56

Extrait de l'arrêt de la Cour IV
dans la cause A. contre Office fédéral des migrations
D-7463/2009 du 14 décembre 2010

Non-entrée en matière sur une demande d'asile. Portée de l'exception relative à la qualité de réfugié manifeste, lorsque le requérant a déjà obtenu l'asile ou une protection effective comparable dans un Etat tiers désigné comme sûr par le Conseil fédéral (CF). Arrêt de principe.

Art. 34 al. 2 let. a et al. 3 let. b LAsi.

1. **L'application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi est exclue lorsque le requérant s'est déjà vu reconnaître la qualité de réfugié dans un autre Etat partie au règlement Dublin II (consid. 2.2).**
2. **L'exception de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi n'est pas réalisée lorsque le requérant, qui s'est vu octroyer l'asile ou une protection effective comparable dans un Etat tiers désigné comme sûr par le CF (art. 34 al. 2 let. a LAsi), y a séjourné préalablement et peut y retourner sans risquer d'être renvoyé de ce pays en violation du principe de non-refoulement (art. 34 al. 3 let. c LAsi) (consid. 3 à 6, spéc. consid. 5.4).**

Nichteintreten auf ein Asylgesuch. Tragweite der hinsichtlich der offensichtlichen Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft, wenn der Gesuchsteller bereits Asyl oder vergleichbaren effektiven Schutz in einem vom Bundesrat (BR) als verfolgungssicher bezeichneten Drittstaat erhalten hat. Grundsatzurteil.

Art. 34 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 Bst. b AsylG.

1. **Die Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG ist ausgeschlossen, wenn der Gesuchsteller bereits von einem anderen Mitgliedstaat der Dublin-II-Verordnung als Flüchtling anerkannt wurde (E. 2.2).**
2. **Die Ausnahmeregelung von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG kommt nicht zum Tragen, wenn dem Gesuchsteller bereits Asyl oder vergleichbarer effektiver Schutz in einem vom BR als verfolgungs-**

sicher bezeichneten Drittstaat gewährt wurde (Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG), er sich dort vor der Einreise in die Schweiz aufgehalten hat und dorthin zurückkehren kann, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips befürchten zu müssen (Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG) (E. 3 bis 6, insbes. E. 5.4).

Non entrata nel merito di una domanda d'asilo. Portata dell'eccezione relativa all'adempimento manifesto della qualità di rifugiato, qualora il ricorrente ha già ottenuto l'asilo o una protezione effettiva comparabile in uno Stato terzo designato come sicuro dal Consiglio federale (CF). Sentenza di principio.

Art. 34 cpv. 2 lett. a e cpv. 3 lett. b LAsi.

1. **L'applicazione dell'art. 34 cpv. 2 lett. d LAsi è esclusa qualora il richiedente si è già visto riconoscere la qualità di rifugiato in un altro Stato vincolato al Regolamento di Dublino II (consid. 2.2).**
2. **L'eccezione prevista all'art. 34 cpv. 3 lett. b LAsi non è realizzata allorquando il richiedente, che si è già visto riconoscere l'asilo o una protezione effettiva comparabile in uno Stato terzo designato come sicuro dal CF (art. 34 cpv. 2 lett. a LAsi), vi ha soggiornato precedentemente e vi può fare ritorno senza rischiare un respingimento in violazione del principio del non-refoulement (art. 34 cpv. 3 lett. c LAsi) (consid. 3 a 6, in particolare consid. 5.4).**

L'intéressé, originaire d'Erythrée, a déposé une demande d'asile en Suisse le 25 janvier 2009.

Dans le cadre d'une audition sommaire le 28 janvier 2009, l'intéressé a en particulier été entendu sur la dactyloscopie dont il a fait l'objet, à B., lors de son entrée illégale en Italie en juillet 2008, ainsi que sur l'intention de l'Office fédéral des migrations (ODM) de demander sa réadmission par l'Italie et de prononcer une non-entrée en matière sur sa demande d'asile.

