



## Arrêt du 31 mai 2017

---

Composition

Claudia Cotting-Schalch (présidente du collège),  
Yanick Felley,  
Contessina Theis,  
Nina Spälti Giannakitsas,  
Walter Lang, juges,  
Thomas Thentz, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le (...),  
Congo (Kinshasa),  
représenté par le Service d'Aide Juridique  
aux Exilé-e-s (SAJE), en la personne d'Isaura Tracchia,  
recourant,

contre

**Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) et renvoi ;  
décision du SEM du 23 novembre 2015 / N (...).

**Faits :****A.**

Le (...) 2015, A. \_\_\_\_\_ a déposé une demande d'asile en Suisse.

**B.**

Les investigations entreprises le (...) 2015 par le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) sur la base d'une comparaison dactyloscopique avec l'unité centrale du système Eurodac ont établi que l'intéressé avait déjà déposé une demande d'asile en Grèce le (...) 2013 et en Hongrie le (...) 2015.

**C.**

Entendu le (...) 2015 sur ses données personnelles (audition sommaire), il a en substance indiqué avoir quitté la République démocratique du Congo le (...) 2007 et avoir vécu en [nom du pays] jusqu'en 2013. Il aurait ensuite quitté ce pays pour se rendre en Turquie, puis en Grèce. Il serait demeuré plus d'une année dans ce pays, y aurait obtenu une « carte rose », mais n'y aurait pas demandé l'asile. Transitant par la Macédoine et la Serbie, il serait arrivé en Hongrie au début du mois de (...) 2015. A la frontière, il aurait été pris en charge par les autorités hongroises qui auraient relevé ses empreintes digitales. Selon lui, il n'aurait pas déposé de demande d'asile dans ce pays. Les autorités hongroises lui auraient proposé des trains ou des bus gratuits pour l'Autriche et la Suisse, où il est arrivé le (...) 2015.

**D.**

En date du (...) 2015, le SEM a soumis aux autorités hongroises compétentes une requête aux fins de reprise en charge de l'intéressé, en application de l'art 18 par. 1 let. b du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), JO L 180/31 du 29.6.2013 (ci-après : règlement Dublin III).

**E.**

Le (...) 2015, celles-ci ont refusé de reprendre en charge l'intéressé. Elles ont indiqué au SEM que ce dernier était enregistré en tant que mineur en Hongrie et que, son âge n'ayant pas été établi par les autorités suisses, il incombait à la Suisse de traiter sa demande d'asile.

**F.**

Par courrier du (...) 2015, le Secrétariat d'État a demandé aux autorités hongroises de réexaminer leur détermination. Il a fait valoir que l'intéressé avait indiqué être né le (...) lors de sa demande d'asile introduite en Suisse. En outre, les propos tenus par celui-ci au cours de son audition étant, selon le SEM, détaillés et cohérents en ce qui concerne son âge, rien ne permettait d'en déduire qu'il était mineur et cela même en l'absence d'un examen médical.

**G.**

Au vu de ces informations, les autorités hongroises ont reconsidéré leur détermination du (...) 2015 et accepté la reprise en charge de l'intéressé, sur la base de l'art. 18 par. 1 let. b du règlement Dublin III. Elles en ont informé le SEM par écrit du (...) 2015.

**H.**

Par décision du 23 novembre 2015, notifiée le (...) suivant, le SEM, se fondant sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de A.\_\_\_\_\_, a prononcé son renvoi (recte : transfert) vers la Hongrie et a ordonné l'exécution de cette mesure, constatant l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours.

**I.**

Par recours introduit contre cette décision le (...) 2015 (date du sceau postal) auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), l'intéressé a, à titre préalable, demandé l'octroi de l'effet suspensif (art. 107a al. 2 LAsi), ainsi que l'assistance judiciaire partielle (art. 65 al. 1 PA) et, à titre principal, l'annulation de cette décision et l'entrée en matière sur sa demande d'asile.

**J.**

Par ordonnance du (...) 2015, le Tribunal a interrompu l'exécution du transfert de l'intéressé à titre de mesures provisionnelles (art. 56 PA).

**K.**

Le (...) 2015, il a octroyé l'effet suspensif au recours et admis la demande d'assistance judiciaire partielle.

**L.**

Par décision incidente du (...) 2016, le Tribunal a invité le SEM à se déterminer sur les arguments du recours et en particulier sur l'annonce

faite, le 16 juin 2016, par la Hongrie, par la voie de DublinNet, de ne plus accepter de transfert effectué en application du règlement Dublin III.

**M.**

Le (...) 2016, le SEM a répondu en indiquant, en particulier eu égard à la communication hongroise du 16 juin 2016, qu'il était « intervenu à plusieurs niveaux auprès des autorités hongroises, de même qu'il [suivait] les développements à ce sujet à Bruxelles et [restait] en contact avec d'autres pays de l'UE également concernés par cette décision ».

**N.**

Par écrit du (...) 2016, l'intéressé s'est déterminé sur cette réponse.

**Droit :**

**1.**

**1.1** Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'État dont le requérant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce.

**1.2** La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que ni la LTAF ni la LAsi n'en disposent autrement (cf. art. 37 LTAF et art. 6 LAsi).

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

**1.4** Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués dans le recours (art. 62 al. 4 PA, par renvoi de l'art. 105 LAsi et de l'art. 37 LTAF), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou le rejeter en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée

(cf. ATAF 2007/41 consid, 2 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 820 s.).

**1.5** Dans un recours contre une décision de non-entrée en matière fondée sur la LAsi, le recourant peut invoquer, en vertu de l'art. 106 al. 1 LAsi, la violation du droit fédéral, notamment l'abus ou l'excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (let. a), et l'établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (let. b). En revanche, il ne peut pas invoquer l'inopportunité de la décision attaquée (cf. ATAF 2015/9).

**1.6** 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 2012/4 consid. 2.2).

## **2.**

**2.1** Cela étant, il y a lieu de déterminer si le SEM était fondé à faire application de l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, disposition selon laquelle il n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le requérant peut se rendre dans un État tiers compétent, en vertu d'un accord international, pour mener la procédure d'asile et de renvoi.

**2.2** Avant de faire application de cette disposition, le SEM examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement Dublin III.

S'il ressort de cet examen qu'un autre État est responsable pour le traitement de la demande d'asile, le Secrétariat d'Etat rend une décision de non-entrée en matière après que l'État requis a accepté la prise ou la reprise en charge du requérant d'asile.

