



Cour VI
F-2238/2018

Arrêt du 9 novembre 2018

Composition

Gregor Chatton (président du collège),
Yannick Antoniazza-Hafner, Fulvio Haefeli, juges,
Jérôme Sieber, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Hélène Ecoutin, avocate,
BAUER I ZÜRCHER I HAENY, Rue St-Honoré 2,
Case postale 2271, 2001 Neuchâtel 1,
recourant,

contre

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

Objet

Refus de la demande d'assistance judiciaire (octroi de l'admission provisoire).

Faits :**A.**

Par décision du 7 septembre 2017, le Département de l'économie et de l'action sociale du canton de Neuchâtel a confirmé le refus de prolongation de l'autorisation de séjour de A. _____, ressortissant portugais, né le (...) 1962, prononcé par le Service des migrations du canton de Neuchâtel (ci-après : le SMIG). Un délai au 20 octobre 2017 lui a par la suite été imparti pour qu'il quitte le territoire suisse. Dite décision a été confirmée sur recours par arrêt du 23 janvier 2018 du Tribunal cantonal neuchâtelois. Le dossier de la cause a alors été renvoyé au SMIG pour qu'un nouveau délai de départ soit fixé.

B.

Le 15 mars 2018, A. _____ a déposé, accompagné de son avocate, une requête aux fins d'obtention d'une admission provisoire auprès du SEM et a requis l'assistance judiciaire totale à compter de la même date.

Par courrier du 21 mars 2018, le SEM a estimé que le renvoi de l'intéressé au Portugal pouvait être considéré comme raisonnablement exigible et que, de ce fait, son admission provisoire en Suisse ne se justifiait pas. Il lui a alors imparti un délai, dans le respect du droit d'être entendu, pour qu'il fasse part de ses observations éventuelles.

Le 26 mars 2018, A. _____ a accusé réception de l'envoi du 21 mars 2018 et a demandé au SEM qu'il se prononce sur la requête tendant à l'octroi de l'assistance administrative.

C.

Par décision incidente du 28 mars 2018, le SEM a refusé la demande d'assistance judiciaire au vu de l'absence de complexité de l'affaire.

Le 3 avril 2018, le SEM a relevé qu'il appartenait à l'autorité cantonale de prendre en compte, lorsqu'elle ordonnait le renvoi de Suisse, les éventuels obstacles à l'exécution du renvoi et qu'il revenait à cette autorité uniquement, cas échéant, de proposer l'admission provisoire. Il a alors renvoyé la cause au SMIG, en soulignant qu'il n'était pas possible pour un étranger de déposer une demande tendant à l'octroi d'une admission provisoire directement devant le SEM.

D.

Le 17 avril 2018, A. _____ a recouru contre la décision incidente du SEM

du 28 mars 2018 lui refusant l'assistance judiciaire, auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal).

Le 28 juin 2018, le Tribunal a imparti un délai au recourant pour qu'il s'acquitte d'une avance sur les frais de procédure présumés d'un montant de Fr. 800.- ou pour qu'il dépose une demande d'assistance judiciaire en lien avec la présente procédure de recours.

Le 10 juillet 2017, A. _____ a déposé une demande d'assistance judiciaire partielle devant le Tribunal et a fourni diverses pièces.

Le 17 juillet 2018, le Tribunal a accordé l'assistance judiciaire partielle au recourant au vu de son indigence et lui a imparti un délai pour qu'il fournisse certaines informations. Par ailleurs, par courrier du même jour, le Tribunal a interpellé l'assistante sociale d'A. _____. Les précités ont répondu par courriers des 19 juillet 2018, 20 juillet 2018 et 6 août 2018.

E.

Le 9 août 2018, le Tribunal a envoyé le dossier de la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle se détermine sur le recours. Par courrier du 23 août 2018, le SEM a expliqué avoir informé le recourant sur la compétence des autorités cantonales en la matière et a confirmé n'avoir toujours pas reçu de proposition d'admission provisoire du SMIG. Il a donc estimé qu'il ne lui appartenait pas d'examiner une requête d'assistance judiciaire pour une affaire dont il n'était pas saisi et a conclu au rejet du recours dans toutes ses conclusions.