Les autorités suisses ont déposé une demande de réadmission le concernant auprès des autorités italiennes compétentes le 24 avril 2009, en application 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 (Journal officiel de l'Union européenne L 50/1 du 25.2.2003 p. 1 ss, ci-après: règlement Dublin II).

La dite demande a été refusée le 2 juillet 2009. Les autorités italiennes se sont toutefois déclarées prêtes à réadmettre le requérant sur la base non du règlement Dublin II, mais d'accords de police, si une demande était faite dans ce sens, dès lors que l'intéressé bénéficiait sur leur sol du statut de réfugié reconnu sous l'identité de C., né en 1986.

Le 11 septembre 2009, elles ont accepté la demande des autorités suisses faite sur cette base le 25 août 2009, précisant que l'intéressé était titulaire d'un permis de séjour pour asile sur leur territoire.

Entendu sur ses motifs d'asile le 28 octobre 2009, le requérant a confirmé son récit. S'agissant de ses craintes en cas de renvoi en Italie, il a déclaré qu'il avait été contraint de déposer une demande d'asile dans ce pays, mais que personne ne s'était occupé de lui durant les quelques jours pendant lesquels il y était resté (avant de séjourner pendant quatre mois en France), que la vie y était très difficile et qu'il avait dû être logé dans un hôtel à l'intérieur de l'Italie, dès lors que les camps de B. étaient remplis. Il a indiqué craindre de se retrouver sans logement dans un pays où ne vivrait aucun membre de sa famille.

Par décision du 19 novembre 2009, notifiée le 25 novembre 2009, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de l'intéressé en application de l'art. 34 al. 2 let. a de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), a prononcé son renvoi de Suisse en Italie et a ordonné l'exécution de cette mesure, considérant que les exceptions prévues au troisième alinéa de l'article précité, let. a et c, n'étaient pas réalisées dans le cas d'espèce et que celle de la let. b n'était pas applicable du fait de son statut de réfugié reconnu en Italie.

Par acte du 1er décembre 2009, l'intéressé a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF), concluant principalement à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause pour nouvelle décision, ainsi qu'à l'assistance judiciaire partielle.

Le TAF a rejeté le recours. Les considérants 4 et 5 ont fait l'objet de la décision de principe adoptée par les Cours IV et V, réunies au sens de l'art. 25 al. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), dans leur séance du 14 décembre 2010.

Extrait des considérants :

2.

2.1 Le recourant conclut à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause à l'ODM pour qu'il rende une nouvelle décision, plus précisément pour qu'il entre en matière sur sa demande d'asile au motif que les accords de Dublin s'appliqueraient et que, l'Italie ayant refusé de le réadmettre sur cette base, la Suisse serait compétente pour traiter sa demande d'asile. Il soutient également que l'ODM doit rendre une décision matérielle sur la qualité de réfugié, dès lors qu'il a procédé à une audition selon l'art. 29 al. 1 et l'art. 41 al. 1 LAsi et que le principe de la bonne foi requerrait une décision en cohérence avec cette mesure d'instruction.

Dans sa réponse du 7 janvier 2010, l'ODM relève que si l'Italie a refusé de le réadmettre sur son territoire sous l'angle des accords de Dublin, elle accepte de le faire sous l'angle d'accords de police. Il nie l'existence d'une violation du principe de la bonne foi liée à la tenue d'une audition selon l'art. 29 al. 1 LAsi précédant une décision de non-entrée en matière, précisant que cette mesure d'instruction ne présageait nullement de la suite de la procédure et n'excluait pas une décision de non-entrée en matière. La teneur de l'art. 34 al. 2 let. a LAsi prévoirait au contraire la tenue d'une audition sur les motifs.

2.2 En l'espèce, la requête de reprise en charge de l'intéressé, faite par l'ODM aux autorités compétentes italiennes, est intervenue sur la base 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'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (AAD, RS 0.142.392.68), ainsi que du règlement Dublin II, applicable en Suisse, lequel prévoit explicitement cette démarche dans le cas où la preuve d'un séjour antérieur du requérant dans un Etat membre de l'Union Européenne est établie.

