



## **Arrêt du 4 novembre 2020**

---

Composition

William Waeber (président du collège),  
Claudia Cotting-Schalch, Gabriela Freihofer, juges,  
Isabelle Fournier, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le (...),  
Maroc,  
représenté par Maître Joëlle Druey, Collectif d'avocat(e)s,  
recourant,

contre

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

---

Objet

Asile et renvoi ; décision du SEM du 8 mai 2020 / N (...).

**Faits :**

**A.**

Le 26 août 2019, le recourant a déposé une demande d'asile en Suisse.

**B.**

Par décision du 8 mai 2020, le SEM a refusé de lui reconnaître la qualité de réfugié, a rejeté sa demande d'asile, a prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure.

Cette décision a été envoyée, le 8 mai 2020, par pli recommandé à l'adresse de l'intéressé, qui était logé dans un foyer pour requérants d'asile.

Le pli a été renvoyé le 12 mai 2020 par les services de la poste au SEM, qui l'a reçu le lendemain.

**C.**

Le 16 juin 2020, la mandataire du recourant, agissant en vertu d'une procuration datée du 9 avril 2020, signée par l'intéressé en sa faveur, a informé le SEM que ce dernier l'avait mandatée pour le représenter dans sa procédure d'asile et l'a prié de bien vouloir lui communiquer « toute décision qu'il aurait déjà pu avoir rendu dans ce cadre, à défaut prendre note de l'élection de domicile ».

**D.**

Par courrier recommandé du 19 juin 2020, le SEM, se référant à sa « demande de consultation », lui a communiqué les pièces ouvertes à la consultation, selon l'index du dossier. Il a mentionné qu'il ne lui envoyait pas les pièces peu importantes ou censées connues, en lui indiquant que, si elle voulait en avoir copie, elle était priée de l'en informer dans les meilleurs délais.

Ce pli a été retiré le 23 juin 2020.

**E.**

Le 9 juillet 2020, la mandataire du recourant a prié le SEM de lui transmettre la décision du 8 mai 2020, dont son client n'avait pas connaissance, et qui ne figurait pas parmi les pièces transmises précédemment.

**F.**

Le SEM a répondu par courrier recommandé, le lendemain, en lui transmettant copie de la décision. Le pli a été retiré le 13 juillet 2020.

**G.**

Le 20 juillet 2020, la mandataire a demandé au SEM de lui faire parvenir l'accusé de réception de la décision du 8 mai 2020, si un tel document existait, car il n'apparaissait pas dans l'index des pièces du dossier.

**H.**

Par courrier du 30 juillet 2020, le SEM lui a répondu que la copie de la décision lui avait été communiquée « à titre purement informatif », car la décision du 8 mai avait été envoyée par courrier recommandé à l'intéressé, n'avait pas été retirée par son mandant et lui était parvenue en retour, de sorte que la décision était entrée en force le 10 juin 2020 et que le délai de recours était échu.

**I.**

Par courrier du 3 août 2020, la mandataire a sollicité du SEM la copie de l'avis de retour concerné.

Le SEM a répondu à ce courrier le 5 août suivant.

**J.**

Le 12 août 2020, la mandataire du recourant a, au nom de ce dernier, adressé au Tribunal administratif fédéral (ci-après, le Tribunal) un recours contre la décision du 8 mai 2020.

**K.**

Par ordonnance du 26 août 2020, le Tribunal a sollicité du SEM des informations complémentaires concernant la notification de la décision du 8 mai 2020, tout en réservant sa décision quant à la recevabilité du recours.

**L.**

Le SEM a répondu le 9 septembre 2020.

**Droit :**

**1.**

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

**1.2** En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi [RS 142.31]), lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce.

**1.3** L'intéressé a qualité pour agir (cf. art. 48 PA). Le mémoire est conforme aux exigences de forme de l'art. 52 al. 1 PA. Il reste à examiner si le recours est recevable au regard du respect du délai de recours.

## **2.**

**2.1** En l'occurrence, le pli recommandé contenant la décision entreprise a été envoyé le vendredi 8 mai 2020 à l'adresse de l'intéressé, connue des autorités, soit au Foyer B \_\_\_\_\_ à C. \_\_\_\_\_. A cette date, le SEM n'était pas informé du mandat confié à l'avocate de l'intéressé, bien que celle-ci apparaît, selon la procuration fournie, comme ayant été mandatée près d'un mois plus tôt. Selon les données postales concernant le suivi de l'envoi, le pli est arrivé le lundi 11 mai 2020 à l'Office de distribution de C. \_\_\_\_\_. Il a été renvoyé le 12 mai 2020 à l'expéditeur et reçu le 13 mai 2020 par le SEM. Selon les explications données par la mandataire du recourant, ce dernier se trouvait alors en détention, depuis le 15 février 2020, en vue d'un jugement.