F.

Le 4 septembre 2018, le Tribunal a imparti un délai aux deux parties pour qu'elles indiquent, au vu des circonstances, les suites qu'elles entendaient donner à la présente procédure, ainsi qu'au SMIG pour que celui-ci indique quand il entendait se prononcer sur la question de l'admission provisoire de l'intéressé.

Le 12 septembre 2018, le SMIG a informé le Tribunal qu'A. _____ avait quitté la Suisse le 29 août 2018 et que, s'étant basé sur les démarches en vue du départ, il n'était pas entré en matière sur l'admission provisoire.

Le 28 septembre 2018, A. _____ a estimé avoir toujours un intérêt, malgré son départ de Suisse, à connaître le sort de son recours et a maintenu ses conclusions initiales.

Le 3 octobre 2018, le Tribunal a transmis les dernières pièces au SEM pour information.

G.

Les autres éléments contenus dans les écritures précitées seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, 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 en matière de renvoi de Suisse et d'admission provisoire, y compris celles, incidentes, concernant les requêtes d'assistance juridique, prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en lien avec l'art. 83 let. c ch. 4).

1.2 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

1.3 L'intéressé a qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

2.

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir également arrêt du TF 1C_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Le Tribunal

prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

Le recourant fait grief à l'autorité de première instance d'avoir refusé de le mettre au bénéfice de l'assistance juridique dans le cadre de la procédure administrative ouverte devant elle. Aussi, le recourant ne fait valoir aucun argument relatif à l'octroi de l'admission provisoire devant le Tribunal, dont il ne sera partant pas question au fond dans le cadre du présent recours.

3.1 Conformément à l'art. 29 al. 3 Cst., la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire gratuite, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès ; elle a, en outre, le droit à l'assistance gratuite d'un défenseur dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert.

Le principe est également formulé en des termes similaires dans la LTF (art. 64 al. 1 et al. 2 LTF) et dans la PA. Celle-ci précise que la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité compétente de payer les frais de procédure (art. 65 al. 1 PA) et l'autorité lui attribue en outre un avocat, si la sauvegarde de ses droits le requiert (art. 65 al. 2 PA).

3.2 Bien que ces dernières dispositions figurent dans la PA au chapitre relatif à la procédure de recours, elles sont applicables non seulement en procédure contentieuse, mais également en procédure non contentieuse, dès lors que le droit à l'assistance judiciaire *lato senso* est un droit constitutionnel inscrit à l'art. 29 al. 3 Cst. La nature juridique de la procédure n'est pas déterminante (cf. GEROLD STEINMAN, in : Ehrenzeller et al. (éd.), Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar, 3^e éd. 2014, p. 672 et les arrêts cités, notamment ATF 130 I 180 consid. 2.2; MARTIN KAYSER, in : Auer et al. (éd.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, note 2 ad art. 65 ; MARCEL MAILLARD, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (éd.), 2^e éd. 2016, art. 65 N 4 ; cf. également arrêt du TAF F-936/2014, F-1661/2014 du 20 février 2017 consid. 12.2). Les conditions posées par le Tribunal fédéral à l'attribution d'un avocat d'office en procédure non contentieuse sont également applicables aux procédures de première instance devant les autorités fédérales qui sont régies par la PA, et donc également aux procédures introduites auprès du SEM (cf. arrêts du TAF F-936/2014, F-1661/2014 consid.

12.2, C-6554/2012 du 12 juillet 2013 consid. 4.1 ou C-4017/2012 du 15 juillet 2013 consid. 3.1 et la jurisprudence citée).

4.

4.1 Trois conditions sont ainsi posées à l'octroi de l'assistance judiciaire intégrale dont l'attribution d'un avocat d'office, à savoir l'indigence des recourants, les chances de succès du recours ainsi que la nécessité d'un avocat.