Dans la mesure où le recourant s'était déjà vu reconnaître la qualité de réfugié en Italie, c'est à juste titre que les autorités italiennes ont exclu l'application de la réglementation Dublin, laquelle vise la détermination du pays responsable pour l'examen de la demande d'asile et non le transfert de réfugiés reconnus – situation qui n'est pas prévue par l'art. 16

par. 1, notamment let. e, du règlement Dublin II –, comme c'est le cas dans la présente cause (cf. CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin II-Verordnung: Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, 3e éd., Vienne/Graz 2010, K19 p. 67). L'ODM était dès lors fondé à demander aux autorités italiennes la réadmission de l'intéressé sur la base des accords de police conclus entre leurs deux pays, laquelle demande a d'ailleurs été admise.

2.3 C'est également à tort que le recourant soutient que l'ODM, ayant procédé à une audition sur les motifs au sens de l'art. 29 LAsi, serait lié par la procédure engagée, selon le principe de la bonne foi, et devrait prononcer une décision matérielle dans le cas d'espèce.

En effet, si la procédure au centre d'enregistrement prévoit que l'audition sommaire constitue la base de la décision relative à la direction que prendra la suite de la procédure, à savoir s'il faut envisager une procédure de réadmission dans un pays tiers, une procédure de Dublin ou une procédure en Suisse (cf. Organisation suisse d'aide aux réfugiés [OSAR], Manuel de la procédure d'asile et de renvoi, Berne/Stuttgart/Vienne 2009, p. 74), toutes les décisions de non-entrée en matière doivent respecter la garantie préalable du droit d'être entendu, laquelle peut être offerte lors de la tenue d'une audition sur les motifs au sens de l'art. 29 LAsi (cf. OSAR, op. cit., p. 75, 81 et 137). Inversement, la tenue d'une telle audition n'exclut nullement le prononcé d'une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile. Enfin, si certaines décisions de non-entrée en matière sont rendues sans procéder à une audition au sens de l'art. 29 LAsi, l'art. 36 al. 1 let. a LAsi prévoit expressément la tenue de celle-ci dans les cas d'application de l'art. 34 al. 2 let. a, b, c et e LAsi.

3.

3.1 Selon l'art. 34 al. 2 let. a LAsi (disposition révisée entrée en vigueur le 1er janvier 2008), l'office n'entre, en règle générale, pas en matière sur une demande d'asile lorsque le requérant peut retourner dans un Etat tiers sûr au sens de l'art. 6*a* al. 2 let. b LAsi, dans lequel il a séjourné auparavant.

3.2 En vertu de l'art. 6*a* al. 2 let. b LAsi (également entré en vigueur le 1er janvier 2008), le Conseil fédéral (CF) désigne les Etats tiers sûrs, à savoir ceux dans lesquels il estime qu'il y a effectivement respect du principe de non-refoulement au sens de l'art. 5 al. 1 LAsi (qui reprend en droit interne le principe de non-refoulement de l'art. 33 par. 1 de la Con-

vention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés [RS 0.142.30, ci-après: Conv. réfugiés]).

Il est précisé qu'avant d'être désigné comme sûr par le CF, un Etat tiers doit répondre aux exigences de ratification et de respect de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), de la Conv. réfugiés ou de toutes normes juridiques équivalentes, en particulier sous l'angle des principes du non-refoulement et de l'Etat de droit (cf. message du CF concernant la modification de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie et de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 4 septembre 2002, FF 2002 6359 ss, 6392, 6399, ci-après: message du CF sur la LAsi).

3.3 D'après l'art. 34 al. 3 LAsi, la règle prévue à l'art. 34 al. 2 let. a, b, c et e LAsi n'est pas applicable lorsque des proches parents du requérant ou des personnes avec lesquelles il entretient des liens étroits vivent en Suisse (let. a), lorsque le requérant a manifestement la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi (let. b) ou lorsque l'office est en présence d'indices d'après lesquels l'Etat tiers n'offre pas une protection efficace au regard du principe du non-refoulement visé à l'art. 5 al. 1 LAsi (let. c).

