



---

Cour V  
E-4996/2021

## Arrêt du 4 janvier 2022

---

Composition

Camilla Mariéthoz Wyssen, juge unique,  
avec l'approbation de Gérald Bovier, juge ;  
Jean-Marie Staubli, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le (...),  
Cameroun,  
représenté par Mathias Deshusses,  
Entraide Protestante Suisse EPER/SAJE,  
(...),  
recourant,

contre

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

---

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (Dublin) ;  
recours réexamen ;  
décision du SEM du 5 novembre 2021 / N (...).

**Vu**

la demande d'asile déposée en Suisse par A.\_\_\_\_\_, le 5 novembre 2020,

la décision du 25 février 2021, par laquelle le SEM, se fondant sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (RS 142.31), n'est pas entré en matière sur cette demande, a prononcé le transfert de l'intéressé vers l'Italie et a ordonné l'exécution de cette mesure,

l'arrêt F-972/2021 du 15 mars 2021, par lequel le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a rejeté le recours du 4 mars 2021 contre la décision précitée,

l'avis du 13 septembre 2021, par lequel le B.\_\_\_\_\_ a informé le SEM de la disparition de l'intéressé, le 11 septembre 2021,

la requête du SEM aux autorités italiennes du 14 septembre 2021 (non communiquée à l'intéressé), tendant à la prolongation de 18 mois du délai de transfert du requérant, du fait de sa disparition, en application de l'art. 29 par. 2 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'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (JO L 180/31 du 29.6.2013 ; ci-après : règlement Dublin III),

la demande de réexamen du 17 septembre 2021 (date du sceau postal), tendant à l'annulation de la décision du SEM du 25 février 2021 et à l'examen de sa demande d'asile par la Suisse, au motif que le délai de transfert de six mois vers l'Italie était arrivé à échéance,

la décision incidente du 15 octobre 2021, par laquelle le SEM, estimant que cette demande était d'emblée vouée à l'échec au motif que ledit délai de transfert avait été prolongé à dix-huit mois, a imparti au recourant un délai au 29 octobre 2021 pour s'acquitter d'une avance de frais de 600 francs sous peine de non-entrée en matière sur sa demande de réexamen,

le courrier du 5 novembre 2021, réceptionné par le SEM le 8 novembre suivant, par lequel le recourant a produit un écrit d'un responsable de foyer de C.\_\_\_\_\_ du 5 novembre 2021, et soutenu qu'au regard des informations émanant de cette pièce, sa demande de réexamen n'était pas d'emblée vouée à l'échec,

la décision du 5 novembre 2021, notifiée quatre jours plus tard, par laquelle le SEM, constatant que l'avance de frais requise n'avait pas été versée dans le délai imparti, n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen de l'intéressé,

le courrier du recourant du 11 novembre 2021, réceptionné par le SEM le 15 novembre suivant,

le recours interjeté, le 16 novembre 2021, contre cette décision,

les demandes tendant à l'octroi de l'effet suspensif et à la dispense du versement des frais de procédure dont il est assorti,

l'ordonnance du 17 novembre 2021, par laquelle la juge en charge de l'instruction a provisoirement suspendu l'exécution du renvoi de l'intéressé en application de l'art. 56 PA (RS 172.021),

la réponse du SEM du 22 novembre 2021,

la réplique du recourant du 9 décembre 2021,

### **et considérant**

que le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), 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 (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi), 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 [RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce,

que le Tribunal est donc compétent pour statuer dans la présente cause,

que le recourant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA),

que présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 3 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable,

que la décision attaquée est une décision de non-entrée en matière sur une demande de réexamen, prise en application de l'art. 111*d* LAsi, pour cause de non-paiement de l'avance de frais,

que l'objet du litige ne peut dès lors porter que sur le bien-fondé de la décision de non-entrée en matière (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.3, 2009/54 consid. 1.3.3 ; arrêt du Tribunal E-5543/2018 du 9 octobre 2018), et, à titre préjudiciel, sur les motifs et actes à l'origine de celle-ci, soit en l'occurrence la décision incidente du 15 octobre 2021 et l'argumentation ayant conduit le SEM à considérer comme dépourvue de chances de succès la demande de réexamen déposée,