## **3.**

**3.1** Aux termes de l'art. 3 par. 1 du règlement Dublin III, une demande de protection internationale est examinée par un seul État membre, celui-ci étant déterminé selon les critères fixés à son chapitre III.

La procédure de détermination de l'État responsable est engagée aussitôt qu'une demande d'asile a été déposée pour la première fois dans un État membre (art. 20 par. 1 du règlement Dublin III).

Dans une procédure de prise en charge (anglais : take charge), les critères énumérés au chapitre III du règlement (art. 8-15) doivent être appliqués

successivement (principe de l'application hiérarchique des critères de compétence, art. 7 par. 1 du règlement Dublin III).

Pour ce faire, il y a lieu de se baser sur la situation existant au moment du dépôt de la première demande dans un État membre (art. 7 par 2 du règlement Dublin III ; ATAF 2012/4 consid. 3.2 ; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Vienne, 2014, pt. 4, ad art. 7).

En revanche, dans une procédure de reprise en charge (anglais : take back), il n'y a en principe aucun nouvel examen de la compétence selon le chapitre III (ATAF 2012/4 consid. 3.2.1 et réf. cit.).

**3.2** L'État responsable de l'examen d'une demande de protection internationale en vertu du règlement est tenu de reprendre en charge, dans les conditions prévues aux art. 23, 24, 25 et 29, le requérant qui a déjà introduit une demande dans un autre État membre (cf. art. 18 par. 1 point a du règlement Dublin III).

**3.3** Dans les cas où aucun État membre responsable ne peut être désigné sur la base de ces critères, le premier État membre auprès duquel la demande de protection internationale a été introduite est responsable de l'examen (cf. art. 3 par. 2, 1<sup>er</sup> alinéa, du règlement Dublin III).

**3.4** Aux termes de l'art. 3 par. 2 point 2 du règlement Dublin III « [I]orsqu'il est impossible de transférer un demandeur vers l'État membre initialement désigné comme responsable parce qu'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet État membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'État membre procédant à la détermination de l'État membre responsable poursuit l'examen des critères énoncés au chapitre III afin d'établir si un autre État membre peut être désigné comme responsable ». En outre, le point 3 de ce même article prévoit que « [I]orsqu'il est impossible de transférer le demandeur en vertu du présent paragraphe vers un État membre désigné sur la base des critères énoncés au chapitre III ou vers le premier État membre auprès duquel la demande a été introduite, l'État membre procédant à la détermination de l'État membre responsable devient l'État membre responsable ».

**3.4.1** Lors de la révision de l'ancien règlement Dublin II, la notion de défaillances systémiques a expressément été introduite dans le règlement

Dublin III par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne, à la suite des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après : CourEDH) du 21 janvier 2011, pris par la grande chambre, en l'affaire M.S.S. contre Belgique et Grèce (arrêt du 21 janvier 2011, requête n° 30696/09) et de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : CJUE) du 21 décembre 2011 dans l'affaire N.S c. Secretary of State for the Home Department (arrêt du 21 décembre 2011, C-411/10).

**3.4.2** Dans l'arrêt M.S.S précité, la CourEDH a retenu que la situation en Grèce était caractérisée par des défaillances structurelles d'une ampleur telle que les requérants d'asile avaient peu de chances de voir leurs demandes examinées par les autorités grecques et qu'en l'absence de recours effectif ils n'étaient pas protégés, in fine, contre un renvoi arbitraire vers leur pays d'origine (cf. arrêt M.S.S précité, par. 300 et 321). Elle a notamment relevé les carences liées à l'information insuffisante des demandeurs d'asile sur les procédures à suivre, les difficultés d'accès aux bâtiments de la préfecture de police de l'Attique, l'absence de système de communication fiable entre les autorités et les intéressés, le manque de formation du personnel responsable des entretiens individuels, la pénurie d'interprètes et le défaut d'assistance judiciaire empêchant en pratique les demandeurs d'asile d'être accompagnés d'un avocat. Elle a également mentionné le manque de communication entre les autorités et les requérants qui, combiné avec les dysfonctionnements de la procédure de notification pour "les personnes de résidence inconnue", rendait aléatoire la possibilité pour ceux-ci de suivre le résultat de leurs demandes afin de ne pas laisser expirer le délai de recours.

**3.4.3** Dans son arrêt N.S. c. Secretary of State for the Home Department (affaire C-411/10) précité, la CJUE a pour l'essentiel repris les considérations de l'arrêt M.S.S. de la CourEDH (cf. consid. 88 de cet arrêt), ajoutant encore qu'en 2010, la Grèce était le point d'entrée de 90% des migrants illégaux dans l'Union européenne, si bien que cet État faisait face à une charge disproportionnée par rapport à celle supportée par les autres États membres (cf. idem, consid. 87).

**3.4.4** Toutefois, ni la CourEDH ni la CJUE n'ont expressément apporté de définition claire à la notion de « défaillances systémiques ». Celle-ci demeure ainsi floue (cf. AMARELLE ET NGUYEN, Francesco Maiani, in: Code annoté de droit des migrations, vol. IV: Loi sur l'asile [LAsi], 2015, art. 31a al. 1 let. b, n° 19, p. 289), bien que plusieurs auteurs aient tenté de remédier à cette lacune.

Parmi les différentes définitions proposées, les suivantes ont retenu une attention particulière :

Des défaillances systémiques correspondent à un système structurel, ou à l'absence d'une structure – autrement dit une lacune structurelle – qui selon une analyse *ceteris paribus*, conduit à ce que les cas traités par ce système soient, dans certaines conditions nécessaires, entachés d'erreurs (en allemand : „Ein systemischer Mangel ist eine Systemstruktur – oder auch das Fehlen einer Struktur, also eine strukturelle Lücke –, die im Sinne einer *ceteris paribus* notwendigen, aber nicht notwendig hinreichenden Bedingung dazu führt, dass Fälle, die diese Systemstelle durchlaufen, mit Fehlern resultieren.“, cf. ANNA LÜBBE, „Systemisch Mängel“ in Dublin-Verfahren, in : Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, Baden-Baden, 2014 (éd. 34), p. 107 ; voir également Verwaltungsgericht Stuttgart, arrêt du 28 février 2014, AZ A 12 K 383/14, consid. II 2). Cette définition doit être comprise en opposition à des erreurs dans le traitement de cas par un système qui résulteraient d'un enchaînement de circonstances malheureuses (en allemand : „eine Verkettung unglücklicher Umstände“, cf. ibidem).

