de ce prononcé et les possibilités de recours ouvertes à lui, et aux autorités judiciaires d'exercer leur contrôle. La forme écrite implique la désignation de l'autorité dont elle émane, celle de son destinataire, ainsi que la situation juridique de celui-ci, soit le dispositif (cf. LORENZ KNEUBÜHLER in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG ad art. 34 p. 497 s.; FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG ad art. 34 ch. 6 s. p. 782 et références citées; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zurich/St. Gall 2006, ch. 884 à 889, p. 186 s.).

La communication, quant à elle, consiste pour l'autorité à faire parvenir sa décision écrite, ou une copie de celle-ci, à son destinataire ou à son représentant (cf. JÜRG STADELWIESER, Die Eröffnung von Verfügungen, St. Gallen 1994, p. 45: "Schriftliche Eröffnung bedeutet, dass die Behörde die schriftliche Verfügung oder deren Abschrift dem Verfügungsadressaten oder dessen Vertreter zu übergeben hat."). Cette notification peut être effectuée par divers moyens techniques, notamment par poste, par voie électronique, par recours à un agent

détenant la force publique ou par publication officielle (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, vol. X, Bâle 2008 ch. 2.26 s. p. 33 et ch. 2.110 s. p. 63; YVES DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 137 s.). En matière d'asile, l'art. 12 LAsi, sous la note marginale "Adresse de notification", indique que les décisions sont en principe communiquées par voie postale.

La notification orale, admise à titre exceptionnel en procédure administrative fédérale (cf. art. 34 al. 2 PA), consiste à donner connaissance du contenu de la décision au requérant concerné sans remise d'un écrit (cf. STADELWIESER, op. cit. p. 45: "Mündliche Eröffnung bedeutet, dass Eröffnung durch gesprochene Sprache, mithin ohne Übergabe der schriftlichen Ausfertigung der Verfügung oder deren Abschrift, rechtsgültig vollzogen werden kann."). L'art. 34 al. 2 PA prévoit cette forme de notification aux parties présentes pour les décisions incidentes, mais celles-ci doivent être confirmées par écrit si une partie le requiert séance tenante. Dans ce dernier cas, le délai de recours commence à courir dès la confirmation écrite.

**3.2** En droit d'asile, par exception au principe de la notification écrite prévue à l'art. 34 al. 1 PA, l'art. 13 al. 1 LAsi a introduit la possibilité de notifier oralement certaines décisions finales. Celui-ci prévoit en effet que les décisions peuvent, si la situation le justifie, être notifiées oralement et motivées sommairement.

L'art. 13 al. 1 LAsi, ainsi que l'art. 13 al. 2 LAsi (cf. consid. 3.3 ci-dessous), ont été conçus afin de tenir compte de situations particulières. Leur application a en effet été prévue notamment pour les demandes présentées à la frontière, les cas de non-entrée en matière, les demandes d'asile manifestement infondées et les voies de droit extraordinaires. La notification orale devait permettre de prendre des décisions rapidement, sous une forme simplifiée, dans les cas où il n'y avait aucune difficulté à les motiver, notamment lorsqu'il manquait à la demande d'asile un élément essentiel de la qualité de réfugié ou que les motifs invoqués par le requérant étaient manifestement contradictoires (cf. Message du Conseil fédéral à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile [APA], du 25 avril 1990, ad art. 12d [ch. 21.035], FF 1990 II 582 s.; Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR, (éd.), Manuel de la procédure d'asile et de renvoi, Berne/Stuttgart/Vienne 2009, p. 84 s.). Cette modification

législative, adoptée sans aucune discussion lors des débats parlementaires (BO 2000 N 820, BO 2000 E 359), est entrée en vigueur le 22 juin 1990.

La nécessité de pouvoir notifier rapidement les décisions a également été à l'origine de l'intégration dans l'art. 13 LAsi des alinéas 3 et 4, entrés en vigueur le 1er octobre 1999. Ceux-ci autorisent la notification de la décision, signée et télécopiée, par le poste frontière suisse ou le poste de contrôle d'un aéroport suisse, ainsi que par une autorité cantonale ou une représentation suisse à l'étranger dans d'autres cas urgents (cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, du 4 décembre 1995, FF 1996 II 47 s.; Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR, op. cit. p. 85).

**3.3** Le législateur ne s'est pas limité à énoncer le principe de la notification orale, mais s'est employé, dans l'art. 13 al. 2 LAsi, à rappeler certaines garanties procédurales devant l'accompagner. Cette disposition prévoit en effet que la notification orale et la motivation doivent être consignées dans un procès-verbal, dont le requérant reçoit un extrait.