**2.2** Selon les explications données par le SEM dans sa réponse du 9 septembre 2020 (cf. lettre L. ci-dessus), le pli a été renvoyé par la poste avec la mention « non réclamé ». Effectivement, c'est la rubrique cochée sur l'enveloppe que l'on trouve dans le dossier du SEM. Néanmoins, les données concernant le suivi de l'envoi font apparaître la mention « le destinataire n'a pas été trouvé à l'adresse indiquée ». Cette mention paraît être correcte. Si le pli, arrivé le 11 mai 2020 à l'office de distribution, avait été distribué avec une invitation au retrait, les services de la poste auraient attendu la fin du délai de garde pour renvoyer le pli à l'expéditeur, ce qui n'est pas le cas. C'est donc bien que le destinataire n'a pas été trouvé à l'adresse indiquée et que le pli a été immédiatement retourné au SEM. Cette constatation correspond aux allégués du recourant, qui prétend dans la partie « recevabilité de son mémoire » que la décision a été retournée à l'expéditeur, étant donné qu'il ne se trouvait pas au Foyer. Il peut donc être renoncé à solliciter de l'intéressé sa détermination sur la réponse du SEM, du 9 septembre 2020, dont copie lui est néanmoins transmise pour information, avec le présent arrêt.

**2.3** Par ordonnance du 26 août 2020, le SEM avait été invité à indiquer les démarches qu'il avait faites à réception du pli lui retournant sa décision. Le SEM n'a pas répondu expressément à cette requête dans sa réponse du 9 septembre 2020. Il a simplement indiqué que le pli n'avait « pas été retiré », ce qui n'est pas exact, au vu de ce qui précède. Il ne fait ainsi aucun doute que le SEM a simplement versé au dossier le pli qui lui avait été renvoyé, sans autre mesure d'instruction. Or, constatant que celui-ci avait été retourné avant l'échéance du délai de garde, il lui aurait appartenu de faire des vérifications supplémentaires afin de savoir pour quelle raison l'invitation à retirer le pli n'avait pas pu être remise. En effet, la charge de la preuve de la notification appartient au SEM. Il doit établir que le pli est bien parvenu dans la sphère de puissance du destinataire. Ainsi, lorsqu'un requérant, qui vit dans un foyer, n'est pas trouvé à l'adresse indiquée, le SEM devrait, pour le moins, s'enquérir auprès des responsables du foyer ou de l'autorité cantonale afin de s'assurer que le lieu de séjour de l'intéressé est aussi inconnu de ces derniers, avant de pouvoir considérer que la notification est régulière, au sens de l'art. 12 LAsi (cf. arrêt du Tribunal D-2498/2008 consid. 5). En définitive, il n'est pas établi, sur la base du dossier et des informations fournies par le SEM, que la décision du 8 mai 2020 a été valablement notifiée. Ce fait n'est toutefois pas déterminant au vu des considérants qui suivent.

### **3.**

**3.1** En effet, la notification de la décision n'est pas une condition de validité de celle-ci. Une décision administrative notifiée de manière irrégulière, voire non notifiée, n'est pas nulle. Simplement, elle n'est pas opposable à l'intéressé et n'a pas d'effet à son égard tant qu'elle ne lui a pas été communiquée. Selon l'art. 38 PA, une notification irrégulière ne peut en effet entraîner aucun préjudice pour les parties. Ainsi, lorsqu'un acte administratif n'a pas été notifié à l'intéressé, le délai de recours ne saurait courir tant que la partie n'a pas acquis ou ne pouvait acquérir une connaissance certaine, de la décision litigieuse en faisant preuve d'une attention raisonnable d'après le principe de la confiance (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 372). Selon la jurisprudence, la personne à qui un acte n'a pas été notifié doit cependant s'en prévaloir en temps utile dès lors que, d'une manière ou d'une autre, elle est au courant de la situation. Attendre passivement est contraire au principe de la bonne foi (arrêts 8C\_130/2014 du 22 janvier 2015 ; 9C\_202/2014 du 11 juillet 2014 consid. 4.2; 8C\_188/2007 du 4 mars 2008 consid. 4.1.2). La partie doit donc faire preuve de diligence et se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision dès qu'elle peut en soupçonner le prononcé, en

effectuant, dans un délai raisonnable, les démarches voulues pour sauvegarder ses droits, notamment en se renseignant auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué sur les moyens d'attaquer cette décision et, après avoir obtenu les informations nécessaires, en agissant en temps utile, à défaut de quoi elle risque de se voir opposer l'irrecevabilité de son recours pour cause de tardiveté (ATF 129 II 125 consid. 3.3; 127 II 198 consid. 2c; arrêts du TF 2C\_1021/2018 du 26 juillet 2019 consid. 4.2; 8C\_130/2014 précité consid. 2.3.2).