4.2 Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille. Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée, celui-ci devant indiquer de manière complète et établir autant que faire se peut ses revenus, sa situation de fortune et ses charges (sur l'ensemble des éléments qui précèdent, cf. ATF 141 III 369 consid. 4.1 et ATF 135 I 221 consid. 5 et jurisprudence citée).

4.3 D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses. A contrario, le procès ne peut être considéré comme dépourvu de chances de succès si les perspectives de gagner et les risques de perdre sont à peu près équivalents, ou même si celles-là paraissent plus faibles que ceux-ci. La question est de savoir dans quelle mesure une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; aucune partie ne doit pouvoir, du fait qu'il ne lui en coûte rien, tenter un procès qu'elle n'aurait pas engagé à ses propres frais et à ses propres risques. Les chances de succès d'une cause sont appréciées en procédure de première instance sur la base d'un examen sommaire et au vu de la situation qui prévaut au moment du dépôt de la requête. Le Tribunal se contente d'examiner si le point de vue juridique défendu par le requérant semble objectivement défendable ou n'apparaît pas comme d'emblée infondé (sur l'ensemble des éléments qui précèdent, cf. ATF 142 III 138 consid. 5.1, ATF 139 III 475 consid. 2.2 et ATF 138 III 217 consid. 2.2.4, voir également arrêt du TF 4D_29/2011 du 18 juillet 2011 consid. 1.1 et la jurisprudence citée).

4.4 Enfin, pour décider si la désignation d'un avocat d'office est justifiée, il convient de prendre en considération les circonstances concrètes de l'espèce et les particularités de la procédure applicable (cf. ATF 128 I 225 consid. 2.5.2). D'après la jurisprudence, il se justifie en principe de désigner un avocat d'office à l'indigent lorsque sa situation juridique est susceptible d'être affectée d'une manière particulièrement grave. Lorsque, sans être d'une portée aussi capitale, la procédure considérée met sérieusement en cause les intérêts du requérant, il faut encore que l'affaire présente des difficultés de fait ou de droit auxquelles il ne pourrait pas faire face seul (ATF 130 I 180 consid. 2.2, arrêt du TF 2D_73/2015 du 30 juin 2016 consid. 6.1 et les arrêts cités). Outre la complexité de l'affaire en question, et notamment des actes de procédure, la nécessité d'un avocat tient aussi à la situation personnelle de la partie en cause, notamment à son âge, sa situation sociale, ses connaissances linguistiques ou son état physique ou psychique (cf. à cet égard les arrêts du TAF F-936/2014, F-1661/2014 consid. 12.3 in fine et C-4017/2012 consid. 3.2, ainsi que la jurisprudence citée).

Le droit à la désignation d'un défenseur n'est pas exclu par principe lorsque la maxime d'office ou le principe de l'instruction d'office est applicable (cf. ATF 130 I 180 consid. 3.2 ; ATF 125 V 32 consid. 4b ; ATF 122 III 392 consid. 3c), mais ils justifient des critères plus stricts.

5.

En l'espèce, l'indigence du recourant n'a pas été contestée par l'autorité inférieure dans sa décision incidente du 28 mars 2018, celle-ci ayant uniquement été motivée par le fait que la procédure visant à une admission provisoire en faveur du recourant ne contenait pas de questions de fait ou de droit d'une telle complexité qu'elles nécessitaient l'assistance d'un avocat d'office. Il ressort en outre du dossier que le recourant avait versé à sa requête devant le SEM une attestation du Service de l'aide sociale du canton de Neuchâtel certifiant qu'il bénéficiait de son aide.

Il y a dès lors lieu de considérer que la condition relative à l'indigence ressortant de l'art. 65 al. 1 PA est remplie dans le cas d'espèce.

6.

S'agissant des chances de succès des prétentions du recourant en lien avec la procédure au fond concernant l'admission provisoire, le SEM n'y a que brièvement fait allusion dans sa décision succincte du 28 mars 2018, s'intéressant avant tout au critère de la complexité du cas. Dans son recours, l'intéressé s'est quant à lui contenté de relever que le SEM n'avait,

à juste titre selon lui, pas remis en question l'indigence et les chances de succès (cf. mémoire de recours du 17 avril 2018, p. 5). Cela étant, cette condition cumulative, dont le recourant ne pouvait ignorer la pertinence pour l'issue de sa requête, mérite d'être analysée plus avant dans le cadre de la présente procédure de recours.