Appliquée au système d'asile d'un pays, dite définition peut être comprise comme l'existence de défaillances structurelles de caractère général et abstrait, touchant tous les requérants d'asile dans un pays et qui portent, d'une manière générale, à la fois sur la procédure d'asile et sur les conditions d'accueil.

Finalement, selon l'Avocat général Maduro, dite définition doit être comprise comme l'existence de violations graves et persistantes des normes européennes minimales concernant l'asile, rendant impossible pour ce pays de se conformer à ses obligations issues du droit européen et limitant effectivement la possibilité pour les particuliers de jouir pleinement des droits que dites normes leur accordent (cf. *mutatis mutandis*, CJUE, affaire Centro Europa, C-380/05, conclusions de l'Avocat général M. M. Poiares Maduro, 12 septembre 2007).

**3.4.5** Aux termes de l'art. 3 par. 2 point 2 du règlement Dublin III, les défaillances systémiques constituent l'une des raisons imposant à l'État requérant d'admettre que le demandeur d'asile pourrait être exposé, dans le pays du transfert, à des traitements contraires à l'art. 4 de la CharteUE. Si cette disposition n'est certes pas, en tant que telle, applicable à la Suisse, pays non-membre de l'Union européenne, son contenu essentiel est toutefois repris à l'art. 3 CEDH (cf. à cet égard JEAN-PIERRE MONNET,



la Jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en matière de transfert Dublin, in : Schengen et Dublin en pratique – Questions actuelles, 2015, p. 373, ainsi que l'ATAF 2010/27, consid. 5.3). Du reste, ce n'est pas tant la source du risque qui importe, mais plutôt l'existence de motifs sérieux et avérés de croire que l'individu court un risque réel d'être soumis à un traitement inhumain ou dégradant en cas de transfert.

**3.4.6** Au final, est décisif pour l'établissement de défaillances systémiques le constat, fondé sur une pluralité de sources d'informations fiables et concordantes, de carences substantielles concernant, l'accès effectif d'une part, à une procédure d'asile permettant un examen correct de la demande d'asile et, d'autre part, à des conditions de vie minimales et à des conditions de détention adéquates au cours de ladite procédure (FILZWIESER/SPRUNG, op.cit., chap. 16 ad art. 3).

**3.5** Par ailleurs, sur la base de l'art. 17 par. 1 dudit règlement (clause de souveraineté), chaque État membre peut décider d'examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée par le ressortissant d'un pays tiers ou un apatride, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement.

Selon la jurisprudence (cf. ATAF 2015/9, consid. 8.2 et 9.1 ; 2012/4 consid. 2.4 ; 2011/9 consid. 4.1 ; 2010/45 consid. 5, 7.2, 8.2 et 10.2), le SEM doit toutefois admettre la responsabilité de la Suisse pour examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères de compétence fixés dans ledit règlement, lorsque le transfert envisagé vers l'État membre désigné responsable par lesdits critères viole des obligations de la Suisse relevant du droit international public.

#### **4.**

**4.1** Le 23 novembre 2015, le SEM a rendu une décision de non-entrée en matière sur la demande de A.\_\_\_\_\_, fondée sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi. Il a constaté que l'intéressé avait déposé une demande d'asile en Hongrie le (...) 2015 et que cet État, lequel a expressément accepté sa compétence en vertu de l'art. 18 par. 1 let. b du règlement Dublin III, était dès lors responsable pour son examen. Prenant acte des modifications de la législation hongroise en matière d'asile entreprises au cours de l'été 2015, il a cependant retenu que ce pays, lié notamment par la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv. réfugiés, RS 0.142.30) et par la CEDH était présumé en appliquer

les dispositions, et qu'il appartenait au recourant, dans le cas contraire, de faire valoir ses droits auprès des juridictions de ce pays. Par conséquent, le SEM a estimé que le renvoi (recte : transfert) de l'intéressé était licite. Par ailleurs, malgré « l'augmentation considérable » du nombre de demandes d'asile en Hongrie présentées en 2015, il a retenu que A.\_\_\_\_\_ aurait accès à un logement dans ce pays, dès lors qu'il y était transféré dans le cadre d'une procédure dite « Dublin » et que rien ne laissait présager que la Hongrie le priverait des conditions minimales garanties par la directive n° 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, JO L 180/96 du 29.6.2013 (ci-après : directive Accueil). En outre, le SEM a considéré que les problèmes médicaux de l'intéressé n'étaient pas de nature à rendre son transfert vers la Hongrie inexigible.

**4.2** Dans son recours du (...) 2015, l'intéressé a contesté cette appréciation et estimé que le SEM avait donné une interprétation inexacte des faits pertinents, lesquels auraient dû l'amener à faire application de l'art. 29a al. 1 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile (OA 1, RS 142.311). Citant de nombreux rapports sur la situation de la Hongrie au moment du dépôt du recours, A.\_\_\_\_\_ a fait valoir qu'il courait un risque réel et concret que son intégrité corporelle, sa liberté ou sa vie y soient mises en danger. En outre, il n'y aurait, selon lui, pas accès à une procédure d'asile digne de ce nom et les conditions d'accueils « des migrants » y seraient, d'une manière générale, non conformes aux prescriptions de la directive Accueil et inférieures au minimum vital.

**4.3** Le Tribunal doit prendre en considération, conformément au principe jurisprudentiel général, l'état de fait et de droit existant au moment où il statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2 ; 2008/12 consid. 5.2 ; 2008/4 consid. 5.4 ; WALTER STÖCKLI, Asyl, in : UEBERSAX/RUDIN/HUGI YAR/GEISER [éd.], Ausländerrecht, Bâle / Berne / Lausanne 2009, nos 11.17 s.).

## **5.**

**5.1** S'agissant en l'occurrence d'une procédure de reprise en charge, dans la mesure où le recourant a déjà introduit une demande d'asile en Hongrie, il n'y a en principe plus lieu d'examiner les critères de compétence figurant au chapitre III du règlement Dublin III. De plus, la Hongrie ayant expressément accepté de reprendre en charge A.\_\_\_\_\_, en vertu de l'art. 18 par. 1 let. b du règlement Dublin III, le (...) 2015, sa responsabilité

pour l'examen de la demande d'asile de l'intéressé doit être admise. Du reste, ce point n'est pas contesté.

**5.2** Cela étant, la Hongrie étant liée par la CharteUE et partie à la Conv. réfugiés, au Protocole additionnel du 31 janvier 1967 (Prot., RS 0.142.301), à la CEDH et à la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture, RS 0.155), elle est en principe présumée en respecter les conditions.

