



Cour IV
D-1473/2021

Arrêt du 19 avril 2021

Composition

Gérard Scherrer, président du collège,
Jenny de Coulon Scuntaro, Simon Thurnheer, juges,
Yves Beck, greffier.

Parties

A. _____, né le (...), alias
B. _____, né le (...),
Tunisie,
représenté par Arline Set, Caritas Suisse,
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 mars 2021 / N (...).

Vu

la demande d'asile déposée en Suisse par A. _____, le 13 janvier 2021,

les investigations entreprises par le SEM dont il ressort, après consultation de l'unité centrale du système européen « Eurodac », que l'intéressé provenait d'Italie, où il était entré irrégulièrement depuis un Etat tiers,

le procès-verbal de l'audition du 19 janvier 2021 sur les données personnelles,

le mandat de représentation en faveur de Caritas Suisse, signé le 21 janvier 2021 (cf. art. 102f et 102h LAsi [RS 142.31]),

le procès-verbal de l'entretien individuel « Dublin » du 21 janvier 2021,

la demande aux fins de prise en charge de l'intéressé du 21 janvier 2021 à l'unité Dublin italienne à laquelle aucune réponse n'a été donnée,

la décision du 23 mars 2021, notifiée deux jours plus tard au Bureau de la consultation juridique pour requérants d'asile du Centre fédéral de requérants d'asile (CFA) de Boudry, par laquelle le SEM, se fondant sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de l'intéressé, a prononcé son transfert vers l'Italie et a ordonné l'exécution de cette mesure, constatant l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours,

la présence du recourant sur la liste des quarantaines du CFA du 24 mars 2021,

le recours, daté du 31 mars 2021, contre la décision précitée du SEM auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal), dans lequel le mandataire conclut à sa cassation pour vice de notification et au renvoi de la cause au SEM pour nouvelle décision,

les requêtes en octroi de l'effet suspensif et de mesures provisionnelles urgentes, d'exemption du versement de l'avance de frais et d'assistance judiciaire partielle dont le recours est assorti,

le courrier du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) du 1^{er} avril 2021 accusant réception du recours,

le courrier du 12 avril 2021, par lequel le recourant a pour l'essentiel confirmé ses griefs et conclusions,

l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du même jour, par laquelle le Tribunal a provisoirement suspendu l'exécution du transfert du recourant,

et considérant

que le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF (sur renvoi de l'art. 105 LAsi), connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF,

qu'en particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel statue définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce,

que l'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et que son recours est recevable (art. 52 al. 1 PA et 108 al. 3 LAsi),

que le recours peut être interjeté pour violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, ou pour établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (art. 106 al. 1 let. a et b LAsi),

que dans son recours, le mandataire a avancé que la notification était irrégulière étant donné que le recourant ne s'était pas présenté à son rendez-vous de notification de la décision du SEM du fait qu'il était en quarantaine jusqu'à une date indéterminée et estime pour cette raison qu'une notification dans les délais s'avérait impossible, car il aurait vainement tenté de communiquer la décision litigieuse à son mandant,

que, conformément à l'art. 34 PA, une notification ne devient effective qu'une fois qu'elle a été faite à la partie, en l'occurrence au demandeur d'asile ou au représentant juridique désigné (HRUSCHKA CONSTANTIN, in : Marc Spescha et al., Migrationsrecht Kommentar, 5^e éd. 2019, art. 12a n° 4 p. 643),

qu'en vertu de l'art. 38 PA, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties,

que le principe fondamental du droit procédural public qui est expressément réglementé à l'art. 38 PA, découle, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, du principe de bonne foi contenu aux art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101 ; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger (éd.), Praxiskommentar VwVG, 2^e éd. 2016, art. 38 n° 1 p. 838),

que seules des fautes graves et claires peuvent entraîner la nullité de la décision (UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in : op. cit., art. 38 n° 3 p. 838 et ATF 122 I 97 consid. 3/aa *a contrario*),

qu'en vertu de l'art. 26 par. 1 du règlement Dublin III, si la personne concernée est représentée par un conseiller juridique ou un autre conseiller, les États membres peuvent choisir de notifier la décision à ce conseil juridique ou à cet autre conseiller plutôt qu'à la personne concernée et, le cas échéant, de communiquer la décision à la personne concernée,