4.

4.1 Cela étant, il convient de déterminer si, dans la présente affaire, l'ODM était fondé ou non à rendre une décision de non-entrée en matière selon l'art. 34 al. 2 let. a LAsi, comme il l'a fait, eu égard à l'exception prévue à l'al. 3 let. b de la même disposition. En d'autres termes, la question se pose de savoir si le recourant, dont la qualité de réfugié a été reconnue en Italie et qui a reçu une protection dans ce pays, pourrait ou non se prévaloir de l'exception de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi.

4.2 Dans son recours, le recourant a contesté l'application au cas d'espèce de l'art. 34 al. 2 let. a LAsi en raison du caractère illicite et inexigible de l'exécution du renvoi vers l'Italie, sans invoquer l'exception prévue à l'art. 34 al. 3 let. b LAsi. Il se justifie toutefois d'examiner cette question, le juge devant appliquer le droit d'office (iura novit curia). En outre, il s'agit d'une question de portée générale qui pourrait se poser dans plusieurs autres cas.

4.3 Dans sa décision querellée, puis dans sa réponse du 7 janvier 2010, l'ODM a pour sa part considéré, en se référant à l'arrêt du TAF E-5151/2008 du 15 août 2008, qu'à supposer que le recourant ait mani-

festement la qualité de réfugié, le principe de subsidiarité entre Etats prévalait sur ladite exception et qu'il n'était certainement pas dans l'intention du législateur de faire profiter de cette clause les requérants qui étaient déjà au bénéfice d'une protection dans un pays tiers et qui n'avaient donc pas besoin de la protection de la Suisse.

4.4 Selon une interprétation strictement littérale de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi, dont les textes français, italien et allemand sont uniformes, lorsque le requérant a manifestement la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi – et en l'absence de restrictions explicites posées par la loi à cette condition –, l'office ne pourrait en règle générale pas rendre une décision de non-entrée en matière sur sa demande d'asile, mais devrait examiner ladite demande au fond.

Pour déterminer quelles sont les hypothèses qui entrent dans la règle générale de l'art. 34 al. 2 let. a LAsi et donc quelle est la portée de l'exception tirée de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi, il conviendra d'établir ci-après, par les règles de l'interprétation, ce qu'englobent la règle générale, puis l'exception, et quel est leur sens véritable.

5.

5.1 Conformément à la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair, par voie d'interprétation, que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique; cf. ATF 132 V 159 consid. 4.4.1 p. 163 s., ATF 131 II 361 consid. 4.2 p. 368, ATF 131 II 562 consid. 3.5 p. 567 et réf. cit., ATF 127 V 484 consid. 3b/bb p. 488; ATAF 2009/8 consid. 7 p. 107 ss, ATAF 2007/48 consid. 6.1 p. 637). En particulier, s'il s'agit d'interpréter des textes légaux récents, les travaux préparatoires revêtent une importance toute particulière, dans la mesure où, dans ce cas, on ne peut retenir que restrictivement un changement de circonstances ou une évolution dans la conception juridique (cf. ATF 131 V 286 consid. 5.2 p. 292 s., ATF 131 II

697 consid. 4.1 p. 703, ATF 128 I 288 consid. 2.4 p. 292). Pour rendre une décision répondant de manière optimale au système et au but de la loi, le Tribunal fédéral utilise, de manière pragmatique, une pluralité de méthodes, sans fixer entre elles un ordre de priorité. Il s'appuie seulement sur l'interprétation littérale si celle-ci permet sans conteste de dégager la solution juridique correcte (cf. ATF 131 II 697 consid. 4.1 p. 702 s., ATF 129 III 55 consid. 3.1.1 p. 56 s., ATF 127 V 484 consid. 3b/bb p. 488, ATF 124 II 372 consid. 5 p. 376 et réf. cit.; ATAF 2009/8 consid. 7 p. 107 ss).