**5.3** Cette présomption de sécurité étant toutefois réfragable, elle doit être écartée d'office lorsque il y a, comme indiqué ci-avant (cf. consid. 3.4), de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans l'État membre responsable des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs. Dans un tel cas, l'État requérant doit renoncer au transfert.

**5.4** Par conséquent, il convient, dans un premier temps, d'examiner s'il y a lieu de conclure à l'existence de défaillances systémiques au sens de l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin III en ce qui concerne tant la procédure d'asile que les conditions d'accueil des demandeurs d'asile en Hongrie.

## **6.**

**6.1** Depuis le rendu de la décision attaquée, le 23 novembre 2015, un nombre important de changements tant législatifs que factuels ont eu lieu dans ce pays.

Les premières modifications sont intervenues le 6 juin 2015 et avaient pour objet la refonte de l'acte hongrois sur l'asile LXXX (ci-après : acte LXXX), la base légale pour la construction de barrières aux frontières hongroises et l'adoption d'une nouvelle liste de pays tiers sûrs. Par la suite, le 15 septembre 2015, de nouvelles dispositions légales sont entrées en vigueur, lesquelles modifiaient à nouveau l'acte LXXX, et ajoutaient, dans le code pénal et le code de procédure pénale hongrois, de nouvelles dispositions légales rendant punissable d'emprisonnement le franchissement illégal de la barrière érigée à la frontière entre la Hongrie et la Serbie à l'été 2015, et/ou la détérioration de celle-ci.

Le 5 juillet 2016 est entré en vigueur un nouvel amendement à l'acte LXXX, lequel concernait en particulier l'introduction de règles pour l'interception

et l'escorte à l'extérieur des zones de transit des migrants clandestins appréhendés sur une distance de huit kilomètres de la frontière hongroise.

Tout récemment, l'entrée en vigueur, le 28 mars 2017, de l'acte T/13976 sur « l'amendement de plusieurs lois concernant le renforcement de la procédure d'asile conduite dans la zone surveillée de la frontière hongroise » (ci-après : acte T/13976 ; en anglais : « Bill No T/13976 on the amendment of certain Acts related to strengthening the procedure conducted in the guarded border area », texte en anglais : < <http://tinyurl.com/m6487ww> >, consulté le 20.04.2017) a fondamentalement modifié la situation en Hongrie. Cette dernière révision législative a eu pour conséquence un changement substantiel tant de la procédure d'asile que des conditions d'accueil des migrants.

Par ailleurs, l'acte T/13976 ayant un effet rétroactif, il régit non seulement les nouvelles procédures d'asile introduites en Hongrie, mais également toutes celles déjà pendantes dans ce pays au moment de son entrée en vigueur, le 28 mars 2017 (cf. acte T/13976, ch. 3 sect. 9).

**6.2** Par l'introduction de cet acte, la Hongrie s'est dotée de deux régimes d'asile distincts, attribuant au gouvernement la compétence de choisir, par décret, lequel de ces deux régimes s'applique en fonction de l'ampleur du flux migratoire. L'un est applicable en présence d'une situation migratoire « normale » et l'autre aussi longtemps que le gouvernement hongrois estime que le pays fait face à une « situation de crise causée par l'immigration de masse » (ci-après : « situation de crise »). Les conditions auxquelles une telle « situation de crise » est décrétée sont prévues à l'art. 80/A de l'acte LXXX, complété par l'acte T/13976.

Selon ces dispositions, le pays se trouve face à une « situation de crise » lorsque :

- Le nombre de personnes arrivant en Hongrie et y demandant l'asile excède :
  - 500 personnes par jour, en moyenne mensuelle, ou,
  - 750 personnes par jour, en moyenne sur deux semaines consécutives, ou,
  - 800 personnes par jour, en moyenne sur une semaine ;

- le nombre de demandeurs d'asile demeurant dans les zones de transit excède :
  - 1000 personnes par jour, en moyenne mensuelle, ou,
  - 1500 personnes par jour, en moyenne sur deux semaines consécutives, ou,
  - 1600 personnes par jour, en moyenne hebdomadaire ;
- se développe n'importe quelle circonstance en lien avec la situation migratoire qui :
  - met directement en danger la protection des frontières hongroises, ou,
  - menace la sécurité, l'ordre ou la santé publics, dans une zone de 60 mètres mesurée à partir de la frontière hongroise, en particulier en cas d'apparition de troubles ou d'actes violents dans les centres de réception ou tout autre établissement utilisé pour l'hébergement d'étranger.

**6.3** Au début de l'année 2016, le gouvernement hongrois avait déjà promulgué un décret de « situation de crise » pour une période initiale de six mois. Celui-ci a ensuite été prolongé pour une nouvelle période d'un semestre le 9 septembre 2016 (cf. Amnesty International, Stranded Hope, Hungary's sustained attack on the rights of refugees and migrants, 27 septembre 2016, p. 8, < <http://tinyurl.com/zpjfedv> >, consulté le 20.04.2017), puis une fois encore le 3 mars 2017, jusqu'au 7 septembre 2017 (cf. site Internet du gouvernement hongrois, < <http://tinyurl.com/hjw3q77> >, consulté le 20.04.2017). Cela étant, dans sa prise de position accompagnant l'acte T/13976 entré en vigueur le 28 mars 2017, le gouvernement hongrois a déjà signalé qu'il estimait que la situation migratoire problématique en Europe de l'ouest allait perdurer (cf. « General statement of reasons » joint au texte de l'acte T/13976).

Il est ainsi permis de penser que la « situation de crise » décrétée actuellement en Hongrie ne sera probablement pas levée en septembre 2017. Par conséquent, les dispositions légales applicables en « situation de crise » vont perdurer pour un certain temps encore.

**6.4** Le système d'asile ayant cours en temps normal, ainsi que les nombreuses problématiques qu'il soulève, sous l'angle à la fois de la

procédure d'asile et des conditions d'accueil, ont fait l'objet de nombreux rapports, commentaires et analyses au cours des derniers mois (cf. notamment Asylum Information Database – AIDA, Country Report : Hungary – 2016 Update, 17 février 2017, < <http://tinyurl.com/j38cgd8> >, consulté le 20.04.2017). Dans la mesure où son application est suspendue à l'heure actuelle tant et aussi longtemps que dure la « situation de crise » décrétée par le gouvernement hongrois, il n'y a pas lieu, en l'espèce, de l'examiner plus avant.

