

# **BVGer E-918/2010 vom 23. Februar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-02-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-918\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-918_2010)

FR: TAF E-918/2010 du 23 février 2010

IT: TAF E-918/2010 del 23 febbraio 2010

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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, 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. Il statue en particulier de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi (art. 105 en relation avec les art. 6a al. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

L'autorité de recours examine d'office le droit fédéral, les constatations de fait ainsi que l'opportunité (art. 106 LAsi) sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA) ou par les considérants de la décision attaquée. Elle peut dès lors admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par la partie ou, au contraire, confirmer la décision de l'autorité inférieure sur la base d'autres motifs que ceux retenus par cette dernière (cf. Thomas Häberli, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éds.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009 [ci-après Praxiskommentar VwVG], art. 62 PA, n. 37 à 40, p. 1249 s.).

### **E. 1.3**

Les intéressées ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). En outre, leur recours a été interjeté dans la forme prescrite par la loi (art. 52 PA) et le délai prévu par l'art. 108 al. 2 LAsi respecté, vu que la décision a été valablement notifiée au mandataire le 15 février 2010 seulement ; cf. let. H et J de l'état de fait et le consid. 3.2 ci-après ; cf. également l'arrêt du Tribunal en la cause E-5841/2009 du 2 février 2010, consid. 2.3, destiné à la publication). Le recours est de ce fait recevable.

### **E. 2.1**

En l'occurrence, les recourantes font partie d'une catégorie de personnes nécessitant une attention plus soutenue en ce qui concerne l'examen d'obstacles éventuels à l'exécution de leur renvoi, vu leur besoin de protection plus important. En effet, la recourante est une femme seule avec deux enfants qui nécessitent, du fait de leur jeune âge ([...] ans et [...] mois), des soins et un encadrement importants. A cela s'ajoute que la fille aînée souffre d'un grave retard de développement, de nature invalidante, qui a notamment nécessité son

placement sans délai dans une institution spécialisée (cf. let. G de l'état de fait ; cf. aussi les courriers de l'Office de l'assurance-invalidité figurant dans le dossier de l'ODM). Au vu du profil très particulier des recourantes et de la situation difficile que connaissent souvent les personnes ayant déposé une demande de protection en Italie (cf. à ce sujet en particulier les pts. 35 à 44 du mémoire de recours [spéc. pt. 37 par. 2 et 41]), la motivation de la décision de l'ODM concernant l'examen de l'exécution du renvoi (cf. spéc. consid. II 2) aurait dû être plus développée (cf. à ce propos aussi les pts. 28 à 33 du mémoire de recours). Le Tribunal relève aussi qu'il n'est fait nulle mention dans la décision du fait que les autorités suisses en charge de la préparation du départ des intéressées ont ou non effectivement et préalablement pris contact avec les autorités italiennes pour les informer de la situation très exceptionnelle des recourantes afin que ces dernières puissent éventuellement prendre des mesures en vue de leur assurer un encadrement propre à leur état (cf. également le libellé de la réponse du 21 septembre 2009 des autorités italiennes, p. 2).

### **E. 2.2**

Force est donc de constater que cet office a, in casu, enfreint l'obligation, ancrée à l'art. 35 al. 1 PA, de motiver sa décision (pour plus de détails à ce sujet voir p. ex. Felix Uhlmann/Alexandra Schwank, Praxiskommentar VwVG, art. 35 PA, n. 12 à 37, p. 800 ss).

### **E. 2.3**

Le droit d'obtenir une décision motivée, composante du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), est de nature formelle. En conséquence, sa transgression entraîne, en règle générale, l'annulation de la décision attaquée, indépendamment de la question de savoir si pareille transgression a influé sur l'issue de la cause. Lorsque le vice est, comme en l'espèce, constitutif d'une grave violation de procédure, il est exclu que l'autorité de recours le répare, sous prétexte d'économie de procédure (cf. Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, Praxiskommentar VwVG, art. 29, spéc. n. 106 à 109, p. 640 s. ainsi que n. 114 s., p. 643 s.).

