

# **BVGer D-2448/2017 vom 25. August 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-08-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2448\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2448_2017)

FR: TAF D-2448/2017 du 25 août 2017

IT: TAF D-2448/2017 del 25 agosto 2017

## **Regeste**

Asile (sans exécution du renvoi)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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 rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi (RS 142.31), devant le Tribunal, 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).

### **E. 1.2**

Le requérant a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 al. 1 et 52 al. 1 PA et art. 108 al. 1 LAsi).

### **E. 2.1**

Le requérant invoque en particulier dans son mémoire une violation, par le SEM, de son droit d'être entendu, vu le caractère insuffisant de la motivation de la décision attaquée.

### **E. 2.2**

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (cf. ATF 134 I 83 consid. 4.1 et ATF 133 III 235 consid. 5.2, et les références citées; ATAF 2013/23 consid. 6.1.1).

### **E. 2.3.1**

En l'occurrence, l'intéressé a fait valoir par-devant le SEM avoir été renvoyé de l'école. Les autorités sachant qu'il avait arrêté prématurément sa scolarité, des agents des services du Memehedar de son village et des militaires se seraient rendus à plusieurs reprises à son domicile, en son absence, pour l'arrêter, le contraindre ensuite à effectuer un entraînement militaire, puis l'envoyer de force à l'armée (cf. en particulier les réponses aux questions n° 48 s., 56 à 63 et 65 s. du procès-verbal [ci-après : pv] de l'audition principale sur les motifs d'asile du 21 mars 2017), ce qui l'aurait incité à quitter illégalement l'Erythrée.

### **E. 2.3.2**

Il ne ressort par contre pas de la motivation de la décision attaquée si les éléments de fait centraux qui auraient motivé le départ illégal d'Erythrée du recourant (recherches répétées à son domicile, suite à l'arrêt prématuré de sa scolarité, pour l'emprisonner et le contraindre à effectuer le service militaire) ont réellement été appréciés par le SEM lorsqu'il a statué et, dans l'affirmative, pour quelles raisons ces éléments auraient été considérés comme sans portée pour le sort de sa demande d'asile. Aucune indication de ces recherches domiciliaires répétées des autorités et des raisons qui les auraient motivées ne figure dans la décision attaquée. Il ressort seulement de l'état de fait de ce prononcé que le recourant ne voulait pas faire son service militaire (sans autre précision) et avait « peur d'être pris dans une rafle », sans mention de cette raison centrale qui aurait motivé chez lui cette crainte. Ladite décision ne comporte aucune analyse juridique un tant soit peu précise dans la partie en droit concernant l'incidence des éléments de fait avancés par l'intéressé, s'agissant de la question de l'asile (cf. à ce sujet en particulier la motivation « personnalisée » fort sommaire figurant à la p. 4 in initio [ch. II 1 par. 2 dernière phrase] et à la p. 5 in initio [ch. II 2 par. 5 première phrase]). A supposer que le SEM en ait réellement tenu compte, il ne s'est pas clairement exprimé s'il les considérait comme non pertinents en matière d'asile (au sens de l'art. 3 LAsi) et/ou invraisemblables (cf. art. 7 LAsi).

### **E. 2.3.3**

Dès lors, il apparaît que la décision du SEM pêche par une motivation insuffisante.

### **E. 3.1**

L'éventuel vice résultant d'une motivation insuffisante peut certes être guéri, dans le cadre de la procédure de recours, lorsqu'il n'est pas grave, que l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen, que la motivation est présentée à ce stade-ci par l'autorité intimée et que le recourant est entendu sur celle-ci (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d.aa; 126 II 111 consid. 6b/cc; ATAF 2008/47 précité consid. 3.3.4 et jurispr. cit.; 2007/30 consid. 8.2 et jurispr. cit.).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le Tribunal a transmis le recours au SEM pour qu'il puisse se déterminer à son sujet. Bien que le grief relatif à la motivation insuffisante de la décision soit exposé sans équivoque dans le mémoire (cf. p. 2 par. 1 s. et p. 4 ch. 10 ainsi que les conclusions du recours), le SEM n'a rien entrepris pour guérir ce vice. En effet, la motivation manquante n'a pas été fournie dans la réponse du SEM du 8 mai 2017. Le SEM se contente d'y répéter une partie de l'argumentaire déjà développé dans la décision relatif aux conséquences d'un départ illégal d'Erythrée (cf. p. 3 s., ch. II 2 par. 4 s.), sans ajout d'une motivation complémentaire en rapport avec le grief, justifié au vu des circonstances, formulé dans le mémoire de recours.

