



Cour VI
F-3702/2020

Arrêt du 23 juillet 2021

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Andreas Trommer, Fulvio Haefeli, Regula Schenker Senn,
Gregor Chatton, juges,
Beata Jastrzebska, greffière.

Parties

A. _____, dont le lieu de séjour est inconnu,
représenté par Guillaume Bégert,
Caritas Suisse, CFA Boudry,
rue de l'Hôpital 30, 2017 Boudry,
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) et renvoi ;
décision du SEM du 14 juillet 2020 / (...).

Faits :**A.**

Le 23 mai 2020, A. _____ a déposé une demande d'asile en Suisse.

B.

Les investigations entreprises par le SEM ont révélé, après consultation, le 27 mai 2020, de l'unité centrale du système européen « Eurodac », que le requérant a déposé une demande d'asile en Roumanie, le 29 février 2020, et en Autriche, le 13 avril 2020.

C.

Le 28 mai 2020, le requérant a signé une procuration en faveur de la Protection juridique de Caritas Suisse (ci-dessous : la mandataire) pour le représenter dans le cadre des démarches juridiques en rapport avec sa demande d'asile dans le Centre fédéral de procédure pour les requérants d'asile de Suisse romande (CFA) et d'effectuer, en son nom, les démarches nécessaires.

D.

Auditionné, le 29 mai 2020, dans le cadre de l'enregistrement de ses données personnelles (EDP), le requérant a déclaré avoir quitté l'Algérie, le (...), à destination de la Turquie, où il aurait séjourné une année, avant de se rendre en Grèce, pays qu'il aurait quitté un mois plus tard à destination de l'Albanie. Passant par le Kosovo et la Serbie, il aurait gagné la Roumanie. Il y serait resté un mois et demi avant de se rendre en Autriche puis, un mois et demi plus tard, en Suisse, où il est arrivé le 23 mai 2020.

E.

Le 21 juin 2020, un agent de sécurité privée, actif au CFA de Vallorbe, a émis un avis de disparition, dont il ressort que le requérant a disparu depuis le 16 juin 2020. Ce document a été porté au dossier de la cause (...).

F.

Le 1^{er} juillet 2020, le SEM a soumis aux autorités autrichiennes une requête aux fins de reprise en charge du requérant, fondée sur « l'art. 18 paragraphe 1 lettre b (ou a, c, d) » du règlement Dublin III.

Le même jour, les autorités autrichiennes ont refusé de reprendre en charge le requérant, indiquant que la Roumanie était l'Etat responsable du traitement de sa demande d'asile.

G.

Toujours le même jour, le SEM a soumis aux autorités roumaines une requête aux fins de reprise en charge, fondée sur « l'art. 18 paragraphe 1 lettre b (ou a, c, d) » du règlement Dublin III.

Le 13 juillet 2020, les autorités roumaines ont expressément accepté de reprendre en charge le requérant, sur la base de l'art. 18 par. 1 let. d du règlement Dublin III.

H.

Le 14 juillet 2020, le SEM a informé les autorités roumaines que le transfert du requérant n'était pas possible en raison de sa disparition. Il a requis une prolongation du délai de transfert à 18 mois, sur la base de l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III.

I.

Par décision du 14 juillet 2020, notifiée le lendemain, le SEM, se fondant sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du requérant et a prononcé son transfert vers la Roumanie, pays responsable du traitement de sa demande d'asile selon le règlement Dublin III.

J.

Par recours du 22 juillet 2020 (date du sceau postal) déposé par-devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), la mandataire de l'intéressé, a conclu à l'annulation de la décision précitée et au renvoi de la cause au SEM. Elle a requis l'exemption du versement d'une avance de frais, l'octroi de l'assistance judiciaire partielle et de l'effet suspensif.