que l'art. 111*d* al. 3 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> phrases LAsi dispose que si une personne dépose une demande de réexamen à la clôture définitive de la procédure d'asile et de renvoi, le SEM peut exiger le versement d'une avance de frais équivalant aux frais de procédure présumés, en impartissant à l'intéressé un délai raisonnable et en l'avertissant qu'à défaut de paiement, il n'entrera pas en matière sur sa demande,

que selon les alinéas 2 et 3 let. a de cette disposition, elle peut renoncer, sur demande, à percevoir une avance de frais si la personne qui a déposé la demande de réexamen est indigente et que sa demande n'apparaît pas d'emblée vouée à l'échec,

que, faisant application de cette disposition, le SEM a, par décision incidente du 15 octobre 2021, sollicité de l'intéressé le versement d'une avance de frais de 600 francs, au motif que sa demande était vouée à l'échec,

que cette avance n'ayant pas été versée dans le délai imparti, le SEM n'est, par décision du 5 novembre 2021, pas entré en matière sur la demande de réexamen du recourant,

qu'il y a donc lieu de déterminer si cette demande de réexamen était effectivement dénuée de chances de succès,

qu'une procédure est dénuée de chances de succès lorsque les perspectives de gagner sont notablement plus faibles que les risques de la perdre et qu'elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, au point qu'un plaideur raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il s'exposerait à devoir supporter,

qu'elle ne l'est en revanche pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec sont à peu près égaux ou lorsque les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (cf. ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 129 I 129 consid. 2.3.1 ; 128 I 225 consid. 2.5.3),

qu'à l'appui de sa demande de réexamen du 17 septembre 2021, le recourant a fait valoir que le délai de six mois, prévu pour sa prise en charge par l'Italie, était arrivé à échéance le 15 septembre précédent et que le SEM devait dès lors entrer en matière sur sa demande d'asile,

que, dans sa décision incidente du 15 octobre 2021, le SEM a relevé, que par convocation du 1<sup>er</sup> septembre 2021, le recourant avait été informé de la venue, le 11 septembre 2021 à 10h00, à son domicile (foyer de C. \_\_\_\_\_), d'un collaborateur de B. \_\_\_\_\_, afin de l'accompagner à D. \_\_\_\_\_ pour y effectuer un test de dépistage du Covid-19 en vue de l'exécution de son transfert vers l'Italie,

qu'à la date prévue, le collaborateur de B. \_\_\_\_\_ avait toutefois constaté l'absence de l'intéressé,

qu'informé, le 13 septembre 2021, du fait que le recourant ne s'était pas présenté à son test de dépistage par le B. \_\_\_\_\_, le SEM, se fondant sur l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III, avait requis la prolongation du délai de transfert à 18 mois, de sorte que ledit délai n'était pas échu,

qu'à teneur de cette disposition, le délai de transfert vers un Etat membre responsable peut être porté à dix-huit mois au maximum si la personne concernée prend la fuite,

qu'il y a "fuite" lorsque le requérant compromet par son comportement le transfert vers l'Etat responsable et donc un examen rapide de sa demande d'asile (cf. ATAF 2010/27 consid. 7.2.3),

qu'en d'autres termes, il y a fuite non seulement en cas d'obstruction intentionnelle du demandeur à la procédure de transfert, ce qui suppose l'existence d'une action ou inaction, laquelle peut être unique, mais aussi dans d'autres cas, où les autorités de l'Etat responsable du transfert sont objectivement dans l'incapacité de le retrouver (cf. CHRISTIAN FILZWIESER/ ANDREA SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Vienne, Graz, 2014, commentaire K12 ad art. 29 ; cf. entre autres, arrêt du Tribunal E-2802/2020 du 17 juin 2020 consid. 3.4 et réf. cit.),

que dans son recours, l'intéressé fait en substance valoir que le SEM n'était pas fondé à requérir la prolongation du délai de transfert à 18 mois, dès lors qu'il n'avait jamais fui ni entravé l'exécution de son transfert,

que dite autorité aurait selon lui violé son droit d'être entendu en ne lui permettant pas de se déterminer sur les faits survenus le 11 septembre 2021 avant de considérer que sa demande de réexamen était vouée à l'échec,

que la question de savoir si le comportement de l'intéressé doit, ou non, être qualifié de "fuite" au sens de la jurisprudence précitée, relève du fond de la demande de réexamen et ne doit pas être tranchée à ce stade,