que s'agissant d'un requérant – qui réside dans un centre de la Confédération - pour lequel un représentant juridique a été assigné, l'art. 12a al. 2 LAsi prévoit que les décisions sont notifiées et les communications remises au prestataire chargé de fournir la représentation juridique et que ce prestataire fait part de la notification ou de la communication le jour même au représentant juridique désigné (cf. également arrêt du TAF F-6461/2019 du 9 juillet 2020, p. 3),

qu'en cas de représentation, la décision est donc considérée comme notifiée une fois qu'elle a été remise au prestataire, à qui il incombe d'informer aussi rapidement que possible le représentant légal désigné (Message du 3 septembre 2014 concernant la modification de la loi sur l'asile [FF 2014 7817, 7817 et 7843]),

que l'art. 7 de l'ordonnance sur les mesures prises dans le domaine de l'asile en raison du coronavirus (Ordonnance COVID-19 asile, RS 142.318) prévoit que la décision peut être notifiée directement au requérant d'asile si des circonstances liées au coronavirus empêchent la notification ou la communication au prestataire (cf. rapport explicatif de l'ordonnance COVID-19 asile, ad art. 7),

qu'a *contrario*, il n'est pas prévu que la notification soit reportée si un requérant est en quarantaine ou en isolement (cf. rapport explicatif de l'ordonnance COVID-19 asile, p. 1, qui souligne la nécessité de poursuivre le traitement des procédures d'asile en temps de crise sanitaire),

que, sur le fond, le Tribunal observe que ni la LAsi, ni aucune autre disposition du droit administratif ne permet aux destinataires d'une décision d'exiger de l'autorité la notification de celle-ci à une date ou dans un délai précis (cf. également arrêt du Tribunal F-3403/2020 du 9 décembre 2019, p. 5),

qu'en l'espèce, la décision du SEM du 23 mars 2021 a été valablement notifiée à la représentation juridique le 25 mars 2021 conformément à l'art. 12a al. 2 LAsi,

que la quarantaine du recourant n'a aucune incidence sur ce constat,

qu'il appert que le représentant juridique se plaint de l'absence d'entretien avec son mandant et de l'impossibilité de lui communiquer la décision litigieuse, faisant implicitement valoir une violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst), voire une violation plus générale de son droit à une procédure administrative équitable (art. 29 al. 1 Cst.),

qu'en vertu de l'art. 102f al. 1 LAsi, le requérant dont la demande est traitée dans un centre de la Confédération a droit à un conseil et à une représentation juridique gratuits,

qu'en vertu de l'art. 102h al. 2 LAsi, le représentant juridique désigné informe dès que possible le requérant sur ses chances de succès dans la procédure d'asile,

qu'en cas de décision négative, il incombe au représentant juridique de discuter de la décision du SEM avec l'intéressé et de prendre une décision sur un éventuel recours (HRUSCHKA CONSTANTIN, in : Marc Spescha et al., Migrationsrecht Kommentar, 5^e éd. 2019, art. 102h n° 9 p. 886),

que si un recours est introduit, un rendez-vous doit également avoir lieu avec le requérant d'asile pour le préparer et l'informer de la suite de la procédure, ainsi que de la situation juridique (HRUSCHKA CONSTANTIN, *op. cit.*, art. 102h n° 11 p. 886 s.),

qu'en vertu de l'art. 13 de l'ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports

(RS 142.311.23), les requérants d'asile et les personnes à protéger ont accès à des moyens de communication tels que le téléphone et Internet,

qu'en vertu de cet article, le règlement intérieur régit notamment la durée et les heures d'utilisation de ces moyens de communication,

qu'en vertu du règlement intérieur du CFA de Boudry, il n'est fait mention ni de la durée, ni des heures d'utilisation des moyens de communication (cf. art. 7 du règlement intérieur [CFA Boudry] COVID et annexe 1 du règlement : Dispositions spécifiques [Boudry], p. 2),

que ledit règlement prévoit que les téléphones mobiles sont par principe autorisés et que le SEM met à disposition une liaison wifi ou un accès téléphonique (gratuit) pour la communication avec le représentant juridique (cf. *ibidem*),

qu'*a contrario*, les rendez-vous entre le représentant juridique et son mandant ne doivent pas nécessairement se faire en présence des intéressés,

que le représentant juridique pouvait entrer en contact téléphoniquement avec son mandant pour lui communiquer la décision du SEM, pour l'informer de la suite de la procédure, ainsi que de la situation juridique afin de discuter avec lui de l'opportunité d'introduire un recours (voir *mutatis mutandis* l'art. 4 al. 2 et al. 3 de l'ordonnance COVID-19 asile qui prévoit que les participants à une audition peuvent se tenir dans des pièces distinctes et interagir à l'aide de « moyens techniques appropriés »),