S'agissant de la recevabilité du recours, la mandataire a argué que l'intérêt actuel digne de protection à l'annulation et à la modification de la décision faisait défaut en raison de la disparition de son mandant. Elle a toutefois demandé au Tribunal de renoncer à l'exigence de cet intérêt car la cause présentait un intérêt public important à ce qu'une question juridique de principe soit réglée, au vu de la pratique actuelle et constante du SEM de rendre des décisions matérielles à l'encontre des personnes disparues, en violation de l'art. 8 al. 3bis LAsi.

Sur la base de ces considérations, la mandataire a demandé au Tribunal de déclarer le recours recevable au vu de la question juridique de principe qui se posait.

K.

Le 23 juillet 2020, la juge, alors en charge du dossier, a ordonné la suspension provisoire du transfert de l'intéressé dans le cadre de mesures superprovisionnelles.

L.

Par décision incidente du 24 juillet 2020, la juge, alors en charge du dossier, a accordé l'effet suspensif au recours et a admis la demande d'assistance judiciaire partielle.

M.

Dans sa réponse du 18 août 2020, le SEM a relevé que l'intéressé avait disparu depuis le 16 juin 2020 et que, partant, un intérêt digne de protection actuel à l'annulation de la décision entreprise n'était pas donné. Il n'était d'ailleurs « pas clair » si la suspension de l'exécution du transfert et l'octroi de l'effet suspensif étaient en adéquation avec ce que souhaitait réellement l'intéressé.

N.

Dans sa réplique du 8 septembre 2020, la mandataire de l'intéressé a contesté les arguments du SEM.

S'agissant de la question de l'existence d'un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée, celle-ci ne se poserait plus, le Tribunal s'étant saisi du recours. Il existerait d'ailleurs de toute façon une question juridique de principe à résoudre.

Quant à la question de la volonté de l'intéressé à recourir, la mandataire a souligné que, dans le cas où elle n'aurait pas la possibilité de communiquer avec son mandant, elle pouvait agir selon la volonté hypothétique de celui-ci pour défendre ses intérêts.

O.

Dans sa duplique du 25 septembre 2020, le SEM a réaffirmé que, dans la mesure où l'intéressé avait disparu depuis le 16 juin 2020, il n'y avait pas un intérêt actuel et pratique digne de protection à recourir, ce d'autant moins que les conditions strictes posées pour y renoncer n'étaient pas réunies. Il a argué que, de toute façon, l'intéressé n'était pas préterité par la décision de non-entrée en matière rendue.

P.

Par ordonnance du 5 octobre 2020, la juge, alors en charge du dossier, a

porté à la connaissance de la mandataire de l'intéressé la duplique du SEM du 25 septembre 2020, sans ouvrir un nouvel échange d'écritures.

Q.

En date du 1^{er} janvier 2021, le dossier a été repris par la juge soussignée suite au départ du Tribunal de la juge instructrice Sylvie Cossy.

R.

Par courrier du 1^{er} mars 2021, Caritas Suisse a informé le Tribunal que suite au départ de Mansour Cheema de la protection juridique de Caritas Suisse, Guillaume Bégert a été mandaté pour représenter l'intéressé dans la présente procédure.

S.

Les autres éléments de la cause seront examinés, si nécessaire, dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

1.1. Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021) 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, 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 LTF [RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige et statue de manière définitive.

1.2. La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que ni la LTAF (art. 37 LTAF) ni la LAsi (art. 6 LAsi) n'en disposent autrement.

1.3. En matière d'asile et sur le principe du renvoi (art. 44, 1^{ère} phrase LAsi), le Tribunal examine, en vertu de l'art. 106 al. 1 LAsi, les motifs de recours tirés d'une violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (let. a), et d'un établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (let. b).

1.4. Le Tribunal constate les faits et applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 106 al. 1 LAsi et art. 62 al. 4 PA, par renvoi de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (ATAF 2014/24 consid. 2.2 ; 2009/57 consid. 1.2). Il peut ainsi admettre un recours pour d'autres motifs que ceux invoqués devant lui ou le rejeter en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée (ATAF 2007/41 consid. 2).

1.5. A des fins d'uniformité de la jurisprudence, la présente procédure a fait l'objet d'une procédure de coordination (art. 21 LTAF) et l'arrêt en la cause est rendu à cinq juges.

