

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Cour IV  
D-345/2010/tic  
{T 0/2}

## **Arrêt du 28 janvier 2010**

---

Composition

Claudia Cotting-Schalch, juge unique,  
avec l'approbation de Maurice Brodard, juge ;  
Christophe Tissot, greffier.

---

Parties

A.\_\_\_\_\_, Erythrée,  
représenté par le Service d'Aide Juridique aux  
Exilé-e-s (SAJE),  
recourant,

contre

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

---

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi ; décision de  
l'ODM du 10 novembre 2009 / [...].

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

Le 3 mars 2009, A. \_\_\_\_\_ a déposé une demande d'asile en Suisse.

**B.**

Entendu lors d'une audition le 6 mars 2009 au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Vallobe, l'intéressé a déclaré avoir quitté son pays le 2 septembre 2008 et avoir vécu au Soudan et en Grèce ainsi que quelques jours en Turquie et en Italie.

Lors de cette même audition, durant laquelle le requérant a déclaré avoir transité par la Grèce, l'Office fédéral des migrations (ODM) l'a informé que ce pays pouvait apparaître compétent pour l'examen de sa demande d'asile et qu'il envisageait de l'y renvoyer et de ne pas entrer en matière sur sa demande d'asile déposée en Suisse si la Grèce acceptait sa réadmission.

**C.**

Le 27 mars 2009, l'ODM a demandé des informations à la Grèce, sur la base de l'art. 21 du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (règlement Dublin II), quant à la procédure d'asile de l'intéressé dans ce pays. La Grèce n'a pas répondu à la demande.

**D.**

Le 28 mai 2009, l'Office fédéral a transmis une demande de prise en charge du requérant à la Grèce.

Le 30 juillet 2009, n'ayant pas reçu de réponse, cet office a envoyé un courriel aux autorités helléniques pour leur signaler que, faute de réponse de leur part dans le délai prévu par l'art. 18 § 1 règlement Dublin II, il considérait ce pays comme compétent pour examiner la demande d'asile de l'intéressé, conformément à l'art. 18 § 7 règlement Dublin II.

Le 18 août 2009, les autorités helléniques ont écrit à l'ODM pour lui signaler qu'elles n'avaient pas connaissance du dénommé A. \_\_\_\_\_.

**E.**

Par courrier du 16 octobre 2009, le SAJE, qui a joint une procuration en annexe dudit courrier, a demandé à l'ODM de lui fournir une copie du dossier et de considérer son mandant comme mineur. Il explique cette dernière requête par le fait que lors de son audition, l'intéressé aurait eu peur de se retrouver dans une famille d'adoption.

Par réponse du 23 octobre 2009, l'ODM a estimé que les raisons pour lesquelles l'intéressé avait caché sa minorité n'étaient pas convaincantes et il a ainsi confirmé la date de naissance initialement déclarée, soit le 2 février 1991.

Par courrier du 28 octobre 2009, après que le SAJE eut requis une seconde fois l'édition du dossier auprès de l'ODM en date du 27 octobre 2009, cet office en a transmis une copie au mandataire précité.

**F.**

Par décision du 10 novembre 2009, l'ODM, se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du requérant, a prononcé son renvoi en Grèce, pays compétent pour traiter sa demande d'asile selon l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse (AAD, RS 0.142.392.68), a chargé le canton B.\_\_\_\_\_ tant de la notification de la décision que de l'exécution du renvoi et a constaté l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours.

**G.**

Par mémoire du 19 janvier 2010, le mandataire de l'intéressé a interjeté recours contre la décision précitée. Il a conclu principalement à l'annulation de la décision querellée, à la constatation de l'illicéité, subsidiairement de l'inexigibilité de l'exécution du renvoi et à la constatation de la compétence de la Suisse pour le traitement de la demande d'asile de son mandant. Préalablement, il a conclu à l'octroi de l'assistance judiciaire partielle, à la restitution de l'effet suspensif et à l'octroi de mesures provisionnelles, le tout sous suite de dépens.

Dans son recours, le SAJE explique notamment qu'en date du 19

janvier 2010, un ami de son client lui a indiqué que celui-ci était en détention afin d'être renvoyé vers la Grèce. Il relève également qu'aucune décision ne lui a été notifiée et que ce n'est qu'après avoir pris contact le même jour avec le Service de la population du canton B. \_\_\_\_\_ que ce dernier lui a communiqué la décision par télécopie.

#### **H.**

Le 20 janvier 2010, le Tribunal a ordonné des mesures provisionnelles afin de maintenir intact l'état de fait jusqu'à réception du dossier de l'ODM.