5.2 S'agissant des interprétations historique et téléologique – lesquelles se confondent presque dès lors que les règles à examiner sont récentes –, il sied de relever ce qui suit.

5.2.1 D'après l'ancien art. 52 al. 1 LAsi (admission dans un Etat tiers, RO 1999 2262), l'asile n'était en règle générale pas accordé à la personne qui se trouvait en Suisse et qui avait séjourné, avant d'y entrer, un certain temps dans un Etat tiers où elle pouvait retourner (let. a) ou qui pouvait se rendre dans un Etat tiers où vivaient des proches parents (let. b). Il n'y avait pas d'exception telle que celle prévue à l'art. 34 al. 3 let. b LAsi, entré en vigueur le 1er janvier 2008.

La révision de la loi sur l'asile selon la loi fédérale du 16 décembre 2005, entrée en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2006 4745, RO 2007 5573), a entraîné une modification de conception de la réglementation relative à l'Etat tiers (cf. l'introduction de la non-entrée en matière de l'art. 34 al. 2 LAsi en relation avec les exceptions de l'art. 34 al. 3 LAsi; message du CF sur la LAsi, FF 2002 6359 ss); simultanément, l'art. 52 al. 1 LAsi (RO 2006 4745, 2007 5573) a été abrogé par le chiffre I de ladite loi, dès lors que son contenu était contraire à la dérogation au principe de l'Etat tiers visée à l'art. 34 al. 3 let. b LAsi (cf. message du CF sur la LAsi, FF 2002 6398, 6404 s.; Andreas Gross, Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] 2004 N 588). En effet, il a été considéré qu'il n'était pas logique d'entrer d'abord en matière sur une demande d'asile conformément à l'art. 34 al. 3 let. b LAsi, puis de la refuser en invoquant l'art. 52 al. 1 LAsi (cf. message du CF sur la LAsi, FF 2002 6404 s.).

5.2.2 Dans la présentation des grandes lignes du nouveau principe de l'Etat tiers sûr – c'est-à-dire désigné comme sûr par le CF, au sens de l'art. 6*a* al. 2 let. b et de l'art. 34 al. 2 let. a LAsi, ou respectant dans le cas d'espèce le principe de non-refoulement visé à l'art. 5 al. 1 LAsi, au sens de l'art. 34 al. 2 let. b LAsi –, le CF cite deux conditions devant en prin-

cipe être remplies pour pouvoir rendre une décision de non-entrée en matière sur cette base: d'une part, l'intéressé doit avoir séjourné dans le pays en question, d'autre part, il doit pouvoir y trouver une protection (cf. message du CF sur la LAsi, FF 2002 6364).

Ni la durée de ce séjour ni l'existence d'un lien particulièrement étroit entre le requérant d'asile et l'Etat tiers en question ne sont déterminants pour pouvoir ordonner l'exécution du renvoi (message du CF sur la LAsi 2002, FF 2002 6364, 6399).

En outre, la possibilité de retourner dans un Etat tiers sûr présuppose que la réadmission de l'intéressé par cet Etat soit garantie (message du CF sur la LAsi, FF 2002 6364, 6399), dès lors que l'institution de l'Etat tiers sûr a notamment pour priorité de permettre l'exécution efficace des décisions de renvoi (message du CF sur la LAsi, FF 2002 6364).

5.2.3 Le CF a précisé, concernant l'application de l'art. 34 al. 2 let. a et b LAsi relativement à un Etat tiers sûr, que la question de savoir si une procédure d'asile est pendante dans ce pays ou a déjà abouti à une décision n'a aucune importance (cf. message du CF sur la LAsi, FF 2002 6399), et que ces notions d'Etat tiers sûr englobent également les pays où le requérant aurait déjà obtenu l'asile ou une protection effective comparable (« first countries of asylum ») avant d'arriver en Suisse, l'essentiel étant que le principe de non-refoulement au sens de l'art. 5 al. 1 LAsi soit respecté et que la réadmission de la personne intéressée soit garantie dans le pays tiers en question (cf. message du CF sur la LAsi, FF 2002 6364, 6399; Christophe Blocher, BO 2004 N 541).