**6.5** A l'inverse, le régime spécial d'asile, en lien avec une « situation de crise », et qui régit actuellement la procédure d'asile ainsi que les conditions d'accueil en Hongrie, probablement pour les mois, voire les années à venir, doit être examiné plus avant pour résoudre le cas d'espèce. Une telle analyse permettra également de mettre en relief les nombreuses incertitudes occasionnées à cet égard par ces récentes modifications légales.

## **7.**

### **Régime applicable en « situation de crise »**

#### **7.1 Acheminement des requérants d'asile vers les zones de transit**

Le principal changement induit par l'entrée en vigueur de l'acte T/13976 tient au fait que tous les requérants d'asile présents sur le territoire hongrois sont désormais hébergés dans l'un des deux centres situés dans l'une des zones de transit sises à la frontière serbo-hongroise, à savoir les centres de Tompa et de Röszke (cf. carte interactive « Hungarian refugee reception and detention centre », < <http://tinyurl.com/zub9u6v> > consulté le 20.04.2017).

Pour les demandeurs d'asile qui étaient jusqu'alors logés dans d'autres lieux d'hébergement – aussi bien des centres fermés que des centres ouverts – les nouvelles dispositions légales impliquent qu'ils ont été (ou vont être) transférés par la police hongroise dans l'un ou l'autre de ces deux centres sis aux zones de transit (cf. acte T/13976, ch. 2 sect. 3 al. 3a ; voir également Hungarian Helsinki Committee [ci-après : HHC], Information update by the Hungarian Helsinki Committee, 28 mars 2017, < <http://tinyurl.com/khsw437> >, consulté le 20.04.2017). En date du 7 mars 2017 déjà, 110 personnes, dont 4 mineurs, séjournaient dans l'un de ces deux centres (cf. UNHCR, Le HCR appelle à suspendre les renvois de demandeurs d'asile vers la Hongrie, selon le règlement Dublin

de l'UE, 10 avril 2017, < <http://tinyurl.com/l6oxuge> >, consulté le 20.04.2017).

Cette situation a amené la CourEDH à stopper l'acheminement de neuf requérants d'asile vulnérables – soit huit mineurs non accompagnés et une femme enceinte souffrant de traumatismes – vers les zones de transit hongroises, en application de l'art. 39 CEDH (cf. HHC, op. cit., 28 mars 2017).

A noter encore que selon l'acte T/13976, les mineurs non accompagnés âgés de plus de 14 ans sont considérés comme des « adultes » (cf. acte T/13976, ch. 3 sect. 7 art. 80/J al. 6) et dès lors également placés en zone de transit.

### 7.2 Acheminement des étrangers qui souhaitent déposer une demande d'asile en Hongrie vers les zones de pré-transit

La présence sur le territoire hongrois de clandestins n'étant plus tolérée depuis l'entrée en vigueur de l'acte T/13976, la police hongroise a désormais l'obligation d'appréhender ces personnes et de les « escorter » jusqu'à l'extérieur de l'une des zones de transit, autrement dit en Serbie, sans possibilité préalable pour elles de déposer une demande d'asile en Hongrie (cf. acte T/13976, ch. 3 sect. 7 art. 3 et ch. 4 sect. 11 ). Ces personnes devront alors attendre d'être autorisées à entrer dans la zone de transit pour être acheminées dans le centre de Tompa ou de Röszke, afin d'y déposer une demande d'asile. Dans l'intervalle, elles demeureront dans des camps de fortune, qualifiés de « zones de pré-transit », dans des conditions de vie alarmantes (sur ces zones, cf. HHC, Destitute but waiting – Report on the visit to the Tompa and Röszke “pre-transit Zone” Area on the Serbian-Hungarian border, 22 avril 2016, < <http://tinyurl.com/gkwx3ln> >, consulté le 20.04.2017). Selon les informations les plus récentes à la disposition du Tribunal, les autorités hongroises ne laissent entrer que cinq personnes par jour dans les zones de transit. Cependant, ce chiffre et les critères de « sélection » des personnes autorisées à y entrer demeurent flous, ne reposant dans tous les cas sur aucune base légale (cf. AIDA, op. cit., 17 février 2017, p. 11).

### 7.3 Situation des personnes transférées vers la Hongrie sur la base du règlement Dublin III

Concernant les requérants transférés en Hongrie en application du règlement Dublin III, d'importantes incertitudes demeurent à l'heure

actuelle quant au lieu de leur hébergement et aux conditions dans lesquelles ils pourront accéder à la procédure d'asile. En effet, leur statut à l'arrivée en Hongrie n'est pas clair, dans la mesure où, même pour ceux d'entre eux qui auraient déjà introduit une demande d'asile dans ce pays, il y a lieu de considérer que cette procédure a été radiée du rôle après une absence du territoire de plus de 48 heures (cf. consid. 9.2 ci-après). Or, le point de savoir si, suite au transfert, ces personnes seront conduites dans l'une des zones de transit pour y déposer une demande d'asile ou à l'extérieur de celles-ci – cela ayant pour conséquences qu'elles devraient alors attendre de pouvoir y accéder pour initier la procédure d'asile – n'est pas expressément réglé dans les dispositions légales adoptées le 28 mars 2017.

## **8. Hébergement dans les zones de transit**

**8.1** Selon les nouvelles dispositions en vigueur en Hongrie, les requérants sont hébergés en zone de transit durant toute la procédure d'asile, soit du dépôt de leur demande jusqu'au prononcé éventuel d'un arrêt sur recours contre une décision de première instance (cf. acte T/13976, ch. 3 sect. 7 art. 80/J al. 2).

L'assignation à l'un de ces centres situés dans la zone de transit intervient en l'absence d'une décision des autorités hongroises. Elle intervient de facto, sur la base de l'acte T/13976, et ne peut dès lors pas faire l'objet d'un recours (cf. acte T/13976, ch. 3 sect. 7 art. 80/J al. 5).

Se référant à la situation antérieure à l'entrée en vigueur de l'acte T/13976, la CourEDH a jugé dans un arrêt récent concernant la Hongrie que l'hébergement en zones de transit de trois demandeurs d'asile équivalait à une détention de facto (cf. arrêt Ilias et Ahmed c. Hongrie du 14 mars 2017, requête n° 47287/15, par. 56). Dès lors qu'une telle détention intervenait en l'absence d'une décision prise par les autorités de ce pays, la CourEDH a considéré que cette mesure était contraire à l'art. 5 par. 1 CEDH (cf. idem, consid. 58 à 69). De plus, elle a également retenu que l'absence de possibilité de recourir contre une telle mise en détention constituait également une violation de l'art. 5 par. 4 CEDH (idem, par. 70 à 77).