2.

2.1. Le Tribunal examine d'office la recevabilité des recours déposés devant lui.

2.2. Dans sa réplique du 8 septembre 2020, la mandataire de l'intéressé prétend que la question de la recevabilité du présent recours ne se pose plus dans la mesure où le Tribunal est entré en matière. Cette manière de voir ne saurait cependant être suivie.

En effet, en ordonnant dans la présente affaire des mesures provisionnelles, voire un échange d'écritures, le Tribunal a uniquement sauvegardé les intérêts des parties et octroyé à celles-ci la possibilité d'avancer leurs arguments en lien avec la question de la recevabilité du recours. Cette dernière problématique a d'ailleurs été soulevée par la mandataire elle-même dans son mémoire de recours du 22 juillet 2020. Il ne saurait dès lors être déduit des mesures d'instruction précitées que le Tribunal se soit déjà déterminé quant à la recevabilité du présent recours.

2.3. Cela étant, il y a lieu d'examiner si le présent recours est recevable.

2.4. A teneur de l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (let. c). L'art. 48 al. 1 PA correspond à l'art. 89 al. 1 LTF (cf. ATF 145 II 259 consid. 2.3 p. 262). L'intérêt digne de protection doit notamment être interprété de la même manière (cf. ATF 143 II 506 consid. 5.1).

2.4.1. Le requérant est spécialement atteint par la décision au sens de l'art. 48 al. 1 let. b PA lorsqu'il est touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés (cf. ATF 135 II 145 consid. 6.1). Il doit se trouver dans un rapport stable, étroit, particulier, digne d'être pris en considération par rapport à l'objet de la contestation. Cette condition vise à interdire le recours populaire (DUBEY / ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, p. 731, n° 2076).

2.4.2. L'intérêt digne de protection au sens de l'art 48 al. 1 let. c PA consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait à la partie recourante en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (cf. ATF 138 III 537 consid. 1.2.2). Cet intérêt doit être direct et concret (cf. ATF 143 II 506 consid. 5.1). Par ailleurs la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation ou la modification de la décision attaquée et cet intérêt doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (cf. ATF 142 I 135 consid. 1.3.1).

Si l'intérêt actuel n'existe plus au moment du dépôt du recours, celui-ci est déclaré irrecevable. Lorsque cet intérêt disparaît pendant la procédure de recours, la cause est radiée du rôle comme devenue sans objet (cf. ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 et les arrêts cités).

3.

3.1. *In casu*, selon l'avis de disparition de l'agence de protection privée du 21 juin 2020, l'intéressé a disparu du centre depuis le 16 juin 2020. Il apparaît en outre, à la lecture du mémoire de recours du 22 juillet 2020, qu'il n'a pas été consulté avant le dépôt du recours par sa mandataire avec laquelle il n'a plus entretenu de contacts après sa disparition.

3.2. Il convient dès lors de déterminer si, suite à la disparition du requérant, sa mandataire était légitimée à agir au nom et pour le compte de celui-ci et plus précisément, si la procuration signée par l'intéressé, le 28 mai 2020, en faveur de la Protection juridique de Caritas Suisse, permettait à la mandataire d'introduire un recours contre la décision de non-entrée en matière prise par le SEM suite à la demande d'asile de l'intéressé.

3.2.1. Si la jurisprudence et la doctrine admettent certes qu'en cas de silence de son mandant, le mandataire doit recourir contre une décision défavorable à son client sous peine de violer son devoir de diligence (cf. ATF 145 II 201 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_558/2017 du 29

mai 2018 consid. 5.3.2 ; FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 1093 n. 2739), la question de la légitimité de déposer un recours par la mandataire dans l'affaire en cause peut cependant se poser au vu des prescriptions légales régissant la disparition du requérant d'asile.