Bien que la LAsi ne le précise pas, le procès-verbal (ou son extrait, si seul l'extrait est remis) qui consigne la notification orale et la motivation doit être conforme, quant à son contenu, aux exigences posées à l'art. 35 al. 1 PA pour les décisions écrites, exigences qui offrent les garanties essentielles d'une procédure équitable au sens de l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Il doit donc aussi indiquer les voies de droit ouvertes contre la décision prise. La date de celle-ci, par contre, n'est pas obligatoire, car seule celle de la notification doit être prouvée par l'autorité (cf. FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, op. cit., ad art. 34 PA, ch. 10, p. 782 et ad art. 35 PA, ch. 1 ss. p. 796 s.).

La LAsi ne précise pas non plus la forme que doit revêtir le procès-verbal de décision (ou son extrait) remis au requérant. Elle ne prévoit pas expressément que le procès-verbal évoqué est celui relatif à l'audition sur les motifs d'asile. Le procédé qui consiste à ne pas séparer les deux procès-verbaux peut se justifier pour des motifs tirés de la sécurité du droit. En effet, le procès-verbal d'audition au sens de l'art. 29 LAsi mentionne la date à laquelle celle-ci s'est tenue, les

références du dossier du requérant concerné, l'identité de celui-ci et les motifs d'asile allégués, ainsi que les participants et leur rôle. En y intégrant le procès-verbal de décision – rédigé au terme de cette audition –, il n'est pas nécessaire d'y rappeler les données précitées qui établissent sans erreur possible l'auteur de la décision notifiée oralement, la date de celle-ci, son destinataire ainsi que les références liées à la procédure en cause. Celui-ci prend en outre sans équivoque connaissance de la décision sur sa demande d'asile, de sorte qu'une autre des conditions de l'art. 35 al. 1 PA valant pour les décisions écrites (la décision doit être désignée comme telle) s'en trouve réalisée.

**3.4** En l'espèce, l'ODM a rendu une décision de non-entrée en matière et de renvoi de Suisse à l'égard de l'intéressé. Juridiquement, la solution apparaissait évidente (cf. consid. 5 ci-dessous). L'autorité de première instance était par conséquent fondée à notifier oralement sa décision en application de l'art. 13 al. 1 LAsi.

L'ODM a, par ailleurs, remis un procès-verbal de décision au recourant. De fait, ce procès-verbal n'est pas séparé du procès-verbal d'audition sur les motifs d'asile. Les pages 18 et 19 de celui-ci, sous l'intitulé "décision en matière d'asile", contiennent un très bref exposé des faits, la motivation, le dispositif et l'énoncé des voies de droit. L'accusé de réception et de notification figurant au dossier de première instance, signé du requérant et du traducteur, rapporte non seulement la preuve de la remise du procès-verbal de décision et de sa traduction, mais encore, et à juste titre, celle de la remise des autres pièces essentielles du dossier ouvertes à consultation. Dans la mesure où le législateur a voulu une accélération de la procédure d'asile dans les cas visés à l'art. 13 LAsi, la notification orale d'une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile implique la remise simultanée au requérant de l'intégralité des documents nécessaires pour déposer un recours complet et attaquer la décision de première instance en connaissance de cause.

Au vu de ce qui précède, le requérant ne saurait se prévaloir d'une restriction illégale de ses droits du fait de la notification orale de la décision le concernant. Qu'il soit analphabète et qu'il ne parle pas la langue dans laquelle s'est déroulée l'audition ne saurait en particulier lui avoir porté préjudice. Le procédé de notification utilisé lui a au contraire permis de saisir immédiatement la portée de la décision qui

lui était communiquée et de pouvoir s'organiser et réagir en conséquence.

**4.**
Il reste à déterminer si l'ODM était fondé in casu à rendre à l'égard de l'intéressé une décision de non-entrée en matière, de prononcer son renvoi et d'ordonner l'exécution de celui-ci.

**4.1** Aux termes l'art. 32 al. 2 let. a LAsi, il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile si le requérant ne remet pas aux autorités, dans un délai de 48 heures après le dépôt de sa demande, ses documents de voyage ou ses pièces d'identité; cette disposition n'est applicable ni lorsque le requérant rend vraisemblable que, pour des motifs excusables, il ne peut pas le faire, ni si sa qualité de réfugié est établie au terme de l'audition, conformément aux art. 3 et 7 LAsi, ni si l'audition fait apparaître la nécessité d'introduire d'autres mesures d'instruction pour établir la qualité de réfugié ou pour constater l'existence d'un empêchement à l'exécution du renvoi (cf. art. 32 al. 3 LAsi).