**8.2** En pratique, les deux centres situés dans la zone de transit sont composés de containers de transport maritime, entourés de deux barrières qui sont à chaque fois surmontées de fils de fer barbelé de type « lames de rasoir » (désigné également « fil barbelé concertina »). A l'heure actuelle, ni la capacité d'accueil des centres sis en zone de transit ni les



infrastructures obligatoires pour ce genre de centre d'accueil (sanitaires, zones pour les repas, zones de détente, etc. ; sur les conditions de détention des demandeurs d'asile, cf. arrêt de la CourEDH Khlaifa et autre c. Italie du 15 décembre 2016, requête n° 16483/12, par. 158 à 169) ni le niveau de confort des containers mis à disposition (surface des containers, nombre de personnes logées par containers, nombre de lits disponibles, literie, ventilation suffisante, accès à la lumière et à l'air naturel, etc. ; cf. ibidem) n'ont fait l'objet de communications précises de la part des autorités hongroises. Ce manque d'information est d'autant plus inquiétant qu'en l'état, le nombre de personnes logées à terme dans les zones de transit n'est pas connu, étant rappelé que les requérants d'asile – au nombre de 400 en Hongrie (cf. ROMANDIE, Détention des migrants : Berlin suspend les renvois vers la Hongrie, < <http://tinyurl.com/kggm6zd> >, consulté le 20.04.2017) – ont jusqu'ici été assignés à d'autres centres d'hébergements situés sur le territoire hongrois et devront, en vertu de l'acte T/13976, tous y être déplacés sous peu.

Si dans l'arrêt récent cité ci-dessus, la CourEDH a considéré que les conditions de détention en zone de transit hongroise n'étaient pas contraires à l'art. 3 CEDH, notamment au vu de leur courte durée (23 jours) et parce qu'à l'époque, un rapport du Comité européen pour la prévention de la torture (ci-après : CPT), daté de la fin de l'année 2015, concluait que les conditions de vie dans les zones de transit étaient acceptables (cf. arrêt de la CourEDH Ilias et Ahmed précité, consid. 85), tout porte à croire que les conditions prises en compte dans cet arrêt sont susceptibles de se détériorer, en raison à la fois de la durée plus longue de la détention fondée sur l'acte T/13976 et des conditions générales de celle-ci. Ainsi, tant l'appréciation de la CourEDH quant à la longueur de la détention en zone de transit – laquelle couvre désormais toute la durée de la procédure d'asile – que les conclusions du CPT sur les conditions de vie dans ces zones – dites conclusions ayant été prises à une époque où seule une petite partie des requérants d'asile y était hébergée – ne sont déjà plus d'actualité au vu de la nouvelle législation hongroise.

**8.3** Du reste, l'acte T/13976 prévoit également que les requérants d'asile doivent payer pour leur hébergement dans les centres sis dans la zone de transit, à moins qu'une décision positive ne soit prise à leur égard. Là encore, les modalités précises de la mise en œuvre de cette obligation ne sont pas explicitées dans la loi hongroise.

**8.4** Finalement, si les demandeurs d'asile ont certes la possibilité de quitter les zones de transit en tout temps en empruntant « la porte » (en anglais

« gate », cf. acte T/13976, ch. 3 sect. 7 art. 80/J al. 5 in fine), il ne peuvent se rendre qu'en direction de la Serbie, même s'il est notoire que, pour le moment, ce pays n'accepte pas les réadmissions de requérants d'asile (cf. arrêt de la CourEDH Ilias et Ahmed c. Hongrie précité, par. 54 à 56).

A l'inverse, durant leur séjour en zone de transit, les requérants d'asile n'ont pas l'autorisation de pénétrer sur le territoire hongrois, sauf si une décision positive est prise à leur égard (cf. acte T/13976, ch. 3 sect. 7 n°4). De même, ils n'ont pas l'autorisation de travailler dans les zones de transit (ibidem).

## **9. Procédure d'asile**

**9.1** Comme indiqué ci-avant, la procédure d'asile ne peut, en vertu de l'acte T/13976, être initiée que par le dépôt d'une demande d'asile, dans l'un des centres situés en zone de transit. L'intégralité de la procédure s'y déroule et, si la personne quitte ce lieu d'hébergement à destination de la Serbie, la procédure prend fin (cf. acte T/13976, ch. 3 sect. 7 art. 80/K al. 2d), sans possibilité de recours contre cette décision (idem, art. 80/K al. 4).

A la faveur des nombreux changements législatifs de ces deux dernières années intervenus en Hongrie, plusieurs types de procédure d'asile existent actuellement (procédure « normale », procédure de non-entrée en matière, procédure accélérée et procédure « à la frontière », cf. AIDA, op. cit. 27 février 2017). En l'état, le type de procédure dont feront désormais l'objet les requérants d'asile en zone de transit n'est pas connu. Ce manque d'information concerne également les personnes éventuellement transférées en application du règlement Dublin III (cf. également consid. 9.2 ci-après).

En ce qui concerne la seconde instance, il y a lieu de noter que le délai pour recourir contre une décision de l'Office de la migration et de la nationalité ("Office of Immigration and Nationality", ci-après : OIN) a été raccourci à trois jours (cf. acte T/13976 art. 80/K al. 3). De plus, les greffiers des tribunaux hongrois saisis d'un recours peuvent œuvrer en tant que juges (idem, art. 80/K al. 5) et, si besoin, des auditions peuvent être menées soit dans les zones de transit, soit par vidéoconférence (ibidem).

A cela s'ajoute que la CourEDH a déjà relevé dans son récent arrêt que l'accès à l'aide juridique était très fortement limitée dans les zones de transit (cf. arrêt Ilias et Ahmed c. Hongrie précité, consid. 124). Cette

problématique n'est nullement résolue par les nouvelles dispositions légales entrées en vigueur le 28 mars 2017.

**9.2** Pour ce qui a trait aux personnes transférées en Hongrie en application du règlement Dublin III, le régime dont elles feront l'objet, sous l'angle tant de la procédure d'asile que des conditions d'accueil, demeure totalement incertain.