### **E. 3.3**

Dès lors, le Tribunal n'a pas d'autre choix que de casser cette décision.

### **E. 4.1**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision du 28 mars 2017 intégralement annulée, y compris l'admission provisoire déjà ordonnée. En effet, un renvoi ne peut être ordonné avant qu'une demande d'asile soit rejetée (art. 42 et 44 LAsi a contrario), celle de l'intéressé retournant au SEM pour nouvelle décision. Il en va a fortiori de même de l'admission provisoire, une mesure de substitution à l'exécution du renvoi ne pouvant être prononcée avant de savoir si l'éloignement du recourant du territoire suisse doit effectivement être prononcé.

### **E. 4.2**

Après nouvel examen, et éventuel complément d'instruction, le SEM devra rendre une nouvelle décision dûment motivée. Si celle-ci devait s'avérer négative s'agissant de la qualité de réfugié et de l'octroi de l'asile, il devrait alors aussi évaluer dans sa décision, autant que requis par les circonstances, l'argumentaire développé par le mémoire de recours et son complément du 9 mai 2017.

### **E. 5.1**

Lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1; 137 V 210 consid. 7.1; 133 V 450 consid. 13; 132 V 215 consid. 6.1; Marcel Maillard, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/ Weissenberger [éd.], 2ème éd., 2016, no 14, p. 1314).

### **E. 5.2**

Il n'est dès lors pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA). Partant, la requête d'octroi de l'assistance judiciaire partielle est sans objet.

### **E. 5.3.1**

D'après l'art. 64 al. 1 PA, la partie qui, comme en l'espèce, obtient gain de cause a droit à des dépens pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. à ce sujet aussi 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], où est utilisé la formulation « frais nécessaires causés par le litige », qui a toutefois la même portée).

### **E. 5.3.2**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'y a, en principe, pas lieu de refuser à une partie une indemnité à titre de dépens du seul fait que ses frais de défense sont assumés par un tiers (cf. en particulier ATF 142 IV 42 consid. 2.3 et jurispr. cit.; 126 V 11 consid. 2; cf. aussi arrêt précité 6B\_816/2013 du 14 janvier 2014 consid. 3.2.4 et jurispr. cit.). Il s'agit, d'une part, d'éviter que la partie succombante, qui est en principe tenue de s'acquitter des frais de défense de la partie adverse, puisse profiter du fait que cette dernière n'aura pas de frais à supporter en raison d'un arrangement fortuit passé avec un tiers. D'autre part, il s'agit aussi de tenir compte des besoins financiers de ces « tiers » lorsque ceux-ci sont des personnes ou institutions de droit privé, qui tirent généralement leurs ressources de

cotisations et du soutien financier de leurs membres. Par contre, toujours selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens si le justiciable qui obtient gain de cause est représenté gratuitement par une institution de droit public qui est financée par le biais de subventions étatiques destinées à lui permettre de mener à bien sa fonction d'organisme d'assistance publique (cf. ATF 135 V 473 consid. 2; 126 V 11 consid. 2 et 5).