#### **Droit :**

##### **1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31). En cette matière, il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

**1.2** En matière d'asile, la PA est applicable pour les procédures pendantes par devant le Tribunal (cf. art. 37 LTAF, art. 2 al. 4 PA et 6 LAsi).

**1.3** Le Tribunal examine librement en la matière l'application du droit public fédéral, la constatation des faits et l'opportunité, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et art. 62 al. 4 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF) ni par la motivation retenue par l'autorité de première instance (cf. dans le même sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 1 consid. 1a p. 5, JICRA 1994 n° 29 consid. 3 p. 206 s.). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée.

**1.4** Le recourant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

## **1.5**

**1.5.1** S'agissant de la recevabilité du recours quant au délai à respecter aux termes de l'art. 108 al. 2 LAsi, l'intéressé fait valoir que la notification de la décision attaquée est en l'occurrence contraire au droit, raison pour laquelle celle-ci est irrégulière.

**1.5.2** En premier lieu, il sied de relever qu'aucune pièce au dossier de l'ODM ne permet de considérer que la décision attaquée ait été notifiée à la partie. Le Tribunal constate toutefois que la décision de cet office daté du 10 novembre 2009 et jointe au recours porte la date d'une transmission par télécopie du 19 janvier 2010 par le [autorité cantonale d'exécution du renvoi]. Il y a dès lors lieu de considérer que c'est à cette date que la partie a pris connaissance de la décision attaquée.

Il est ici bon de rappeler qu'une décision est réputée notifiée à la date où le destinataire de la communication la reçoit de fait et à laquelle il est réputé en avoir pris connaissance (ATF 113 Ib 296 consid. 2a), étant précisé qu'il suffit que la communication soit entrée dans la sphère personnelle de l'administré de manière qu'il puisse en prendre connaissance (ATF 115 Ia 12 consid. 3b ; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, n. marg. 704). De plus, le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence, a considéré que l'intéressé pouvait faire recours dès qu'il avait connaissance de tous les éléments essentiels pour préserver valablement ses droits conformément au principe de la bonne foi (ATF 102 Ib 91 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_527/2007 du 13 mai 2008 consid. 6.2). Cela signifie que s'il apprend l'existence d'une décision le concernant et qu'il prend également connaissance de son contenu (motifs, dispositif et voies de droit), le délai de recours commence à courir dès ce moment-là, étant cependant précisé qu'il appartiendra toujours à l'autorité chargée de statuer sur recours de prouver le moment de la notification (YVES DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, n. marg. 1230 ss).

**1.5.3** En l'espèce, le SAJE affirme avoir reçu une télécopie de la décision de l'ODM du 10 novembre 2009 le 19 janvier 2010. Rien ne permet de conclure, sur la base du dossier de la cause, qu'une notification serait survenue antérieurement à cette date. Dès lors, il y a

lieu de retenir la date du 19 janvier 2010 comme date de notification.

S'agissant de la notification de la décision par télécopie au mandataire de l'intéressé, force est de constater qu'une telle notification par l'autorité cantonale est, faute de base légale, contraire à la loi. L'autorité en matière d'asile, qui doit faire application de la LAsi dans son entier, doit par conséquent également faire application de ses articles 6 et 13. Ces deux dispositions prévoient que les normes relatives à la notification se trouvant dans la PA s'appliquent aux notifications des décisions en matière d'asile, tant et aussi longtemps qu'il n'existe pas d'exceptions telles que prévues à l'art. 13 LAsi. Or, en l'occurrence, tel n'est pas le cas. Il n'est en effet nullement question de notification orale ou de notification à la frontière ou à l'aéroport, si bien que les alinéas 1 à 3 de cette disposition ne trouvent pas application dans le cas d'espèce. De plus, s'agissant de l'art. 13 al. 4 LAsi, il n'est pas non plus applicable dans la présente procédure. En effet, en présence d'un cas urgent – situation différente de la présente espèce, eu égard au très important laps de temps entre la date de la décision et sa notification – l'ODM pourrait certes charger une autorité cantonale de notifier la décision, tout en précisant que cette dernière se devrait, au vu de la lettre de la loi, de notifier en mains propres ou par courrier ladite décision. Il n'est en aucun cas possible, contrairement à l'art. 13 al. 3 LAsi, de notifier la décision par télécopie, pas plus que de faire abstraction de l'existence d'un éventuel représentant (cf. FF 1995 II 47 s.). Il va sans dire qu'une notification irrégulière par les autorités cantonales relève de la responsabilité de l'office précité. En l'espèce, il appartenait à l'ODM de notifier sa décision au mandataire du recourant, conformément aux art. 11 al. 3 et 34 al. 1 PA.

**1.6** Au vu du considérant 1.4 ci-dessus, il sied de considérer que le recours a été présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi et qu'il est ainsi recevable.