3.2.2. Aux termes de l'art. 8 al. 3bis LAsi, le requérant qui, sans raison valable, ne se tient pas à la disposition des autorités compétentes en matière d'asile dans un centre de la Confédération pendant plus de cinq jours, voire ne respecte pas son obligation de collaborer ou ne se tient pas à la disposition desdites autorités pendant plus de 20 jours est considéré comme renonçant *de facto* à la poursuite de la procédure et la demande est classée sans décision formelle.

3.2.3. Force est en conséquence de constater qu'en l'espèce, au moment du dépôt du présent recours, la mandataire, en n'étant plus en contact avec l'intéressé, aurait dû considérer, de par la disposition légale précitée, que celui-ci renonçait à la poursuite de sa procédure d'asile et n'avait plus d'intérêt à celle-ci et qu'ainsi elle n'était de ce fait plus habilitée à agir au nom et pour le compte de l'intéressé. En effet, la volonté de celui-ci de déposer un recours à l'encontre d'une quelconque décision du SEM ne pouvait être déduite d'aucun élément concret ressortant de la cause. La procuration signée par le requérant le 28 mai 2020, mandatant la Protection juridique Caritas Suisse de le représenter dans le cadre des démarches juridiques en rapport avec sa demande d'asile, soit avant sa disparition du 16 juin 2020, ne pouvait habiliter, sans autre, la mandataire à s'écarter de la loi et déduire que l'intéressé n'avait pas l'intention de renoncer à sa demande d'asile et qu'il souhaitait de plus recourir contre une quelconque décision prise par le SEM le concernant.

3.2.4. Le Tribunal juge donc, au vu des considérants précités, qu'au moment du dépôt du présent recours, la mandataire de l'intéressé ne pouvait pas valablement justifier de ses pouvoirs, au sens de l'art. 11 PA et des principes généraux du droit du mandat, et n'était pas habilitée à déposer le présent recours au nom de l'intéressé.

3.2.5. Cette appréciation s'impose également en considération du fait que la mandataire, qui n'est pas spécialement atteinte par la décision attaquée au sens de l'art. 48 al. 1 let. b PA, côtoie manifestement, avec le dépôt de son recours, l'action populaire (*actio popularis* ou recours populaire), action qui accorde à quiconque la possibilité de recourir à n'importe quel sujet. Il convient cependant de préciser que dans le but d'empêcher la

multiplication des procédures au point d'entraver le bon déroulement de la justice, voire la paralysie de celle-ci et de retarder l'entrée en force des décisions administratives, l'action populaire ne peut être saisie qu'à des conditions très restrictives et en présence d'une base légale explicite à cet effet. Or, en l'espèce, aucune base légale n'existe dans la loi d'asile permettant la saisie d'une telle action pour l'affaire en cause (cf. ATF 137 II 40 consid. 2.2 [plainte radio-télévision, où l'action populaire est exceptionnellement autorisée] ; Message du 18 décembre 2002 relatif à la révision totale de la loi fédérale sur la radio et la télévision, FF 2003 1425, 1584 ch. 2.1.7.2.2 ; FRANÇOIS VOEFFRAY, L'"actio popularis" ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales, 2002, p. 6 et 13; CHRISTOPH ERRASS, Zur Notwendigkeit der Einführung einer Popularbeschwerde im Verwaltungsrecht, PJA/AJP n° 11, Zurich 2010, p. 1351 ss ; GREGOR T. CHATTON, L'action populaire et le mécanisme de plaintes au sein de l'Organisation internationale du travail, in : Aspects de la justiciabilité des droits sociaux de l'Homme : cinq variations autour d'un thème méconnu, p. 157 ss).

3.3. Cela dit, indépendamment de l'absence de la légitimité de la mandataire à agir selon les règles du mandat et de sa qualité pour recourir à titre individuel, celle-ci argumente que, même si l'intérêt actuel de son mandant à l'annulation de la décision attaquée ne devait pas être donné vu sa disparition, la jurisprudence reconnaît, qu'en présence de circonstances particulières, il peut se justifier d'examiner un recours au fond, quand bien même l'intérêt actuel fait défaut, lorsque la cause présente un intérêt public important à ce qu'une question juridique de principe soit réglée. Elle estime que ces circonstances doivent être considérées comme réalisées dans la présente cause, vu que le SEM ne respecte pas la loi en rendant, suite à la disparition de l'intéressé, une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile de ce dernier en place d'une décision de classement comme l'art. 8 al. 3bis LAsi le lui commande.