En effet, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'acte T/13976, le 28 mars 2017, des dispositions précises de l'acte LXXX réglaient le traitement des demandes d'asile de personnes ayant quitté la Hongrie. Ces demandes étaient en effet classées 48 heures après la disparition du demandeur (cf. art. 66 al. 2 let. d acte LXXX). Si la personne était de retour en Hongrie moins de neuf mois après la décision de classement, elle pouvait alors requérir la réouverture de sa procédure d'asile (cf. art. 66 al. 6 acte LXXX). Si une telle demande n'était pas introduite dans ce délai, le requérant était considéré comme un « nouveau demandeur » (en anglais : « subsequent applicant ») et sa demande était traitée comme une demande d'asile subséquente (« subsequent application » ; cf. European Council on Refugees and Exiles [ECRE], Case Law Facts Sheet : Prevention of Dublin Transfers to Hungary, janvier 2016, p. 6 et 7, < <http://tinyurl.com/zjgku4o> >, consulté le 20.04.2017).

Suite à l'entrée en vigueur de l'acte T/13976, les dispositions qui régissaient ce type de procédure ont été abrogées (cf. acte T/13976, sect. 7 art. 80/I) et ne semblent pas, pour l'instant, avoir fait l'objet d'une nouvelle réglementation.

Pour les demandeurs d'asile qui séjournent actuellement en Suisse et qui sont entrés dans l'espace Dublin par la Hongrie, en ayant introduit une demande d'asile dans ce pays, comme c'est le cas du recourant, il y a lieu de considérer que leur procédure a entre-temps été classée par les autorités hongroises. Ainsi, toutes les personnes transférées vers ce pays se verraient dans l'obligation d'y déposer soit une nouvelle demande d'asile, soit une demande d'asile subséquente. Néanmoins, au vu de ce qui précède, leur statut juridique et l'attitude des autorités hongroises à leur égard, à la suite d'un éventuel transfert Dublin, ne peuvent en l'état être établis avec certitude. En effet, au vu de la loi hongroise actuellement en vigueur, il ne peut pas être déterminé avec certitude si, suite à un transfert vers la Hongrie, les demandeurs d'asile seront considérés comme des clandestins, et donc transférés à l'extérieur des zones de transit, ou en tant que requérants dont la demande sera examinée en zone de transit. A cet

égard, force est de rappeler, comme déjà relevé ci-dessus, qu'aucune disposition de l'acte T/13976 ne fait spécifiquement référence à ce type de situation.

#### **10.**

Suite aux changements tant factuels que législatifs intervenus en Hongrie au cours de ces dernières années et dont la plus récente est entrée en vigueur le 28 mars 2017, une majorité de pays européens ont adapté leur pratique relative à ce pays (cf. European Council on Refugees and Exiles (ECRE), Case Law Facts Sheet : Prevention of Dublin Transfers to Hungary, janvier 2016, < <http://tinyurl.com/zjgku4o> >, consulté le 20.04.2017). De même, la Commission européenne et les chefs de la Direction générale pour la migration et les affaires intérieures de la Commission européenne se sont adressés à la Hongrie, afin d'obtenir des clarifications sur ces changements.

Plus récemment, après l'entrée en vigueur de l'acte T/13976, le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, M. Filippo Grandi, a appelé les États appliquant le règlement Dublin III à suspendre tout transfert de demandeurs d'asile vers la Hongrie, jusqu'à ce que les autorités hongroises alignent leurs pratiques et leurs politiques sur le droit européen et le droit international (cf. UNHCR, op. cit., 11 avril 2017).

Au demeurant, le 10 avril 2017, le Ministère de l'Intérieur allemand a pris la décision de ne plus renvoyer de migrants vers la Hongrie, tant que ce pays ne respecterait pas les directives européennes en matière d'accueil (cf. ROMANDIE, Détention des migrants : Berlin suspend les renvois vers la Hongrie, précité).

Par ailleurs, dans une résolution adoptée le 17 mai 2017, les députés du Parlement européen ont estimé que la situation en Hongrie justifiait le déclenchement de la procédure prévue à l'art. 7 par. 1 du Traité sur l'Union européenne (TUE), pouvant entraîner des sanctions financières contre ce pays en raison du non-respect des principes fondamentaux de l'Union européenne. Cette résolution appelle notamment à l'abrogation des lois restreignant les règles pour les demandeurs d'asile (cf. Résolution du Parlement européen du 17 mai 2017 sur la situation en Hongrie [2017/2656(RSP)]).

#### **11.**

Cela étant, se tournant vers les éléments du cas d'espèce, le Tribunal rappelle tout d'abord qu'il s'agit d'un cas de reprise en charge. Dès lors que

les empreintes digitales du recourant ont été relevées en Suisse le (...) 2015, soit depuis (...) mois, et qu'il y a lieu de considérer qu'il n'a pas attendu l'issue de sa procédure d'asile en Hongrie, tout porte à croire que sa demande d'asile a été radiée du rôle dans ce pays, depuis plus de neuf mois. Ainsi, il ne peut pas être déterminé avec certitude si, suite à son transfert vers la Hongrie, le recourant y sera considéré comme un clandestin et ainsi escorté vers une zone de « pré-transit » ou s'il aura directement accès à l'un des centres situés dans la zone de transit, pour l'examen de sa demande (demande d'asile ou demande subséquente). Comme déjà relevé ci-dessus, de grandes incertitudes subsistent dès lors que l'acte T/13976 a supprimé les articles liés à la fin et la reprise de la procédure (cf. consid. 9.2 ci-avant).

## **12.**

En conséquence, le Tribunal considère qu'en l'état, la cause n'est pas susceptible d'être définitivement tranchée. En effet, comme exposé plus haut, un nombre important d'incertitudes demeurent quant au statut des personnes transférées vers la Hongrie en application du règlement Dublin III, à leurs conditions d'accueil (par exemple : lieu d'hébergement, accès aux infrastructures de base, à la nourriture, aux soins essentiels etc. ; cf. consid. 8.2 ci-dessus), à l'accès à une procédure d'asile complète et au respect tant du droit européen qu'international à leur égard, durant toute la durée de la procédure introduite dans ce pays.