En proposant l'exception de l'al. 3 let. b de l'art. 34 LAsi, fondée sur l'attachement à la tradition humanitaire de la Suisse, l'objectif de l'exécutif fédéral était d'empêcher que, par une stricte interprétation de la réglementation relative aux Etats tiers (au sens de l'art. 34 al. 2 let. a, b, c et e LAsi), des personnes qui remplissent manifestement les conditions de la qualité de réfugié n'aient pas accès à la procédure d'asile (cf. message du CF sur la LAsi, FF 2002 6400). Il s'agissait en d'autres termes de mettre en place un « filet de sécurité ».

5.2.4 Ces principes et ces objectifs n'ont pas été mis en cause par les parlementaires fédéraux lors des débats qui ont précédé l'adoption des nouveaux art. 6*a* et art. 34 LAsi. Il ressort au contraire des débats parlementaires que le principal souci des députés critiques sur le projet du CF résidait dans le risque que des personnes soient privées dans l'Etat tiers d'une procédure d'asile similaire à celle de la Suisse et qu'une

décision déficiente (« Fehlentscheid ») dudit Etat tiers ne puisse pas être corrigée; dans cette optique, certains parlementaires ont proposé que l'exception de l'existence manifeste de la qualité de réfugié (art. 34 al. 3 let. b LAsi) soit remplacée par celle de l'existence d'indices de persécution (cf. notamment Ruth-Gabi Vermot-Mangold, BO 2004 N 539 et 559, Vreni Hubmann, BO 2004 N 559).

5.2.5 Des interprétations historique et téléologique qui précèdent, il convient de conclure ce qui suit.

Premièrement, lorsqu'il a adopté l'exception de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi, le législateur avait principalement pour objectif, en vertu de la tradition humanitaire de la Suisse, d'exclure le risque qu'une personne remplissant manifestement les conditions de la qualité de réfugié soit privée d'une procédure d'asile juste et/ou soit renvoyée dans son pays (cf. également dans ce sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 33 consid. 6.3 p. 371). Ni le CF ni le Parlement n'ont voulu d'une quelconque manière, par l'adoption de l'exception de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi, faire obstacle à la règle de principe de l'art. 34 al. 2 let. a LAsi en dehors du cas où le réfugié risquait de ne pas bénéficier d'une protection suffisante dans l'Etat tiers, essentiellement sous l'angle du principe de non-refoulement.

Deuxièmement, la nouvelle notion d'Etat tiers sûr voulue par le législateur englobe les pays où le requérant a déjà obtenu l'asile, respectivement une protection effective comparable avant d'arriver en Suisse, l'essentiel étant que le principe de non-refoulement de l'art. 5 LAsi ne risque pas d'être violé.

Troisièmement, le législateur a jugé incompatible avec le nouveau système de l'Etat tiers sûr qu'après une entrée en matière en raison de l'application de l'exception de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi, l'asile en Suisse soit refusé pour des motifs semblables à ceux prévus par l'ancien art. 52 al. 1 LAsi (séjour antérieur dans un Etat tiers).

5.3 Ces conclusions sont confirmées par l'interprétation systématique qui suit.

5.3.1 En effet, tout d'abord, des exceptions au principe de l'art. 34 al. 2 let. a LAsi, telles que celle de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi, ne sauraient en réduire la portée et doivent être interprétées et appliquées de manière restrictive (ATAF 2009/8 consid. 7.5.2 p. 113 et consid. 8.4 p. 115).

Or, dans le cas d'un transfert vers un Etat tiers sûr dans lequel l'intéressé se serait vu reconnaître la qualité de réfugié et aurait obtenu l'asile ou une protection effective comparable, la question de savoir si celui-ci a manifestement ou non la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi (cf. art. 34 al. 3 let. b LAsi) pourrait se poser fréquemment, ce qui entraverait l'application de l'art. 34 al. 2 let. a LAsi dans ces situations. Cette conséquence concrète serait contraire aux principes et objectifs voulus par le législateur lorsqu'il a adopté le nouvel art. 34 LAsi.