que les règles de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA, RS 935.61) peuvent être appliquées par analogie aux représentants juridiques (HRUSCHKA CONSTANTIN, in : Marc Spescha et al., *Migrationsrecht Kommentar*, 5^e éd. 2019, art. 102h n° 12 p. 887),

qu'en tant qu'applicable, l'art. 396 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) prévoit que l'étendue du mandat est déterminée, si la convention ne l'a pas expressément fixée, par la nature de l'affaire à laquelle il se rapporte,

qu'en particulier, le mandat comprend le pouvoir de faire les actes juridiques nécessités par son exécution (art. 396 al. 2 CO) et que cette disposition n'exige pas du mandataire qu'il attende une autorisation spéciale expresse de son client avant d'effectuer toute démarche judiciaire nécessaire à l'accomplissement de l'affaire confiée (BOHNET/MARTENET,

Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 2649; WALTER FELLMANN, *Anwaltsrecht*, 2010, n. 1027),

que, partant, le représentant juridique pouvait et devait entreprendre toute démarche juridique nécessaire à l'accomplissement de son mandat,

qu'il est d'ailleurs parvenu à déposer un recours dans les temps,

qu'ainsi, l'absence d'entretien en présentiel avec le recourant du fait de sa quarantaine est sans conséquence et qu'au surplus, le requérant d'asile – qui se trouve dans un rapport particulier de dépendance par rapport à l'autorité administrative – peut se voir imposer certaines contraintes, tant que celles-ci ne constituent pas des atteintes graves à ses droits fondamentaux (ATF 135 I 119 consid. 8.2 ; 128 II 156 consid. 3b ; arrêt du Tribunal F-1389/2019 du 20 avril 2020 consid. 7.9.3),

qu'une violation du droit d'être entendu ne saurait être retenue,

que, dans son recours, l'intéressé conclut à la cassation et non pas à la réforme de la décision du SEM,

que le recourant ne conteste pas non plus, dans sa motivation, la compétence de l'Italie pour mener sa procédure d'asile,

qu'à cet égard, les conclusions prises, formulées explicitement ou ressortant clairement de la motivation de l'acte déposé (cf. ATF 136 II 132 consid. 2.1 ; 123 V 335 consid. 1a), ont pour effet de délimiter l'objet du litige, c'est-à-dire le rapport juridique à raison duquel la partie élève ses prétentions,

que, sauf règle contraire, l'autorité saisie ne peut pas sortir du cadre tracé par la partie pour lui allouer quelque chose à quoi elle n'a pas prétendu (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, *Droit administratif, Volume II, Les actes administratifs et leur contrôle*, 3^e éd., 2011, p. 807),

que, dès lors, le pouvoir de décision du Tribunal reste en principe limité par l'objet de la demande tel qu'il est délimité par les conclusions (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, *op. cit.*, p. 823),

qu'en d'autres termes, le cadre de l'objet de la demande empêche le Tribunal de statuer *ultra petita* lorsque seuls des griefs de procédure sont invoqués (cf. arrêt du Tribunal E-4248/2015 du 30 octobre 2012, p. 4 et arrêt du Tribunal E-5554/2016 du 22 août 2017, p. 4),

qu'au vu de l'absence claire de toute motivation en rapport avec l'application des critères du règlement Dublin III, la cognition du Tribunal se limite à la question de la régularité de la notification, respectivement du respect du droit d'être entendu (OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, *op. cit.*, ad art. 49, n° 3),

qu'en conséquence, la décision du SEM du 15 mars 2021, en tant qu'elle porte sur l'application de ces critères et le transfert du recourant vers l'Italie est entrée en force,

que partant, le recours doit être rejeté,

qu'il est renoncé à un échange d'écritures,

que, dans la mesure où il a été immédiatement statué sur le fond, la requête tendant à l'octroi de l'effet suspensif est sans objet, les mesures superprovisionnelles octroyées le 12 avril 2021 devenant caduques par le présent prononcé,

que, pour le même motif, la requête tendant à l'exemption du versement d'une avance de frais est sans objet,

que la requête d'assistance judiciaire partielle étant admise (art. 65 al. 1 PA), il est statué sans frais,

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La requête d'assistance judiciaire partielle est admise.

3.

Il n'est pas perçu de frais.

4.

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

Le président du collège :

Le greffier :

Gérard Scherrer

Yves Beck

Expédition :