3.4. En principe, comme relevé ci-dessus, la qualité pour recourir selon l'art. 48 PA suppose un intérêt digne de protection à obtenir l'annulation de la décision attaquée. Cet intérêt doit être actuel et exister tant au moment du dépôt du recours qu'à celui où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; ATAF 2010/27 consid. 1.3.2 et 2009/9 consid. 1.2.1).

3.4.1. Dans l'affaire en cause, vu la disparition de l'intéressé, on doit admettre que celui-ci s'est désintéressé de sa procédure d'asile et qu'il n'a de ce fait aucun intérêt digne de protection à obtenir l'annulation de la

décision attaquée vu qu'il ne peut invoquer, à ce jour, un quelconque préjudice à son égard.

3.4.2. La renonciation exceptionnelle à l'intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation de la décision attaquée est effectivement admise dans la jurisprudence en présence de deux conditions cumulatives, à savoir :

- 1) lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues et que sa nature ne permet pas à une autorité de recours de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité,
- 2) qu'en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse.

(cf. ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 et 139 I 206 consid. 1.1 ; DUBEY / ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, p. 734, n° 2086).

3.4.3. Indépendamment de la question de savoir si dans la constellation présente, un intérêt actuel et pratique à l'annulation de la décision attaquée a jamais existé, il y a lieu de préciser que dans l'affaire en cause, la première condition, des deux conditions cumulatives précitées, n'est pas réalisée.

En effet, si l'intéressé venait à réapparaître, il pourra à tout moment requérir, dans le cadre d'une procédure de réexamen engagée par devant le SEM, puis, le cas échéant, par devant le TAF, une annulation, voire le constat de nullité, de la décision prononcée à son encontre en invoquant le fait que l'autorité aurait violé le droit, n'aurait pas tenu compte de faits importants établis par pièces, voire commis une violation de son droit d'être entendu.

Par ailleurs, la possibilité de mettre en œuvre la procédure de dénonciation demeure ouverte, en tout temps et à quiconque, par devant l'autorité de surveillance du SEM, au sens de l'art. 71 PA.

De par l'existence de ces voies juridiques, les droits d'un requérant d'asile disparu demeurent préservés. En cas de réapparition, il disposera en effet d'une possibilité de s'opposer à la décision, contraire à la loi, de non-entrée en matière sur sa demande d'asile prononçant son transfert dans un pays de l'Espace Schengen.

3.4.4. Tenant compte de ce qui précède force est de constater que la constellation du cas d'espèce ne permet pas de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel et pratique pour reconnaître, à ce jour, au recourant disparu, encore moins à sa mandataire, la qualité pour recourir.

4.

Il s'ensuit que le présent recours ne répond pas aux exigences de recevabilité et qu'il doit être déclaré irrecevable ce qui implique que les griefs avancés par la mandataire ne peuvent être examinés au fond au stade actuel de la présente procédure.

5.

Au vu de ce qui précède, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant. Dans la mesure où l'assistance judiciaire partielle lui a été octroyée dans la présente procédure, il n'est pas perçu de frais de procédure.

Compte tenu des motifs développés ci-dessus, il doit être retenu à l'encontre de la mandataire la qualité de « falsus procurator » et ainsi les frais de procédure devraient être mis à la charge de la Protection juridique de Caritas Suisse. Toutefois, en application de l'art. 6 let. b du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF ; RS 173.320.2), ceux-ci sont remis au vu des circonstances particulières du cas d'espèce.

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Le présent arrêt est adressé à la mandataire, à savoir : la Protection juridique de Caritas Suisse, au SEM et à l'autorité cantonale.

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Beata Jastrzebska

Expédition :