5.3.2 Ensuite, on ne saurait retenir que le renvoi d'une personne – qu'elle doive être reconnue comme réfugié ou non – dans un Etat où elle est précisément protégée heurte la tradition humanitaire de la Suisse. Or, en dehors de l'art. 50 LAsi et des dispositions de l'Accord européen du 16 octobre 1980 sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés (RS 0.142.305, ci-après: Accord européen) – qui n'entrent pas en considération dans le cas d'espèce, dès lors que les conditions du séjour légal ininterrompu durant au moins deux ans en Suisse ne sont pas remplies –, il n'existe aucune norme nationale ou internationale imposant à la Suisse de garder sur son territoire une personne qui a obtenu l'asile ou une protection effective comparable dans un Etat tiers.

Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) va dans ce sens, puisque les let. e et f de ses Conclusions n° 58 (XL) 1989 (HCR, Problème des réfugiés et des demandeurs d'asile quittant de façon irrégulière un pays où la protection leur a déjà été accordée, 13 octobre 1989) disposent que:

> e) Les réfugiés et les demandeurs d'asile, qui ont trouvé protection dans un pays donné, ne devraient pas quitter ce pays de façon irrégulière afin de trouver des solutions durables ailleurs, mais devraient tirer parti des solutions durables offertes dans ce pays grâce aux mesures prises par les gouvernements et le HCR, conformément aux recommandations présentées dans les paragraphes c) et d) ci-dessus.
>
> f) Lorsque les réfugiés et les demandeurs d'asile quittent, malgré tout, de façon irrégulière un pays où ils ont déjà trouvé protection, ils peuvent être renvoyés dans ce pays;
>
> i) s'ils sont protégés contre des mesures de refoulement et,
>
> ii) s'ils sont autorisés à y rester et s'ils sont traités conformément aux normes humanitaires de base reconnues jusqu'à ce qu'une solution durable leur soit offerte. Lorsqu'un tel retour est envisagé, l'assistance du HCR peut être sollicitée concernant les disposi-

> tions à prendre pour la réadmission et l'accueil des personnes concernées.

Les personnes déjà protégées dans un Etat tiers sûr ne sont pas concernées par un risque de refoulement vers un Etat persécuteur et ne sauraient dès lors tirer un avantage de la tradition humanitaire de la Suisse. Du reste, en dehors des cas visés par l'art. 50 LAsi et l'Accord européen, dite tradition ne saurait faire obstacle au principe de la subsidiarité de la protection que la Suisse doit accorder, celle-ci n'étant pas tenue d'offrir une protection fondée sur la Conv. réfugiés à une personne qui est déjà protégée par un autre Etat (cf., par analogie, art. 1A ch. 2 Conv. réfugiés; JICRA 2006 n° 18 consid. 10.1 p. 201, JICRA 2000 n° 15 consid. 12a p. 127 s., aussi JICRA 2002 n° 10 p. 85 ss).

5.4 Au vu de ce qui précède, les interprétations historique, systématique et téléologique, de par leur convergence et leur poids prépondérant, priment l'interprétation strictement littérale de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi et mènent indubitablement à la conclusion que le législateur suisse n'a pas voulu appliquer l'exception de l'art. 34 al. 3 let. b aux hypothèses de l'art. 34 al. 2 let. a lorsque le requérant a obtenu l'asile ou une protection effective comparable dans un Etat tiers.

Cette conclusion, conforme au sens véritable de la norme en question, apparaît satisfaisante, en ce sens que l'objectif de protection compris dans l'exception de l'al. 3 let. b est entièrement respecté.

Partant, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur une demande d'asile, en vertu de l'art. 34 LAsi, si le requérant, même ayant manifestement la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi (art. 34 al. 3 let. b LAsi), a obtenu l'asile ou une protection effective comparable dans un Etat tiers désigné comme sûr par le CF (art. 34 al. 2 let. a LAsi), lorsque l'intéressé y a séjourné préalablement, peut y retourner et ne risque pas d'être renvoyé de ce pays en violation du principe de non-refoulement (art. 34 al. 3 let. c LAsi).