## **2.**

**2.1** Même s'il convient de considérer la notification de la décision comme irrégulière, celle-ci n'a pas empêché la partie d'interjeter recours dans les délais. En revanche, les éventuels préjudices dont l'intéressé aurait eu à subir en raison de la notification irrégulière, soit notamment une détention injustifiée, n'ont pas à être traités dans le

cadre de la présente procédure. Cas échéant, il lui appartiendrait de faire valoir ses droits devant les autorités compétentes.

**2.2** Cela étant, la jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. et concrétisé par l'art. 35 PA, l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Afin de répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236, ATF 126 I 97 consid. 2a p. 102 et les arrêts cités ; ATAF 2008/44 consid. 4.4 p. 632 s., ATAF 2007/27 consid. 5.5.2 p. 321 s. ; cf. aussi JICRA 2006 n° 4 consid. 5 p. 44 s.).

**2.3** En l'espèce, même si l'ODM a rappelé à l'appui de la décision attaquée le contenu de son courrier du 23 octobre 2009 relatif à l'âge du recourant et ne s'est pas contenté de reprendre uniquement le texte standard dévolu aux décisions "Dublin", il n'a, en revanche, pas retenu tant l'accord international que la disposition légale topique qui l'a amené à conclure que la Grèce était compétente pour traiter la demande d'asile du recourant. Il s'est en effet contenté de citer l'AAD et l'Accord du 17 décembre 2004 entre la Confédération suisse, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur la mise en oeuvre, l'application et le développement de l'acquis de Schengen et sur les critères et les mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite en Suisse, en Islande ou en Norvège (RS 0.362.32), sans autre précision. Pourtant, seul le règlement Dublin II (cf. art. 1 et 29a al. 1 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311] ; MATHIAS HERMANN, *Das Dublin System, Eine Analyse der europäischen Regelungen über die Zuständigkeit der Staaten zur Prüfung von Asylanträgen unter besonderer Berücksichtigung der Assoziation der Schweiz*, Zurich, Bâle et Genève 2008, p. 193 ss) fixe les critères établissant la compétence des États parties. Une motivation s'imposait d'autant plus qu'il s'agit en l'occurrence d'un renvoi vers la Grèce, pays dont les difficultés et les carences inhérentes à la procédure d'asile, et par voie de conséquence des risques encourus par les demandeurs d'asile du point de vue

notamment du respect du principe de non-refoulement, sont notoires (cf. notamment Office of the United Nations High Commissioner for Refugees [UNHCR], Observations on Greece as a country of asylum, décembre 2009).

Cela étant, force est de constater que la motivation de la décision de l'ODM du 10 novembre 2009 est clairement insuffisante, comme cela a déjà été relevé par le Tribunal dans un précédent arrêt (cf. Arrêt du Tribunal administratif fédéral D-6524/2009 du 21 octobre 2009).

**2.4** En conséquence, force est d'admettre que la motivation de la décision entreprise ne permettait à son destinataire ni de comprendre le raisonnement de l'ODM ni de l'attaquer utilement, ni même à l'autorité de recours d'exercer son contrôle et que partant, cet office a violé le droit d'être entendu du recourant.

**3.**

Pour ces raisons, le recours doit être admis, la décision du 10 novembre 2009 annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour nouvelle décision, dûment motivée et notifiée au mandataire conformément à l'art. 11 al. 3 PA.

**4.**

Le recours s'avérant manifestement fondé, il est admis dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi).

**5.**

Les mesures provisionnelles ordonnées par le Tribunal le 20 janvier 2010 sont en conséquence sans objet.

**6.**

Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 PA). Partant, la demande d'assistance judiciaire est sans objet.

**7.**

**7.1** Le recourant ayant eu gain de cause, il se justifie de lui allouer des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

**7.2** En l'absence d'un relevé de prestations détaillé du mandataire du recourant, les dépens sont fixés, ex aequo et bono, à un montant de Fr. 800.- (TVA et débours compris) (art. 14 al. 2 FITAF).

(dispositif page suivante)

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

**1.**

Le recours est admis et la décision du 10 novembre 2009 est annulée.

**2.**

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

**3.**

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

**4.**

Les mesures provisionnelles ordonnées le 20 janvier 2010 sont sans objet.

**5.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**6.**

L'ODM est invité à allouer au recourant le montant de Fr. 800.- à titre de dépens (TVA et débours inclus).

**7.**

Le présent arrêt est adressé :

- au représentant du recourant (par lettre recommandée )
- à l'ODM, Division séjour, avec le dossier [...] (par courrier interne ; en copie)
- [au canton] (en copie)

Le juge unique :

Le greffier :

Claudia Cotting-Schalch

Christophe Tissot

Expédition :