### **E. 5.3.3**

Toutefois, le principe énoncé ci-dessus, selon lequel il n'y a pas lieu de refuser à une partie une indemnité à titre de dépens du seul fait que ses frais de défense sont assumés par un tiers, n'est pas absolu. Il souffre, autrement dit, des exceptions. Ainsi, selon une pratique bien établie, qui poursuit celle préexistante de la CRA, le Tribunal n'alloue pas de dépens au mandataire agissant à titre gratuit (cf. à ce sujet p. ex. ses arrêts D-5876/2016 du 21 juillet 2017 consid. 9.2, D-6128/2016 du 9 mai 2017 consid. 10.2, D-7857/2015 du 4 mars 2016 consid. 11.2, C-2388/2013 du 12 décembre 2014 précité [cf. let. J des faits]; cf. aussi en particulier JICRA, Informations 2000/1 [Lignes directrices tendant à l'uniformisation de la pratique relative à l'avance des frais et à l'allocation de dépens] ch. 2.1 a contrario, ainsi que, par exemple, la décision du 8 février 1999 en l'affaire N (...) [relative du reste à une affaire où le SSI était mandataire] consid. 6). Or, précisément, à teneur du dossier, le SSI ne facture pas ses frais quand il représente un MNA. A cela s'ajoute à présent qu'il existe une convention entre le Service (...) des mineurs du canton de B.\_\_\_\_\_, pour couvrir les frais du SSI dans les cas de MNA dont il a la charge et dont cette fondation assure ensuite la défense durant des procédures introduites auprès du Tribunal. Il y a dès lors lieu d'admettre que le SSI s'est vu déléguer ici par le Service (...) des mineurs du canton de B.\_\_\_\_\_ une tâche étatique d'assistance que cette autorité administrative devrait assumer autrement elle-même, comme c'est souvent le cas dans d'autres cantons, et pour laquelle elle ne recevrait personnellement aucun dépens. Il ne paraît dès lors pas admissible que le SSI reçoive pour sa part des dépens alors qu'il exerce ici, de manière médiate, une tâche étatique incombant à ce service. En outre, le SSI ne court même pas de véritable risque financier, les frais de représentation de cette fondation étant couverts par l'autorité cantonale précitée pour toutes les procédures introduites auprès du Tribunal, même en cas d'issue négative. Il s'ensuit, à ce stade du raisonnement, que le SSI n'a, en l'espèce, pas droit à des dépens.

### **E. 5.3.4**

Certes, comme relevé par le recourant, les autorités en matière d'asile ont déjà attribué par le passé des dépens dans des cas d'admission de recours de MNA assistés par un collaborateur du SSI. Toutefois, les arrêts rendus dans de tels cas ne bénéficient que d'une motivation fort sommaire (cf. p. ex. arrêt D-1520/2017 du 5 avril 2017 p. 9 in fine, prononcé cité dans la détermination précitée), dont il y a tout lieu de présumer que l'autorité de jugement ignorait la non-facturation, par le SSI, de frais aux MNA, procédé qui, selon les propos du mandataire, aurait cours depuis au minimum 25 ans. Avant que l'autorité de jugement ne découvre la convention sur laquelle repose cette non-facturation dans le cas particulier, pour deux raisons au moins, la situation ne permettait pas d'imaginer que le SSI agissait gratuitement dans le cas particulier des MNA. D'une part, le SSI facture ses prestations dans les cas où sont concernées d'autres catégories de recourants pour lesquels il agit comme mandataire (cf. à ce sujet ch. 2 du « règlement applicable aux prestations du service juridique » qui a été produit). D'autre part, contrairement à ce qu'il affirme, le SSI a demandé à plusieurs reprises l'attribution d'un mandataire d'office en faveur d'un MNA lors

des 25 dernières années, exprimant ainsi sa volonté de ne pas agir gratuitement (cf. notamment les arrêts E-8295/2010 et E-8297/2010 du 10 décembre 2010, D-6879/2010 du 18 octobre 2010, D-5436/2010 du 5 août 2010; cf. également par exemple les décisions de la CRA N (...) du 19 octobre 2006 et du 25 juillet 2003 ainsi que N (...) du 13 juillet 1999). Dans ce contexte, rien n'imposait spécialement au Tribunal de s'interroger sur les raisons de l'absence de demandes d'assistance judiciaire totale dans des causes impliquant des MNA. En conclusion, l'autorité de jugement aurait sinon fait application de sa propre jurisprudence consistant à ne pas allouer de dépens quand un mandataire agit gratuitement. En tout état de cause, comme indiqué ci-dessus, le Tribunal ignorait jusqu'à présent qu'il existait une convention entre le SSI et le Service (...) des mineurs du canton de B.\_\_\_\_\_ qui avait pour objet le remboursement des frais de cette fondation dans tous les cas où elle se charge de la défense de MNA, indépendamment de l'issue de la procédure engagée auprès du Tribunal. Cette convention n'a pas été produite, malgré l'invitation du Tribunal en ce sens dans sa décision incidente du 16 mai 2017 (cf. pour plus de détails let. H des faits), mais son existence a été expressément reconnue dans la détermination du 7 juin 2017 (cf. p. 5 par. 1). Le Tribunal a du reste déjà refusé récemment des dépens dans une affaire concernant un MNA attribué à un autre canton, où une convention avait également été conclue entre l'autorité cantonale compétente et autre organisation de droit privé, elle aussi active dans la représentation des requérants d'asile, à savoir Caritas (cf. arrêt D-6128/2016 précité, spéc. let. G et H et consid. 10.2).

