

BVGer E-4939/2011 vom 21. November 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-11-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4939_2011

FR: TAF E-4939/2011 du 21 novembre 2011

IT: TAF E-4939/2011 del 21 novembre 2011

Regeste

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) et renvoi

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal), en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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.

E. 1.2

En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (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 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

E. 2

Le Tribunal relève que deux décisions successives ont été prises dans l'intervalle de trois mois. Elles comportent le même dispositif et les mêmes considérants. Force est toutefois de constater que, selon le principe "ne bis in idem", une autorité ne peut pas prendre deux décisions concernant la même personne et portant sur le même objet, qui plus est lorsque la première décision a déjà été exécutée. En effet, la seconde décision datée du 26 août 2011 ne peut avoir aucun effet sur la situation de la recourante, étant donné que le transfert ordonné dans le cadre de la décision du 26 mai 2011 a déjà été exécuté. Dans ces conditions, la seconde décision doit être annulée. Cela dit, cette seconde "décision" n'est pas sans signification. La réelle portée de cet acte doit être comprise comme une réponse, certes tardive, de l'ODM à la requête du mandataire de recevoir une copie de la décision du 26 mai 2011. C'est dès lors par rapport à la première décision que le recours du 7 septembre 2011 doit être positionné. Il s'agit donc d'en examiner la recevabilité.

E. 3

Il convient tout d'abord de déterminer si le délai pour recourir (cf. art. 50 PA et art. 108 al. 2 LAsi) contre la décision du 26 mai 2011, seule décision valable en l'espèce, a été respecté. Autrement dit, si le recours déposé le 7 septembre 2011, au nom de l'intéressée, est encore recevable ratione temporis, la question de la pertinence de la qualité pour agir pouvant demeurer indécidée. Pour ce faire, il conviendra d'examiner si la notification de la décision de l'ODM, le 6 juillet 2011, a été régulière et constitue le point de départ du délai de recours.

E. 3.1

En l'espèce, la mandataire de la recourante conteste que la notification de la décision de l'ODM du 26 mai 2011 fût régulière, dans la mesure où la décision ne lui a pas été notifiée personnellement, alors qu'elle était au bénéfice d'une procuration établie le 21 juin 2011. Selon elle, l'ODM qui avait connaissance du mandat de représentation suite à son courrier du 27 juin 2011, devait faire notifier sa décision non pas directement à sa mandante, mais à elle-même. Autrement dit, la mandataire reproche à l'ODM de l'avoir placée dans l'impossibilité de recourir contre la décision de non-entrée en matière. Toutefois, ce grief ne saurait être retenu.

E. 3.2

La communication officielle d'une décision, appelée notification, consiste pour l'autorité à faire parvenir sa décision écrite, ou une copie de celle-ci, à son destinataire ou à son représentant (cf. Jürg Stadelwieser, *Die Eröffnung von Verfügungen*, St. Gallen 1994, p. 45: "Schriftliche Eröffnung bedeutet, dass die Behörde die schriftliche Verfügung oder deren Abschrift dem Verfügungsadressaten oder dessen Vertreter zu übergeben hat."). Cette notification peut être effectuée par divers moyens techniques, notamment par poste, par voie électronique, par recours à un agent détenant la force publique ou par publication officielle (cf. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, vol. X, Bâle 2008 ch. 2.26 s. p. 33 et ch. 2.110 s. p. 63; Yves Donzallaz, *La notification en droit interne suisse*, Berne 2002, p. 137 s.). Certes, selon l'art. 11 al. 3 PA, tant qu'une partie ne révoque pas la procuration par laquelle elle a conféré à un tiers le pouvoir de la représenter, l'autorité adresse ses communications au mandataire. La situation est toutefois différente, dans certains cas particuliers du droit d'asile. En effet, par exception au principe de la notification directement au mandataire prévue à l'art. 11 al. 3 PA, l'art. 13 al. 5 LAsi, entré en vigueur le 1er janvier 2011, a introduit la possibilité de notifier directement au requérant représenté une décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi. Cet article prévoit également que la notification est immédiatement communiquée au mandataire. Cette disposition constitue donc une exception aux règles de la PA, conformément à l'art. 6 LAsi.

E. 3.3

En l'espèce, force est de constater que, en présence d'une procédure "Dublin", l'ODM était habilité à notifier sa décision du 26 mai 2011, prise en application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, directement à l'intéressée, sans passer par l'intermédiaire de son mandataire, conformément à l'art. 13 al. 5 1ère phrase LAsi. Il s'ensuit que la décision du 26 mai 2011 a été valablement notifiée à l'intéressée, le 6 juillet 2011. Certes, la notification n'a pas été communiquée immédiatement au mandataire comme le prévoit la 2ème phrase de l'art. 13 al. 5 LAsi, ce que l'ODM a d'ailleurs explicitement reconnu. La question de savoir si cette informalité est rédhibitoire peut toutefois demeurer indécidée. En effet, il ressort du dossier que la mandataire de la recourante, ayant appris que sa cliente était détenue à la prison de (...), s'est adressée, le 11 juillet 2011, à l'ODM afin que cet office lui notifie sa décision. A la lecture de ce courrier, il peut être constaté que la mandataire se trouvait en possession de la lettre datée du 7 juillet 2011 que sa cliente avait elle-même adressée au Service de la population et des migrations du canton de (...) concernant sa détention. Dans cette lettre, l'intéressée faisait expressément mention de son renvoi en République Tchèque qui devait avoir lieu vers le 18 juillet 2011. Dans ces conditions, bien que l'ODM n'ait pas réagi au courrier du 11 juillet 2011, il est manifeste que la mandataire avait connaissance du fait que

