Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour V
E-167/2010/wan
{T 0/2}

Arrêt du 12 mars 2010

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Blaise Pagan, Walter Stöckli, juges,
Astrid Dapples, greffière.

Parties

A._____,
Somalie,
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 3 juillet 2009 / N_____.

Faits :

A.
Le 2 janvier 2009, A._____ a déposé une demande d'asile auprès du centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Vallorbe.

B.
Auditionné le 8 janvier suivant, l'intéressé a dit avoir quitté son pays le 1er octobre 2008 et s'être rendu à B._____, où il aurait séjourné jusqu'au 1er janvier 2009, date à laquelle il aurait pris un avion à destination de C._____. Depuis C._____, il serait venu en Suisse. Il ressort de ses déclarations qu'il aurait été arrêté au mois de mars 2008 par des Ethiopiens et conduit dans une prison, située dans le stade de Mogadiscio, au motif qu'il collaborait avec les islamistes. Deux jours après, il aurait été remis en liberté. Son départ aurait été dicté par toutes les atrocités auxquelles il aurait été confronté depuis sa naissance. Il a par ailleurs répondu par la négative à la question s'il avait déposé une demande d'asile ailleurs en Europe.

C.
Il ressort de la consultation de la banque de données EURODAC, que le requérant est arrivé en Italie le 2 septembre 2008 et qu'il a déposé une demande d'asile, le 10 octobre 2008.

D.
L'intéressé étant mineur, le canton (...) a, par avis du 13 janvier 2009, nommé l'Office du tuteur général comme personne de confiance.

E.
Par courrier du 5 mars 2009, l'ODM s'est adressé à l'Office du tuteur général, l'invitant à se déterminer sur le séjour de son pupille en Italie, depuis le 2 septembre 2009 [recte : 2008] jusqu'à la venue en Suisse. Par ailleurs, il l'a également informé que conformément au résultat EURODAC, la demande d'asile de son pupille était présumée relever de la compétence de l'Italie. Il a ainsi accordé à l'intéressé le droit d'être entendu sur un éventuel renvoi en Italie, au sens de l'art. 34 al. 2 let. d de la loi sur l’asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31).

L'Office du tuteur général s'est déterminé par courrier du 27 mars 2009, considérant qu'il n'était pas envisageable de renvoyer un mineur vers l'Italie, dès lors qu'il n'y disposait d'aucune attache, en particulier

familiale ou amicale. Il a également mis en avant le fait que son pupille bénéficiait en Suisse d'un encadrement socio-éducatif soutenu et qu'un projet de scolarité allait se concrétiser en août 2009.

F.
En date du 11 mai 2009, l'ODM s'est adressé aux autorités italiennes compétentes en vue de la réadmission du requérant dans cet Etat. Les autorités italiennes n'ont pas donné suite à cette demande, dans le délai fixé par l'ODM jusqu'au 25 mai 2009.

G.
Par décision du 3 juillet 2009, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile déposée par l'intéressé, en application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi ; en application de cette disposition, il a ordonné son transfert en Italie, Etat compétent pour examiner sa demande d'asile sur le fond, en vertu de l'accord international dit "règlement Dublin", auquel la Suisse est partie. La décision a été notifiée à l'intéressé en date du 12 novembre 2009, par l'intermédiaire de l'autorité cantonale. Le même jour, cette autorité a transmis une copie de la décision à l'Office du tuteur général par télécopie ainsi que par recommandé.

Le requérant a ensuite été interpellé immédiatement et transféré à l'aéroport de Zurich, où il a été placé en détention jusqu'au lendemain 13 novembre, date de son transfert en Italie par la voie aérienne.

H.
Par courrier du 14 décembre 2009, le mandataire, constitué le 6 décembre 2009 selon la procuration annexée à la requête, a demandé la consultation des pièces de la procédure. L'ODM y a fait suite par courrier du 22 décembre 2009.

I.
Le 1er janvier 2010, l'intéressé est devenu majeur.

J.
Par acte du 12 janvier 2010, l'intéressé a interjeté recours contre la décision du 3 juillet 2009, par l'intermédiaire de son mandataire; il a par ailleurs requis l'assistance judiciaire partielle. Le recourant fait, notamment, grief à l'ODM de ne pas avoir notifié valablement la décision en question et fait valoir qu'ainsi il aurait été placé dans l'impossibilité d'introduire un recours contre la décision du 3 juillet 2009, lui causant ainsi un préjudice grave. La notification étant dès

lors irrégulière, le recourant est d'avis que le délai pour recourir est déterminé par la date de la communication de la décision au mandataire en date du 5 janvier 2010. Par ailleurs, citant un arrêt rendu par le Tribunal dans l'affaire E-5703/2009, le recourant critique la pratique des autorités cantonales, consistant à notifier la décision de non-entrée en matière au moment de l'exécution effective du renvoi des requérants d'asile. Le recourant conclut donc à l'illicéité de la notification de la décision du 3 juillet 2009 et à sa cassation. Par ailleurs, il requiert que soit organisé son retour en Suisse, afin de préserver ses droits jusqu'à la prise de décision sur le présent recours.

K.
Par courrier daté du 9 mars 2010, le mandataire de l'intéressé s'est enquis de l'état de la procédure de recours et a requis la copie de la pièce du dossier, indiquant la date à laquelle la décision du 3 juillet 2009 a été notifiée à l'Office du tuteur général.

Droit :

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 administratif fédéral, 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 administratif fédéral conformément à l'art. 105 LAsi.

2.

2.1 Le délai de recours, s'agissant d'une décision de non-entrée en matière, est de cinq jours ouvrables (art. 108 al. 2 LAsi). Dans la mesure où la décision attaquée a été communiquée à l'intéressé au plus tôt le 12 novembre 2009, il convient d'examiner dans quelle mesure le recours introduit le 12 janvier 2010 est recevable.

2.2 En l'espèce, le recourant soutient que la notification de la décision de l'ODM est entachée d'un vice important ayant entraîné pour lui un préjudice grave, à savoir l'impossibilité de déposer, avant l'exécution de la décision, un recours dûment motivé, dans la mesure où son représentant légal n'aurait pas eu connaissance du déroulement des événements ayant conduit à son renvoi en Italie, le 13 novembre 2009.

2.3 A l'examen des pièces du dossier, le Tribunal constate que le représentant légal du recourant s'est vu communiquer par les autorités cantonales, par télécopie du 12 novembre et envoi du 13 novembre 2009, une copie de la décision datée du 3 juillet 2009 concernant son pupille, soit le même jour où les autorités précitées ont convoqué le recourant pour lui notifier personnellement cette même décision avant de l'arrêter et l'emmener à l'aéroport en vue de son transfert en Italie le lendemain. Le représentant légal a eu donc connaissance de la décision rendue à l'encontre du recourant le 12 novembre 2009 au plus tôt, voire le 21 novembre au plus tard si l'on se réfère à l'envoi du 13 novembre et du délai de garde à la poste de 7 jours. Compte tenu de tous ces éléments, il convient d'examiner si la manière utilisée pour informer le représentant légal de la décision de transfert du recourant peut être considérée comme une notification valable, déclenchant le délai de recours.

Au moment où l'ODM a statué, l'intéressé était mineur et avait un représentant légal, à savoir le tuteur général. En raison de son statut de mineur non accompagné et selon l'art. 11 al. 3 PA, l'autorité devait adresser ses communications au mandataire. Cette disposition s'applique également à la représentation légale; or, la curatelle instituée en faveur des demandeurs d'asile mineurs non accompagnés constitue une telle représentation (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n° 23 p. 152ss). Aussi l'ODM, voire les autorités cantonales, qui avaient connaissance du mandat de représentation, devaient-elles notifier la décision du 3 juillet 2009 non pas directement au recourant lui-même, mais à son représentant légal. La décision attaquée retient d'ailleurs clairement ce fait, mentionnant le tuteur général comme destinataire de la décision. Or, la décision en cause prévoyait, dans la rubrique «annexes», la transmission de l'original de la décision aux autorités cantonales, en vue d'une notification par leur biais directement à l'intéressé, ce qui a effectivement été fait (pour ce qui a trait à l'illicéité de l'exécution du renvoi de l'intéressé immédiatement après la

notification de la décision, voir l'ATAF E-5841/2009 du 2 février 2010). Une telle notification doit dès lors être considérée comme étant irrégulière.

2.4 Selon un principe général du droit administratif (cf. art. 38 PA), une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (sur le sujet, cf. LORENZ KNEUBÜHLER in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich et St-Gall 2008, p. 527 ss). La notification produit néanmoins ses effets si elle a atteint son but en dépit de l'irrégularité, lorsqu'il ne fait pas de doute que le destinataire a eu la possibilité de prendre connaissance de la communication de manière à assurer valablement sa défense (ATF 122 I 97; 111 V 149). Bien plus, il doit se montrer alors actif durant le délai utile; il doit en particulier s'informer auprès des autorités et agir sans retard, lorsque le défaut affectant la décision est aisément reconnaissable (ATF 129 II 125 consid. 3.3. p. 134s; LORENZ KNEUBÜHLER in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, ad part. 35 PA, n° 24, p. 518, et les réf. cit., ad art. 38 PA, n° 4ss, p. 527ss, et n° 17, p. 534, et les réf. cit.; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, p. 304, fin du 1er § et les réf. cit.; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3e éd., Berne 2009, p. 261ss, n. marg. 23ss).

2.4.1 En l'espèce, même si la notification de la décision doit être considérée comme irrégulière, au vu des considérants précités (cf. ch. 2.3), le Tribunal constate que l'intéressé, respectivement son représentant légal, a pu prendre connaissance, par télécopie du 12 novembre 2009, puis par envoi recommandé du 13 novembre 2009 de l'intégralité de la décision du 3 juillet 2009. S'il doit être précisé qu'une décision notifiée par télécopie ou envoyée en copie ne remplit, sauf exception, pas les conditions de forme écrite exigée pour un tel acte, le Tribunal considère, au vu de la jurisprudence citée ci-dessus, relative aux principes de la notification, qu'une telle « notification » est néanmoins valable en dépit de ce vice, à condition qu'elle n'induise pas le recourant, respectivement son mandataire en erreur, ni ne lui cause un autre préjudice. Dans le cas d'espèce, on ne saurait considérer que le représentant légal ait été induit en erreur. En effet, en vertu de la bonne foi, celui-ci ne pouvait avoir aucun doute que la décision en question, transmise par télécopie et en copie par courrier recommandé, existait sous sa forme originale et qu'elle avait fait l'objet

d'une notification directe au recourant selon les précisions figurant sous la rubrique « annexes ».

2.4.2 Aussi, en dépit de l'irrégularité du processus de notification de la décision du 3 juillet 2009 et du fait que le représentant légal de l'intéressé n'a pu en prendre connaissance que par l'intermédiaire d'une télécopie du 12 novembre 2009, puis à réception d'un courrier recommandé, envoyé par les autorités cantonales, force est de constater que tant l'intéressé que son représentant légal disposaient de tous les éléments nécessaires et utiles à l'introduction d'un recours, afin de sauvegarder les droits et intérêts de l'intéressé.

2.4.3 Aussi, quand bien même l'ODM n'a pas observé les principes applicables en matière de notification (cf. ch. 2.3 ci-dessus), force est de constater que l'intéressé, respectivement son représentant légal, étaient en mesure d'agir bien avant l'intervention d'un mandataire désigné par l'intéressé par procuration du 6 décembre 2009, dès lors que tous deux avaient eu connaissance, au plus tôt le 12 novembre 2009, voire au plus tard le 21 novembre 2009 en comptant le délai de garde de la poste, de l'intégralité du contenu de la décision rendue le 3 juillet 2009 et, en particulier, de l'absence d'effet suspensif au recours. Sous cet angle, le Tribunal observe que le recourant, par l'intermédiaire de son mandataire actuel, n'allègue dans son mémoire de recours du 12 janvier 2010, aucun élément de nature à justifier l'absence de réaction de la part de l'intéressé ou de son représentant légal. En effet, ce dernier, ayant été dûment informé du sort réservé à son pupille, pouvait former un recours auprès du Tribunal à l'encontre de la décision en question déjà quelques heures après qu'il en eut pris connaissance, voire au plus tard dans les cinq jours du délai de recours prévu pour ce type de procédure. Le fait que le recourant ait déjà été transféré en Italie le 13 novembre 2009, dans le cadre d'une procédure qui n'a en principe aucun effet suspensif (art. 107a LAsi), ne saurait ainsi être mis en avant pour justifier une absence de réaction de la part du représentant légal, voire du recourant, dans le délai de recours prévu à cet effet .

2.4.4 Au vu de ce qui précède, force est de conclure que l'intéressé doit se laisser imputer à faute l'absence de réaction de son représentant légal. Dès lors, le recours introduit en date du 12 janvier 2010, soit plus de huit semaines (soixante-et-un jours) après la prise de connaissance de la décision adressée par télécopie, voire au

minimum plus de 7 semaines (cinquante-deux jours) après l'envoi en recommandé du 13 novembre en prenant en considération le délai de garde de la poste de 7 jours, doit être considéré, eu égard aux principes touchant au délai de recours, comme tardif et donc irrecevable. Le Tribunal ne saurait donc examiner, dans la présente procédure, la question éventuelle d'une violation du droit au recours devant une autorité judiciaire selon les art. 29 à 30 Cst. (laps de temps très court entre la notification de la décision en question et le transfert de l'intéressé en Italie).

2.4.5 En conséquence, le recours du 12 janvier 2010 doit être déclaré irrecevable.

3.
Vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA et aux art. 2 s. du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Toutefois, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, il n'est pas perçu de frais de procédure et, ainsi, la requête d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est irrecevable.

2.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.
La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

4.
Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

La présidente du collège :	La greffière :
Jenny de Coulon Scuntaro	Astrid Dapples

Expédition :