### **E. 5.3.5**

Le SSI fait aussi valoir dans sa détermination que le financement du Service (...) des mineurs du canton de B.\_\_\_\_\_ ne représente « qu'une participation au coût global de fonctionnement de la Fondation du SSI » et que le mandataire « ne facture pas à ce Service la totalité de ses prestations ». Force est toutefois de constater qu'il s'agit là d'une simple affirmation qui n'a pas été étayée par des moyens de preuve topiques. En particulier, la convention précitée n'a pas été produite, malgré la possibilité offerte par le juge instructeur dans sa décision incidente du 16 mai 2017. Or, concernant le contenu de dite convention, soit le remboursement au SSI des frais qui lui ont été occasionnés, dans le cadre de procédures devant le Tribunal, lorsqu'il se charge de la défense de requérants d'asile mineurs attribués au canton de B.\_\_\_\_\_, la décision en question précise « que si cette information devait correspondre à la réalité, il y aurait lieu de présumer (...) que A.\_\_\_\_\_ n'aurait pas à supporter personnellement des frais, au sens de l'art. 64 al. 1 PA ». Présomption qui n'a pas été renversée par l'argumentation présentée dans la détermination du 7 juin 2017, où aucune information précise sur le contenu de cette convention n'a, en particulier, été fournie, ni par le seul moyen de preuve produit, qui porte sur les règles générales de facturation du SSI, non applicables aux MNA. A supposer - ce qui n'a pas été établi, ni même rendu vraisemblable dans la présente espèce (cf. le paragraphe précédent) - que le SSI, ou simplement le mandataire concerné, ne facture pas au Service (...) des mineurs du canton de B.\_\_\_\_\_ l'entier de ses prestations en faveur de MNA, respectivement que l'éventuel forfait prévu ne couvrirait réellement pas les coûts moyens annuels de cette fondation liés à ce type d'activité, cela ne changerait rien à la situation. Quand bien même les frais occasionnés ne seraient pas (encore) totalement couverts par ladite convention, il s'agirait, en définitive, d'une question qui relève du rapport interne entre la fondation précitée et l'autorité cantonale compétente. Question qu'il leur appartiendrait de régler entre elles. Partant, des mesures d'instruction complémentaires, en sus de celles déjà entreprises par le juge instructeur par décision incidente du 16 mai 2017,

ne s'imposent pas ici. Il n'en reste pas moins que l'assistance juridique du SSI est apportée au recourant à titre gratuit. Or, il y a lieu de relever que le but recherché par l'art. 64 al. 1 PA est le remboursement des frais afférents à une procédure donnée; il n'a pas pour - autre - finalité d'assurer par ce biais une « subvention croisée » permettant de couvrir les frais afférents à d'autres activités, aussi louables soient-elles (cf. notamment les remarques relatives dans la détermination relatives au coût global de fonctionnement du SSI et la perception d'une prime de succès [« pactum de palmario »] ; cf. aussi let. J in fine des faits et consid. 5.3.5 par. 1 ci-avant).

#### **E. 5.3.6**

Vu ce qui précède, point n'est besoin de se prononcer de manière détaillée sur le reste de l'argumentation développée dans la détermination du 7 juin 2017.

#### **E. 5.3.7**

Il n'y a dès lors pas lieu d'allouer des dépens. (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.