sa cliente était sous le coup d'une procédure "Dublin" et qu'une décision lui avait été notifiée. En conséquence, sachant qu'une décision était tombée et ne pouvant ignorer, en tant que mandataire professionnel, qu'une telle décision pouvait être notifiée directement à sa cliente, en vertu de l'art. 13 al. 5 LAsi, la mandataire devait immédiatement prendre les mesures d'urgence commandées par les circonstances pour sauvegarder les droits de sa cliente. A titre préventif, il lui appartenait à tout le moins de déclarer recourir contre la décision du 26 mai 2011, quand bien même elle n'en connaissait pas tous les détails, et de demander spécifiquement l'octroi de l'effet suspensif, sachant que les procédures selon Dublin n'en sont pas pourvues (cf. art. 107a LAsi). A cela s'ajoute que le devoir de diligence imposait également à la mandataire de prendre contact avec sa cliente, notamment pour prendre connaissance du contenu de la décision qui lui avait été notifiée en toute légalité, voire aussi pour s'assurer de la réelle volonté de cette personne de contester la décision "Dublin". Or, dans sa lettre du 11 juillet 2011, adressée à l'ODM, la mandataire n'a fait qu'évoquer la possibilité d'un éventuel recours. De plus, il n'est pas sans intérêt de souligner que, dans la lettre du 7 juillet 2011, dont une copie a été adressée à l'ODM, par la mandataire, le 11 juillet 2011, l'intéressée a déclaré être prête à retourner en République Tchèque, déclaration qu'elle a confirmée lors de l'audience du 8 juillet 2011 devant le juge cantonal (...).

E. 3.4

En conséquence, au vu des circonstances particulières du cas, à savoir le fait que la mandataire sachant, au plus tard à la date du 11 juillet 2011, autrement dit avant l'échéance du délai légal de cinq jours à compter depuis la notification, qu'une décision avait été notifiée à sa cliente dans le cadre d'une procédure "Dublin", elle ne pouvait de bonne foi attendre qu'une décision lui soit formellement notifiée, conformément à l'art. 11 al. 3 PA, pour recourir, quand bien même la communication de la notification ne lui avait pas été communiquée dans les règles. Dans ces conditions, la décision de l'ODM du 26 mai 2011 ayant été valablement notifiée le 6 juillet 2011, le délai de recours de cinq jours ouvrables arrivait à échéance le 13 juillet suivant, et au plus tard le 18 juillet 2011 si l'on voulait tenir compte de la prise de connaissance informelle de la notification de la décision, le 11 juillet 2011. Dès lors, le recours ayant été remis à un office postal le 7 septembre 2011, il apparaît tardif.

E. 4

Au vu de ce qui précède, le recours du 7 septembre 2011 doit être déclaré irrecevable.

E. 5

Par conséquent, la requête tendant à la prise de mesures provisionnelles est sans objet.

E. 6

Le Tribunal relève au passage qu'indépendamment de la question de sa recevabilité, le recours aurait de toute manière dû être rejeté quant au fond. En effet, l'intéressée a uniquement fait valoir qu'elle aurait dû bénéficier d'une procédure ordinaire, étant donné qu'à son avis, elle avait "manifestement la qualité de réfugiée" (sic). Cela dit, l'intéressée ayant obtenu un visa Schengen des autorités tchèques, celles-ci ont expressément accepté le transfert de la recourante vers leur pays, en se référant à l'art. 9 par. 4 du règlement Dublin II. De plus, l'intéressée n'a pas contesté avoir obtenu un visa de la part des autorités tchèques ni le fait que cet Etat soit compétent pour traiter sa demande d'asile. En conséquence, la compétence de la République Tchèque était effectivement donnée. Dans

ces conditions, l'argumentation de la recourante selon laquelle elle aurait dû bénéficier d'une procédure normale en application de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi, au motif qu'elle avait manifestement la qualité de réfugiée, ne peut être suivie. En effet, l'exception de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi ne s'applique pas en l'espèce, dans la mesure où, comme indiqué plus haut, la procédure selon Dublin devait être suivie (cf. art. 34 al. 2 let. d LAsi) et que les exceptions visées à l'art. 34 al. 3 LAsi ne s'appliquent pas à une telle procédure mais visent uniquement les lettres a, b, c et e de l'alinéa 2 de l'art. 34 LAsi. Enfin, l'intéressée n'a invoqué aucun motif susceptible de remettre en cause son transfert en République Tchèque. En effet, les raisons de connaissances linguistiques, qu'elle a fait valoir, relèvent de la pure convenance personnelle et ne sauraient être pertinentes pour la détermination de l'Etat compétent.

E. 7.1

Vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante (cf. art. 63 al. 1 PA et 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]).

E. 7.2

Toutefois, compte tenu des particularités du cas d'espèce, il est renoncé à la perception de frais de procédure (cf. art. 6 let. b FITAF).

E. 7.3

La demande d'assistance judiciaire partielle devient ainsi sans objet.

E. 7.4

Au vu de l'issue de la cause, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA).
(dispositif : page suivante)

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