### **E. 2.4**

En définitive, le recours doit être admis et la décision querellée doit être cassée pour violation de l'obligation de motiver selon l'art. 35 PA. Le dossier de la cause est dès lors renvoyé à l'ODM (art. 61 al. 1 PA). Si cet office devait estimer que la solution qu'il préconise doit être maintenue, il devra rendre un prononcé exposant en particulier de manière plus détaillée les raisons qui l'ont conduit à considérer que l'exécution du renvoi était conforme au droit, au regard des problèmes allégués par les recourantes et de la situation en Italie.

### **E. 3.1**

La décision du 8 octobre 2009 devant être annulée pour les raisons évoquées ci-avant, le Tribunal peut se dispenser de déterminer quelles devraient être les conséquences procédurales de la sérieuse erreur de notification, de la tentative illicite de renvoi du 4 février 2009 et du comportement de l'ODM et des autorités cantonales après que le mandataire les eut pris à partie pour ce motif et eut dû insister pour que la décision lui fût enfin notifiée (cf. let. E, H et I de l'état de fait).

### **E. 3.2**

A ce sujet, le Tribunal rappelle qu'il a déjà relevé à de nombreuses reprises dans le cadre de procédures dites « Dublin » qu'aucune disposition légale n'autorisait l'ODM à (faire) notifier

sa décision directement au requérant d'asile, en dérogation de la règle générale prévue par l'art. 11 al. 3 PA, qui postule que tant que la partie ne révoque par la procuration, l'autorité adresse ses communications au mandataire. Du reste, le Tribunal a récemment rendu un arrêt, destiné à la publication, où il mentionne les règles à respecter lors de la notification de tels prononcés. Conformément à cette pratique, l'ODM doit veiller à notifier sans délai sa décision au mandataire d'un requérant par courrier recommandé (une transmission par télécopie et/ou une communication directement à son mandant n'est pas suffisante). En outre, le Tribunal a constaté dans ce même arrêt que la pratique de l'ODM consistant à renvoyer les requérants d'asile dans l'État membre Dublin compétent dès notification de la décision de première instance était contraire au droit à disposer d'un recours effectif. Il a ainsi enjoint à cet office de ne pas exécuter le renvoi pendant un certain temps, afin que la personne concernée puisse avoir la possibilité effective de déposer un recours et que le Tribunal puisse se prononcer, dans le délai fixé par l'art. 109 al. 2 LAsi, sur l'opportunité d'ordonner des mesures provisionnelles au sens de l'art. 56 PA ou d'octroyer l'effet suspensif au recours dans les cas où les conditions de l'art. 107a phr. 2 LAsi devaient être réalisées (cf. l'arrêt précité du Tribunal du 2 février 2010, consid. 2.3 et 4 à 6).

### **E. 3.3**

Au cas où les recourantes devaient toujours être représentées au moment où la nouvelle décision sera rendue, l'ODM devra veiller à ce que ce nouveau prononcé soit notifié sans délai au mandataire, et ce directement et par courrier recommandé. Si l'ODM devait à nouveau prononcer une mesure d'éloignement de Suisse, interdiction lui est faite de (faire) renvoyer les recourantes dès la notification de la nouvelle décision. Il devra veiller à suspendre l'exécution du renvoi durant un délai raisonnable (cf. à ce sujet consid. 3.2 in fine, et jurisp. cit.).

### **E. 4**

Le recours s'avérant manifestement fondé, il est rejeté dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi). Il est dès lors renoncé à un échange d'écritures (art. 111a al. 1 LAsi).

### **E. 5**

Vu l'issue de la présente procédure, il est statué sans frais (art. 63 al. 1 et 2 PA).

### **E. 6.1**

Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés.

### **E. 6.2**

Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir avant le prononcé un décompte de leurs prestations au Tribunal. A défaut de décompte, celui-ci fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 1 et al. 2 phr. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

### **E. 6.3**

En l'occurrence, le mandataire n'a pas produit de décompte des activités déployées dans le cadre de la présente procédure. Au vu du dossier, le Tribunal considère qu'un montant de Fr. 600.- est approprié. (dispositif page suivante)

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