5.5 Cette conclusion relative à la let. a de l'art. 34 al. 2 LAsi, en relation avec la let. b de l'art. 34 al. 3 LAsi, concerne tant les personnes qui se sont vu reconnaître la qualité de réfugié dans un Etat tiers, accompagnée de la protection qui en résulte (notamment sur la base de la Conv. réfugiés) – que ce soit l'asile ou une protection effective comparable –, que les personnes qui ne se sont pas vu reconnaître la qualité de réfugié dans un tel Etat, mais y bénéficient d'une « protection effective comparable », c'est-à-dire d'un statut légal qui les protège d'un refoule-

ment vers le pays où elles seraient persécutées. Il ressort en effet clairement du contenu des travaux préparatoires, tel que résumé plus haut, que, dans l'esprit du législateur, l'une des conditions essentielles pour une non-entrée en matière avec renvoi dans un Etat tiers désigné comme sûr est que le requérant y trouve une protection qui soit conforme au principe de non-refoulement, la reconnaissance de la qualité de réfugié par cet Etat n'étant pas nécessaire (cf. aussi, dans le même sens, let. a et f des Conclusions n° 58 [XL] 1989 précitées du HCR). Le caractère effectif de l'asile ou d'une protection comparable signifie que la protection doit être assurée dans le cas concret et pas seulement sur des bases théoriques (cf. également, a contrario, l'exception de l'art. 34 al. 3 let. c LAsi [« une protection efficace au regard du principe de non-refoulement visé à l'art. 5 al. 1 LAsi »]), à moins que l'on puisse déduire de manière certaine de la législation et de la pratique de l'Etat tiers concerné que celui-ci accordera sa protection à la personne intéressée.

5.6 En revanche, si l'exception de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi s'applique, l'ODM doit entrer en matière sur la demande d'asile et l'examiner matériellement (cf. message du CF sur la LAsi, FF 2002 6399 s., 6404 s.).

6.

6.1 En l'espèce, le séjour préalable du recourant en Italie, à partir du 22 août 2008, est documenté par des pièces et non contesté. L'Italie a, par ailleurs, été désignée comme étant un Etat tiers sûr par décision du CF du 14 décembre 2007. Enfin, en date du 11 septembre 2009, cet Etat a accepté de réadmettre l'intéressé.

L'art. 34 al. 2 let. a LAsi est dès lors applicable.

6.2 L'intéressé n'a pas allégué ni démontré qu'il aurait en Suisse des « proches parents » ou des « personnes avec lesquelles il entretient des liens étroits », au sens de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi (…).

Le recourant a été mis au bénéfice de l'asile et dispose d'une autorisation de séjour à ce titre en Italie, de sorte que l'exception prévue à l'art. 34 al. 3 let. b LAsi n'est, conformément au principe énoncé ci-dessus, pas applicable dans la présente cause. L'Italie est un Etat désigné comme sûr par le CF (art. 6*a* al. 2 let. b et art. 34 al. 2 let. a LAsi) et donc présumé respecter le principe de non-refoulement. Le requérant – auquel incomberait le fardeau de la preuve du contraire – n'a pas tenté de renverser cette présomption par des indices d'après lesquels l'Etat italien n'offrirait pas une protection efficace au regard de ce principe (cf. art. 34 al. 3 let. c

LAsi; cf. à ce sujet message du CF sur la LAsi, FF 2002 6364, 6399 ad art. 34 al. 3 [actuellement al. 2] let. a LAsi et ad art. 34 al. 4 [actuellement al. 3] let. c LAsi). Ainsi, aucun élément du dossier ne permet de conclure que l'intéressé risque d'être renvoyé d'Italie en violation du principe de non-refoulement.

Au vu de ce qui précède, aucune des exceptions prévues par l'art. 34 al. 3 LAsi et susceptibles d'exclure une décision de non-entrée en matière selon l'art. 34 al. 2 let. a LAsi n'est applicable.