## **13.**

**13.1** Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires complexes. En d'autres termes, la réforme implique que la décision de première instance soit fondée sur un état de fait et un raisonnement juridique corrects de la part de l'autorité de première instance. Par contre, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois. A cet égard, il importe de rappeler qu'en procédure de recours, le rôle du Tribunal, qui est, à l'instar des autorités administratives, soumis également à la maxime inquisitoire (art. 12 et 13 PA en relation avec l'art. 37 LTAF), consiste en une obligation de revoir l'établissement des faits plutôt qu'en une obligation d'établir ces derniers. Cette obligation incombe en effet, de manière primaire, aux parties, soit à l'autorité qui a pris sa décision et à l'administré,

en vertu de son devoir de collaboration (cf. notamment ATAF 2011/54 consid. 5.1 et 2009/57 consid. 1.2, ainsi que l'arrêt du Tribunal E-5688/2012 consid. 2.2). En outre, un renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure se justifie notamment pour éviter que l'autorité de recours n'outrepasse ses compétences en examinant de son propre chef et en tranchant, en instance unique, des questions déterminantes n'ayant jamais été discutées auparavant, privant ainsi les parties recourantes d'une voie de recours (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8 et 2010/46 consid. 4 ; voir également MOOR / POLTIER, op. cit., n° 5.8.4.3, pp. 826 à 828 ; PHILIPPE WEISSENBERGER, in : Waldman / Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, ad art. 61 PA, pp. 1210 et 1211, ch. 16 et 17; MADELEINE CAMPRUBI, in : Auer / Müller / Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, n° 11, p. 773; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2<sup>ème</sup> éd., 1998, n° 694, pp. 245/246).

**13.2** Il ressort des considérations émises ci-avant qu'au vu des changements importants des circonstances tant juridiques que factuelles intervenues dans l'intervalle en Hongrie, un examen complémentaire de la part de l'autorité de première instance s'avère en l'espèce indispensable. Ainsi, il appartiendra au SEM d'instruire en particulier la question de l'existence, à l'heure actuelle, de défaillances systémiques dans la procédure d'asile et le système d'accueil hongrois, au sens de l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin III (cf. consid. 3.4 ci-avant). S'il devait arriver à la conclusion que tel n'est pas le cas, il lui incombera alors de se prononcer sur les risques réels (« real risk ») auxquels pourrait faire face le recourant lors de son transfert en Hongrie en vertu des obligations internationales (en particulier issue de la CEDH) liant la Suisse.

A cet égard, force est de rappeler qu'aux termes de la jurisprudence de la CourEDH, il incombe en principe au demandeur de démontrer un risque de traitements inhumains et dégradants au sens de l'art. 3 CEDH. En revanche, dans les cas où un requérant allègue faire partie d'un groupe de personnes systématiquement exposées à une pratique de mauvais traitements, la CourEDH a également admis que la protection de dite disposition entre en jeu lorsque le requérant appartient à un tel groupe de personnes pour lequel, au vu de sources fiables et probantes, il y a des motifs sérieux et avérés de croire à l'existence d'une telle pratique (cf. arrêt Saadi c. Italie du 28 février 2008, requête n° 37201/06 par. 132). Dans un tel cas de figure, il n'appartient plus au demandeur de rendre vraisemblable qu'il encourt un risque de mauvais traitements aux termes de l'art. 3 CEDH,

mais aux autorités de démontrer que tel n'est pas le cas (cf. arrêt de la CourEDH M.G. c. Bulgarie, du 25 mars 2014, requête n°59297/12, par. 78 ; cf. également MEYER-LADEWIG, NETTESHEIM, VON RAUMER, et al., EMRK – Handkommentar, 4<sup>e</sup> édition, 2017, ad. art. 3, ch. IV, n°70 à 72, p. 120 ss).

**13.3** Le SEM devra en particulier procéder aux investigations impératives indiquées ci-dessus, puis rendre une nouvelle décision une fois cette instruction complémentaire accomplie. Dans ce contexte, il devra en particulier élucider de manière claire les incertitudes liées au régime applicable et à l'attitude des autorités hongroises pour les personnes transférées en Hongrie en application du règlement Dublin III.

Cela étant, il peut éventuellement être loisible au SEM de demander des garanties aux autorités hongroises, assurant au recourant, d'une part, l'accès à une procédure d'asile complète et, d'autre part, des conditions d'accueil conformes aux obligations de droit international liant la Suisse (cf. art. 3, 5, 13 CEDH ainsi que l'art. 4 du protocole n°4 à la CEDH).

Dans tous les cas, le SEM devra également s'assurer que la Hongrie accepte encore le transfert de requérants d'asile en application du règlement Dublin III. En effet, le 16 juin 2016, la Hongrie a annoncé – par la voie de DublinNet – qu'elle n'accepterait plus aucun transfert Dublin. Si le Secrétariat d'Etat a indiqué, dans le cadre de sa détermination du 2 août 2016 qu'il était « intervenu à plusieurs niveaux auprès des autorités hongroises, de même qu'il [suivait] les développements à ce sujet à Bruxelles et [restait] en contact avec d'autres pays de l'UE également concernés par cette décision » ces seules affirmations ne suffisent pas à considérer qu'un transfert vers la Hongrie est actuellement possible. Dès lors, à titre de modalités de mise en œuvre du transfert (cf. ATAF 2015/4 consid. 4.3 ; et également art. 29 al. 1 du règlement Dublin III ainsi que l'arrêt de la CJUE C578/2016 précité, consid. 86), le SEM devra, au moment de l'organisation de celui-ci, obtenir l'accord formel de la Hongrie à ce sujet, ce d'autant plus que le gouvernement hongrois a récemment annoncé qu'il n'acceptait à nouveau plus aucun transfert Dublin (cf. Anadolu Agency, Hungary will reject migrants from EU states, 1<sup>er</sup> mars 2017, < <http://aa.com.tr/en/europe/hungary-will-reject-migrants-from-eu-states/761312> >, consulté le 20.04.2017).

**13.4** Partant, le recours doit être admis, dans le sens que la décision du SEM du 23 novembre 2015 est annulée, pour constatation incomplète et inexacte des faits pertinents (art. 106 al. 1 let. a et b LAsi) et la cause renvoyée au SEM pour complément d'instruction et nouvelle décision.

**14.**

Dans la mesure où l'intéressé a eu gain de cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 3 PA).

Quant au SEM, il ne doit pas, en tant qu'autorité inférieure, prendre à charge des frais de procédure (cf. art. 63 al. 2 PA).

En revanche, il doit verser une indemnité à titre de dépens (cf. art. 64 PA). Conformément aux art. 8 à 11 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), applicables par analogie conformément à l'art. 12 FITAF, et en l'absence d'une note de frais, l'indemnité à titre de dépens est en l'espèce fixée à 500 francs pour l'activité indispensable et utile déployée par le mandataire du recourant dans la présente procédure de recours.

(dispositif page suivante)



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

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision attaquée est annulée et la cause renvoyée au SEM au sens des considérants, en vue d'une nouvelle décision.

**3.**

Il est statué sans frais.

**4.**

Le SEM est invité à verser au recourant un montant de 500 francs à titre de dépens.

**5.**

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Claudia Cotting-Schalch

Thomas Thentz

Expédition :