que, comme déjà dit, seule se pose ici la question de savoir si le SEM était fondé à déclarer la demande du 17 septembre 2021 comme étant dénuée de chances de succès,

qu'au vu des informations émanant des documents de B. \_\_\_\_\_ au dossier (notamment le rapport de contrôle test covid du 13 septembre 2021 attestant de l'absence du recourant du foyer de C. \_\_\_\_\_ le 11 septembre 2021 à 10h00), le Tribunal constate que le SEM disposait effectivement d'indices lui permettant à première vue de penser que le recourant envisageait de se soustraire à la mise en œuvre de son transfert vers l'Italie,

que, cela étant, le SEM ne pouvait pas se baser uniquement sur ces informations pour juger des chances de succès de la demande de réexamen,

qu'il lui revenait au contraire de les soumettre préalablement au recourant pour prise de position, dans le pur respect du principe de l'égalité des armes et du droit d'être entendu, ce qu'il n'a manifestement pas fait,

qu'une telle démarche se justifiait en l'occurrence notamment dans la mesure où l'absence utilisée par le SEM pour requérir la prolongation du délai de transfert se fondait uniquement sur le fait que la personne en charge d'amener le recourant faire son test de dépistage du Covid-19 l'avait, en vain, attendu pendant un quart d'heure à la réception du foyer de C. \_\_\_\_\_, alors que l'intéressé se trouvait à ce moment-là prétendument dans sa chambre, ce dont attesterait une lettre du responsable de ce centre ainsi que le fait qu'il avait "badgé" à son arrivée dans celui-ci le matin,

qu'en s'abstenant de donner au recourant le droit de s'exprimer sur les circonstances des événements survenus au centre le 11 septembre 2021, le SEM n'a pas mis en balance tous les éléments permettant de retenir qu'au moment de son dépôt, la demande de réexamen du 17 septembre 2021 était d'emblée vouée à l'échec, étant rappelé que l'art. 29 par. 2 Dublin III est directement invocable par le justiciable devant les tribunaux et autorités suisses (sur le caractère "self-executing" de l'art. 29 par. 2 Dublin III, cf. ATAF 2015/19 et arrêt du Tribunal D-4594/2016 du 9 janvier 2017, consid. 4.2 ; cf. également arrêt de Cour de justice de l'Union européenne C-163/17 du 19 mars 2019 en l'affaire *Abubacarr Jawo c. Allemagne* [Grande Chambre], par. 65 ss),

que, par conséquent, le recours du 16 novembre 2021 doit être admis et les décisions du SEM des 15 octobre 2021 et 5 novembre 2021 annulées,

que le dossier de la cause est retourné à l'autorité de première instance pour qu'elle entre en matière et statue, au fond, sur la demande de réexamen du 17 septembre 2021, en prenant en compte les informations et moyen de preuve avancés par le recourant dans ses courriers des 5 et 11 novembre 2021,

qu'en particulier, elle veillera à tenir compte et au besoin à vérifier, les allégations de l'intéressé selon lesquelles il était rentré à 5h30 ou à 6h00 le matin du 11 septembre 2021 afin d'être présent à son rendez-vous à 10h00, qu'il avait "badgé" à son arrivée, qu'il était resté dans sa chambre à 10h00 (parce qu'il avait l'habitude d'y attendre les personnes censées venir le chercher pour ses rendez-vous), et qu'il était certes absent la veille mais qu'il connaissait les règles du foyer, notamment celles selon lesquelles il n'avait "pas le droit de passer plus de quatre nuits en dehors [de celui-ci]",

que s'avérant manifestement fondé, le recours est admis dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi), le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (art. 111a al. 2 LAsi),

que vu l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA),

que la demande d'assistance judiciaire partielle devient sans objet avec le présent prononcé,

que le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA),

qu'en l'absence de décompte de prestations, le versement d'un montant de 450 francs (frais et TVA compris) apparaît équitable en la présente cause,

(dispositif page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

Les décisions du 15 octobre 2021 et du 5 novembre 2021 sont annulées et la cause est renvoyée au SEM afin qu'il entre en matière sur la demande de réexamen de l'intéressé.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**4.**

Le SEM versera le montant de 450 francs au recourant à titre de dépens.

**5.**

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

La juge unique :

Le greffier :

Camilla Mariéthoz Wyssen

Jean-Marie Staubli

Expédition :