6.1 Dans le cas d'espèce, la requête d'admission a été déposée auprès du SEM alors que les autorités cantonales neuchâteloises ne s'étaient pas encore prononcées sur le renvoi du recourant de Suisse. Or la requête visant à l'octroi de l'admission provisoire ne peut pas être déposée par un ressortissant étranger directement devant le SEM (cf. art. 83 al. 6 LEtr [RS 142.20] et art. 17 al. 2 de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers [OERE, RS 142.281] ; sur cette question, cf. également l'arrêt du TF 2C_16/2014 du 12 février 2015 consid. 3.5.3, ainsi que l'arrêt du TAF C_5867/2009 du 15 avril 2011 consid. 3.3 et les références citées). Dans ces conditions et puisque le recourant était assisté par un mandataire professionnel, le Tribunal estime que les chances de succès étaient à considérer d'emblée comme faibles.

6.2 On peut certes s'étonner de ce que le SEM ait rendu une décision incidente concernant l'assistance juridique pour une affaire dans laquelle il a renvoyé la cause à l'autorité cantonale six jours après en constatant qu'il n'était pas compétent *ratione materiae*. Ce d'autant plus qu'il était susceptible, non seulement par sa décision incidente du 28 mars 2018 mais également par son préavis négatif du 21 mars 2018, de créer l'impression qu'il statuerait sur le fond, de sorte à affecter potentiellement le principe de la confiance que tout administré doit pouvoir placer en l'autorité et qui interdit par ailleurs les actes contradictoires de celle-ci (cf. art. 5 et 9 Cst.). Cela étant, le recourant a déposé son recours contre le refus d'assistance juridique le 17 avril 2018, soit deux semaines après que le SEM s'était déclaré incompetent et toujours dans le délai légal pour recourir. Il lui était donc, à lui et à sa mandataire, encore possible de dûment tenir compte de l'argument relatif à l'incompétence matérielle de l'autorité administrative et d'adapter respectivement de doser ses démarches et sa stratégie procédurale en fonction de cet argument. On ne saurait ainsi, en tout état, considérer comme remplie la condition cumulative du préjudice subi fondant la protection de la confiance au sens de l'art. 9 Cst. (cf. ATF 129 II 361 consid. 7.1 ainsi que l'arrêt du TF 9C_628/2017 du 9 mai 2018 consid. 2.2), dont le recourant ne se prévaut du reste point.

6.3 La condition relative aux chances de succès découlant de l'art. 65 al. 1 PA n'est donc pas réalisée dans le cas d'espèce, pas même au regard de

la protection de la confiance. A la faveur d'une substitution partielle de motifs opérée par le Tribunal, c'est ainsi à bon droit que le SEM a retenu que le recourant ne pouvait prétendre à l'assistance juridique pour sa procédure devant lui. Nul besoin n'est alors d'examiner la question, également cumulative, de la nécessité d'être représenté par un avocat au regard de la complexité ou non du cas, voire des éventuelles circonstances ou qualités personnelles particulières de l'intéressé.

7.

Le recours de l'intéressé contre le rejet de l'assistance juridique par l'autorité inférieure doit être refusé.

8.

Vu l'issue du litige, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, qui succombe, conformément à l'art. 63 al. 1 PA et aux art. 2 et 3 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). Toutefois, comme mentionné ci-avant, la demande d'assistance judiciaire partielle ayant été admise et compte tenu de la contradiction apparente relevée dans le comportement de l'autorité inférieure, il est statué sans frais (art. 65 al. 1 PA). Il n'y a en outre pas lieu d'allouer des dépens (art. 64 PA).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant, par l'entremise de sa mandataire (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (dossier n° de réf. Symic [...] en retour)
- au Service des migrations du canton de Neuchâtel, pour information

Le président du collège :

Le greffier :

Gregor Chatton

Jérôme Sieber

Expédition :