**3.2** En l'occurrence, le SEM n'a pas mentionné, dans sa réponse du 9 septembre 2020, que le recourant aurait reçu une copie de la décision entreprise, par exemple, par l'autorité cantonale ou d'une autre manière, alors qu'il se trouvait en détention. La lettre de la mandataire du recourant, du 16 juin 2020, ne permet pas, non plus, d'affirmer qu'elle savait qu'une décision avait été prise à l'encontre de ce dernier, même si, étrangement, elle n'a pas requis la consultation du dossier, mais a demandé la communication de « toute décision qu'il aurait déjà pu avoir rendu dans ce cadre ». En revanche, il est incontestable qu'elle a, avec la réponse du SEM, du 19 juin 2020, reçue le 23 juin suivant, été informée de l'existence de cette décision. Il reste à déterminer si elle a agi avec la diligence voulue, selon les règles de la bonne foi, pour contester cette décision en temps utile.

**3.3** Il ressort de l'état de fait ci-dessus que la mandataire a été constituée par procuration du 9 avril 2020, avec élection de domicile en son étude, pour représenter le recourant dans le cadre de sa demande d'asile. Or la mandataire n'en a informé le SEM qu'un mois et demi plus tard. Même si ce constat n'est pas déterminant, il appert qu'un mandataire diligent aurait averti le SEM du mandat qui lui avait été confié dès la délivrance de la procuration, ce qui aurait évité le problème lié à la notification, surtout au regard de la situation particulière du recourant, à l'époque en détention selon ses dires, lequel pouvait partir du principe que les envois le concernant parviendraient désormais à son représentant.

La mandataire a, ultérieurement, mis plus de deux semaines, après avoir reçu l'index du dossier du SEM, pour demander la copie de la décision. Elle s'est certes interrogée, à réception de l'index, sur l'adresse de notification de cette décision, rendue le 8 mai 2020. Preuve en est qu'elle a demandé au SEM une copie de l'accusé de réception de cette décision, qui n'était pas mentionné dans l'index. Elle aurait cependant plutôt dû, de manière active et diligente, s'inquiéter sans tarder du contenu de celle-ci, de manière à pouvoir l'attaquer si nécessaire.

Bien que le SEM lui ait fait savoir que le délai de recours était échu (cf. ci-dessus, let. H), la mandataire a, par la suite, attendu le trentième jour, dès réception de la copie de la décision, pour déposer son mémoire de recours, se comportant comme si elle recourait dans des conditions tout à fait ordinaires, ce qui n'était clairement pas le cas.

Un mandataire diligent aurait ainsi entrepris plus rapidement et efficacement des démarches en vue de connaître le contenu de la décision après avoir eu connaissance de son existence et l'aurait contestée dans les meilleurs délais. En effet, il incombe au destinataire d'une décision qui n'a pas été régulièrement notifiée d'entreprendre les démarches que la bonne foi exige de lui pour obtenir les renseignements nécessaires à la sauvegarde de ses droits ; s'il en apprend le contenu d'une autre manière, il doit l'attaquer sans retard et ne peut se contenter d'exiger qu'elle lui soit formellement notifiée. A défaut, il s'expose à la forclusion. Il n'est pas nécessaire qu'il en connaisse tous les détails, mais il suffit qu'il en apprenne les éléments essentiels pour que le délai commence à courir (cf. BENOÎT BOVAY, OP. CIT. P. 372). En l'espèce, le cumul des éléments ci-dessus ne permet pas de retenir que le recourant a agi selon les règles de la bonne foi, avec la diligence que l'on pouvait attendre de lui.

#### **4.**

Au vu de ce qui précède, le recours du 12 août 2020 doit être déclaré irrecevable parce que tardif.

#### **5.**

La requête de mesures provisionnelles est, partant, également irrecevable.

#### **6.**

**6.1** Vu l'issue de la procédure, les frais devraient être mis à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA).

**6.2** Il est toutefois renoncé à leur perception compte tenu des circonstances du cas d'espèce, et notamment des erreurs commises par le SEM dans cette affaire (cf. art. 6 al. 1 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

**6.3** La requête de désignation d'un avocat d'office est rejetée, les conditions de l'art. 65 al. 1 PA n'étant manifestement pas remplies, puisque le recours est irrecevable.

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

**1.**

Le recours est irrecevable.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**3.**

La demande de désignation d'un représentant d'office est rejetée.

**4.**

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

Le président du collège :

La greffière :

William Waeber

Isabelle Fournier

Expédition :