**4.2** Lorsqu'il refuse d'entrer en matière sur une demande d'asile, l'ODM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution (cf. art. 44 al. 1 LAsi). Le renvoi ne peut être prononcé, selon l'art. 32 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), lorsque le requérant d'asile dispose d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable, ou qu'il fait l'objet d'une décision d'extradition ou d'une décision de renvoi conformément à l'art. 121 al. 2 Cst..

**4.3** L'exécution du renvoi est enfin ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). Elle est réglée par l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20). L'article 83 LEtr définit à ses alinéas 2 à 4 les notions de possibilité, de licéité et d'exigibilité.

**5.**
Le recourant fait valoir, avant d'exposer ses arguments sur le fond, que la décision de l'ODM n'est pas suffisamment motivée.

A cet égard, il convient de souligner que la possibilité donnée à l'ODM de notifier oralement ses décisions dans les affaires ne présentant manifestement pas de difficultés ne modifie pas les exigences en

matière de motivation (cf. art. 35 al. 1 PA). Ainsi, la motivation, à savoir les éléments de fait et de droit essentiels sur lesquels l'ODM a fondé sa décision, doit permettre, d'une part, à l'intéressé de comprendre la portée de celle-ci et de l'attaquer en connaissance de cause (cf. LORENZ KNEUBÜHLER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), op. cit. ad art. 35 PA, no. 6 ss p. 510 ss; ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236, ATF 126 I 97 consid. 2a p. 102 et les arrêts cités; cf. également JICRA 2006 no 4 consid. 5 p. 44 s.), d'autre part, à l'autorité de recours d'exercer son contrôle. La motivation doit bien entendu être suffisante autant sur la question de l'asile que sur celle du renvoi et de son exécution.

En l'espèce, le procès-verbal de décision de l'ODM n'est pas suffisamment motivé sur les questions touchant au renvoi et à son exécution. En effet, il n'indique pas pourquoi le renvoi peut être prononcé. Il ne cite en outre pas la disposition (art. 83 LEtr) renvoyant aux notions de licéité, d'exigibilité et de possibilité de l'exécution du renvoi. L'ODM se limite à mentionner l'une ou l'autre condition concernant la licéité, mais ne dit rien des conditions d'exigibilité. Le caractère possible de l'exécution du renvoi n'est quant à lui même pas abordé. L'autorité de première instance se borne en définitive, sans explications, justifications ou début de démonstration, à affirmer qu'aucun motif ne s'oppose au renvoi. Il n'est ainsi pas possible à l'intéressé de déceler les éléments qui ont permis de considérer qu'il n'existait d'emblée pas d'empêchement à l'exécution de son renvoi (cf. art. 32 al. 3 let. c LAsi) et, partant, de rendre une décision de non-entrée en matière sur la base de l'art. 32 al. 2 let. a LAsi. A._____ n'est pas nanti non plus des arguments autorisant à prononcer son renvoi et d'en ordonner l'exécution.

Partant, l'ODM a violé le droit d'être entendu du recourant. Ce droit étant de nature formelle, sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment de la question de savoir si cette violation a eu une influence sur l'issue de la cause (cf. ATAF 2008/47 consid. 3.3.4 et les arrêts cités). Lorsque le vice est, comme en l'espèce, constitutif d'une grave violation de procédure, il est exclu que l'autorité de recours le répare, motif pris de l'économie de procédure.

**6.**

Le recours doit ainsi être admis et le prononcé querellé annulé pour

violation de l'obligation de motiver, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs avancés par l'intéressé.

**7.**
Vu l'issue de la cause, il est statué sans frais (art. 63 al. 1 et 2 PA).

**8.**
Il n'est pas alloué de dépens, dans la mesure où le recourant n'est pas représenté et n'a pas démontré avoir encouru des frais indispensables et relativement élevés découlant de sa participation à la présente procédure de recours (art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce:**

**1.**
Le recours est admis et la décision du 26 juin 2009 est annulée.

**2.**
La cause est renvoyée à l'ODM, pour nouvelle décision au sens des considérants.

**3.**
Il n'est pas perçu de frais.

**4.**
Il n'est pas alloué de dépens.

**5.**
Le présent arrêt est adressé:

- au recourant (par courrier recommandé)
- à l'ODM, avec le dossier […] (en copie)
- au canton [...] (en copie)

Le président du collège: Le greffier:

Gérard Scherrer William Waeber

Expédition: