

Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Cour IV
D-7707/2009
{T 0/2}

Arrêt du 18 décembre 2009

Composition

Gérard Scherrer, juge unique,
avec l'approbation de Claudia Cotting-Schalch, juge;
William Waeber, greffier.

Parties

A. _____, née le [...],
B. _____, né le [...],
C. _____, né le [...],
D. _____, né le [...],
Russie,
recourants,

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 2 novembre 2009 / [...].

Vu

la demande d'asile déposée en Suisse, le 12 mai 2009, par A. _____ et ses trois enfants,

les procès-verbaux des auditions de l'intéressée, du 15 mai 2009, et de son fils aîné, du 11 juin 2009, dont il ressort que ceux-ci, avec le reste de la famille, ont quitté leur pays le 2 août 2008, ont vécu en Pologne jusqu'au 17 septembre 2009, ont ensuite rejoint l'Autriche, ont été renvoyés en Pologne le 23 mars 2009, sont retournés en Autriche quelques jours plus tard et de là ont gagné la Suisse, le 10 mai 2009,

le même procès-verbal d'audition, au terme duquel les requérants ont été informés que, selon la banque de données EURODAC, la Pologne apparaissait compétente pour l'examen de leur demande d'asile et que l'ODM envisageait de les y renvoyer et de ne pas entrer en matière sur la demande d'asile déposée en Suisse,

la détermination des intéressés à ce sujet, à savoir qu'ils s'opposaient à cette démarche dans la mesure, en substance, où ils craignaient de rencontrer en Pologne des gens qui leur voulaient du mal,

la demande de reprise en charge adressée par l'ODM aux autorités polonaises, le [...] 2009, demande à laquelle celles-ci ont répondu positivement le 14 [...] suivant,

la décision du 2 novembre 2009, transmise au mandataire des requérants le 7 décembre 2009, par laquelle 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 de ceux-ci, a prononcé leur renvoi en Pologne, pays compétent pour traiter leur 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'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (AAD, RS 0.142.392.68), a chargé le canton de Genève de l'exécution de cette mesure et a constaté l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours,

le départ des intéressés à destination de Varsovie, par avion, le 7 décembre 2009 à 10 heures 30,

le recours du 11 décembre 2009, dans lequel le mandataire des requérants invoque notamment une violation des règles en matière de notification, violation qui a eu pour conséquence l'impossibilité de déposer en temps utile le pourvoi et de requérir l'effet suspensif à celui-ci,

les conclusions principales du recours, tendant à l'annulation de la décision de l'ODM du 2 novembre 2009 et à l'octroi de l'autorisation, pour les intéressés, de revenir en Suisse,

la réception du dossier de première instance par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), le 14 décembre 2009,

et considérant

que le Tribunal statue de manière définitive sur les 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), rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi (art. 105 LAsi en relation avec les art. 31 à 33 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]; art. 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

que les recourants ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 let. a à c PA),

que, présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi (cf. considérants ci-dessous pour les questions liées à la notification de la décision du 2 novembre 2009), le recours est recevable,

qu'en l'espèce, les intéressés soutiennent que la notification de la décision de l'ODM est entachée d'un vice important ayant entraîné pour eux un préjudice grave, à savoir l'impossibilité de déposer, avant l'exécution de la décision, un recours dûment motivé,

que le Tribunal constate que la notification de la décision attaquée est effectivement irrégulière, ce à plusieurs égards,

qu'en effet, au moment où l'ODM a statué, A. _____ et ses enfants étaient représentés par un mandataire (le SAJE) qui avait valablement été constitué en date du 2 juin 2009,

que la décision attaquée retient d'ailleurs clairement ce fait,

qu'elle mentionne cependant, comme adresse d'envoi, celle de la recourante et non celle du mandataire,

qu'elle prévoit, dans la rubrique "annexes", uniquement la transmission d'une copie au SAJE, et non de l'original,

qu'au vu du dossier, la décision n'a toutefois été expédiée ni à A. _____, ni à son représentant,

que, comme indiqué en caractère gras sur la première page de la décision, l'ODM a envoyé son prononcé aux autorités cantonales en vue d'une notification par leur biais, directement aux recourants (cela ressort également de la rubrique "copie à" en page 5 de la décision),

que cette manière de faire est irrégulière dans la mesure où il ressort de la LAsi que la notification des décisions de l'ODM s'effectue, sauf cas spéciaux prévus par la loi, par voie postale et à l'adresse du mandataire du requérant s'il en existe un (cf. art. 12 et 13 LAsi; art. 11 al. 3 PA),

qu'on ne saurait considérer dans le cas présent être dans une des situations particulières de l'art. 13 al. 4 LAsi, l'urgence du cas n'exigeant manifestement pas une notification de la décision par les autorités cantonales,

que cette décision n'a d'ailleurs pas été envoyée à celles-ci par télécopie, comme le prévoit la disposition précitée, ni même remise immédiatement aux intéressés, ne leur étant communiquée qu'après l'écoulement de plus d'un mois,

que, dans cet intervalle, A. _____ a constitué, par procuration du 12 novembre 2009, son mandataire actuel (le CSP),

qu'à cette même date, celui-ci s'est adressé par écrit à l'ODM afin que lui soient communiquées les pièces du dossier,

qu'il a expressément demandé à l'autorité de première instance de s'assurer que toute décision concernant ses mandants lui soit notifiée,

que, selon une notice du 19 novembre 2009 au dossier, l'ODM aurait alors prié les autorités cantonales, par une voie que le dossier ne révèle toutefois pas, de "notifier la décision NEM au CSP également",

qu'il appartenait à l'ODM, et non aux autorités cantonales, de communiquer sa décision au mandataire,

que, quoi qu'il en soit, la "notification" n'a, selon les actes du dossier, pas eu lieu,

qu'en date du 26 novembre 2009, l'ODM a transmis au CSP une partie des pièces essentielles du dossier,

qu'il a toutefois empêché le représentant de prendre connaissance de sa décision du 2 novembre 2009,

qu'en effet, il ne lui a pas transmis la copie de celle-ci,

que le mandataire a en outre été mis dans l'incapacité de s'apercevoir de cette omission, dans la mesure où la copie de l'index des pièces du dossier qui lui a été fourni ne mentionnait pas l'existence de la décision déjà prise, laquelle a été exécutée le 7 décembre 2009,

qu'étrangement d'ailleurs, cette décision est la seule pièce du dossier non numérotée et non portée à l'index des pièces, étant précisé que celles postérieures au prononcé du 2 novembre 2009 figurent, elles, à cet index,

que dans son courrier du 26 novembre 2009 accompagnant l'envoi des pièces, l'ODM a même expressément indiqué qu'aucune décision n'avait été prise,

qu'en effet, le texte du dernier paragraphe de ce courrier est le suivant : "Par ailleurs, concernant votre demande par rapport à la procédure des intéressés, nous vous informons que si une décision devait clore l'affaire, vous en serez informé au moment de la notification, selon la procédure habituelle",

que, plus qu'une irrégularité touchant la notification, cet état de fait constitue une violation flagrante et grossière des règles essentielles de procédure, dont en particulier le droit d'être entendu des intéressés,

qu'en définitive, ce sont les autorités cantonales qui ont donné connaissance de la décision de l'ODM au CSP, par télécopie du 7 décembre 2009, expédiée à 10 heures approximativement,

que, malgré l'inadéquation de la voie utilisée, cette date doit être reconnue comme étant celle de la communication de la décision,

que cette communication n'en demeure pas moins viciée,

qu'elle a eu de graves conséquences pour les intéressés,

qu'effectuée dans l'heure précédant le vol à destination de la Pologne, elle les a à l'évidence empêchés de se déterminer sur les arguments de l'ODM et d'en référer à leur mandataire, lequel n'a pas eu le temps non plus de mettre en oeuvre les voies de droit ouvertes contre cette décision avant quelle ne soit exécutée,

qu'en d'autres termes, les intéressés n'ont pu exercer leur droit au recours et requérir dans ce contexte l'octroi de l'effet suspensif dont un tel recours était en principe dépourvu (cf. art. 107a LAsi),

que, selon l'art. 38 PA, une notification irrégulière ne peut entraîner de préjudices 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),

qu'en cas de vices dans la notification d'une décision, la sanction sera en général l'annulabilité et non la nullité, la décision étant en principe simplement inopposable tant qu'elle n'a pas été communiquée (sur la distinction entre ces notions, cf. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5ème éd., Zurich-Bâle-Genève 2006, p. 199 ss; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 2ème éd., Berne 2002, p. 305 ss; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 279 ss),

qu'une décision sera toutefois d'emblée nulle lorsqu'elle est affectée de vices particulièrement graves et manifestes, ou à tout le moins

facilement décelables, et qu'en outre la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit (cf. ATF 132 II 21 consid. 3.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., p. 201; MOOR, op. cit., vol. II, p. 311; BOVAY, op. cit., p. 279)

que l'absence de notification valable d'une décision ou d'un jugement, sous réserve de l'application du principe de la bonne foi, entraîne notamment sa nullité, surtout si le vice a empêché le dépôt du recours (cf. ATF 110 V 145 consid. 2d, 129 I 361 consid. 2.1, BENOÎT BOVAY, op. cit., p. 281),

qu'en l'occurrence, les vices dans la notification sont à ce point flagrants et graves, avec des conséquences irréparables, que la décision du 2 novembre 2009 doit être considérée comme nulle,

que le recours, dans ce sens, est donc admis,

que, partant, il est ordonné à l'ODM de prendre toutes les mesures afin de permettre aux recourants de revenir en Suisse et d'y séjourner jusqu'à la clôture de leur procédure d'asile,

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),

qu'il est dès lors renoncé à un échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (cf. art. 111a al. 1 et 2 LAsi),

que vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA), les demandes d'assistance judiciaire et de dispense d'avance de frais déposées simultanément au recours étant donc sans objet,

que conformément à l'art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les recourants, qui ont gain de cause, ont droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige,

que sur la base des art. 8 ss FITAF et de la note de frais et honoraires du 11 décembre 2009 fournie par le mandataire des intéressés, la somme de Fr. 950.- est allouée à ceux-ci à titre de dépens,

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis dans le sens des considérants.

2.

Il est constaté que la décision de l'ODM du 2 novembre 2009 est nulle.

3.

Il est ordonné à l'ODM de prendre toutes les mesures afin de permettre aux recourants de retourner en Suisse et d'y séjourner jusqu'à la clôture de leur procédure d'asile.

4.

Il n'est pas perçu de frais.

5.

Les demandes d'assistance judiciaire et de dispense d'avance de frais sont sans objet.

6.

L'ODM est invité à verser aux recourants un montant de Fr. 950.- à titre de dépens.

7.

Le présent arrêt est adressé :

- au représentant des recourants (par courrier recommandé)
- à l'ODM, Division séjour, avec le dossier [...] (en copie)
- au canton [...] (en copie)

Le juge unique :

Le greffier :

Gérard Scherrer

William Waeber

Expédition :