

55

Extrait de l'arrêt de la Cour V
dans la cause A. contre Office fédéral des migrations
E-3710/2009 du 17 décembre 2009

Procédure d'asile. Computation du délai de recours contre une décision de non-entrée en matière de l'Office fédéral des migrations. Calcul du délai de cinq jours ouvrables.

Art. 108 al. 2 LAsi. Art. 53 OA 1. Art. 20 al. 1 PA. Art. 2 et art. 3 de la Convention européenne du 16 mai 1972 sur la computation des délais.

1. La réglementation du dies a quo de l'art. 2 et de l'art. 3 de la Convention européenne du 16 mai 1972 sur la computation des délais correspond à celle de l'art. 20 al. 1 PA. Le délai de recours commence à courir le jour de la notification de la décision à minuit, qui équivaut au lendemain à l'heure zéro (consid. 3 et 4).
2. L'envoi sous pli recommandé avec avis de réception est notifié lorsqu'il parvient dans la sphère d'influence du destinataire. La date de la notification peut correspondre à un jour non ouvrable (consid. 5).
3. Application par analogie de l'art. 20 al. 1 PA au départ du délai de recours compté en jours ouvrables, qui ne commence à courir que le premier jour ouvrable qui suit la notification (consid. 6).
4. Pour la computation du délai et la détermination du dies ad quem s'agissant du délai de recours compté en jours ouvrables, l'application de la PA est exclue, puisque seuls les jours ouvrables entrent dans le calcul du délai (consid. 7).

Asylverfahren. Fristenlauf bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide des Bundesamts für Migration. Berechnung der Frist von fünf Arbeitstagen.

Art. 108 Abs. 2 AsylG. Art. 53 AsylV 1. Art. 20 Abs. 1 VwVG. Art. 2 und Art. 3 des Europäischen Übereinkommens vom 16. Mai 1972 über die Berechnung von Fristen.

1. Die Bestimmung des dies a quo von Art. 2 und Art. 3 des Europäischen Übereinkommens vom 16. Mai 1972 über die Berechnung von Fristen entspricht jener von Art. 20 Abs. 1 VwVG. Die

Beschwerdefrist beginnt um 24 Uhr des Eröffnungstags zu laufen, dies entspricht 0 Uhr des Folgetags (E. 3 und 4).

2. Eine Einschreibesendung mit Rückschein gilt als eröffnet, sobald sie in den Machtbereich des Adressaten gerät. Das Eröffnungsdatum muss nicht auf einen Werktag fallen (E. 5).
3. Analoge Anwendung der Bestimmung von Art. 20 Abs. 1 VwVG auf den Beginn der nach Arbeitstagen zu berechnenden Beschwerdefrist. Die Beschwerdefrist beginnt somit am ersten auf die Eröffnung des Entscheids folgenden Werktag zu laufen (E. 6).
4. Zur Fristberechnung und zur Bestimmung des « dies ad quem » sind die entsprechenden Bestimmungen des VwVG nicht anwendbar, da Beginn und Ablauf der Beschwerdefrist ausschliesslich nach Werktagen zu bestimmen sind (E. 7).

Procedura d'asilo. Computo del termine di ricorso contro una decisione di non entrata nel merito dell'Ufficio federale della migrazione. Calcolo del termine di cinque giorni lavorativi.

Art. 108 cpv. 2 LAsi. Art. 53 OAsi 1. Art. 20 cpv. 1 PA. Art. 2 e art. 3 della Convenzione europea del 16 maggio 1972 sul computo dei termini.

1. La regolamentazione del dies a quo dell'art. 2 e dell'art. 3 della Convenzione europea del 16 maggio 1972 sul computo dei termini corrisponde a quella dell'art. 20 cpv. 1 PA. Il termine di ricorso comincia a decorrere il giorno della notificazione della decisione a mezzanotte, pari all'ora zero dell'indomani (consid. 3 e 4).
2. L'invio per lettera raccomandata con avviso di ricevimento è ritenuto notificato nel momento in cui esso giunge nella sfera di influenza del destinatario. La data della notificazione può coincidere con un giorno non lavorativo (consid. 5).
3. Applicazione per analogia dell'art. 20 cpv. 1 PA all'inizio della decorrenza del termine di ricorso calcolato in giorni lavorativi, il quale comincia a decorrere solamente il primo giorno lavorativo che segue la notificazione (consid. 6).
4. Per il computo del termine e la determinazione del dies ad quem, nel caso del termine di ricorso calcolato in giorni lavorativi, la PA non è applicabile, in quanto nel calcolo del termine entrano in conto solo i giorni lavorativi (consid. 7).

Par décision du 22 mai 2009, notifiée à son destinataire le 30 mai suivant, l'Office fédéral des migrations (ODM) n'est pas entré en matière sur la demande d'asile déposée par A. le 25 mars 2009, a prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure. A. a interjeté recours par acte remis à la poste le 9 juin 2009.

Le Tribunal administratif fédéral (TAF) a jugé le recours irrecevable pour cause de tardiveté.

Extrait des considérants:

2. Dans la présente espèce il s'agit de savoir si le recours a été déposé dans les délais légaux.

Le TAF exposera les dispositions applicables puis s'exprimera au sujet des différentes définitions légales relatives aux dies a quo et dies ad quem (consid. 3 et consid. 4). Il abordera la question de la notification sous pli recommandé avec avis de réception et celle du point de départ du délai de recours, qui correspond à la notification de l'acte attaqué et constitue le dies a quo (consid. 5). Il définira ensuite le jour où le délai de recours calculé en jours ouvrables a commencé à courir (consid. 6). Il s'exprimera enfin sur la question de la computation du délai ainsi que le dies ad quem (son échéance) (consid. 7).

En relation avec la détermination du dies a quo, la computation du délai de recours et le dies ad quem, il se prononcera spécifiquement sur l'application de l'art. 20 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) au délai de recours de cinq jours ouvrables prévu à l'art. 108 al. 2 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31) (consid. 6 et 7).

3.

3.1 Les délais de recours dans les procédures de recours en matière d'asile sont régis par l'art. 108 LAsi, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008. Cette disposition a remplacé l'art. 108a LAsi, qui avait été introduit par la loi fédérale du 19 décembre 2003 sur le programme d'allègement budgétaire 2003, avant d'être abrogé par la révision de la LAsi du 16 décembre 2005. A teneur de l'art. 108 al. 2 LAsi, le délai de recours contre les décisions de non-entrée en matière est de cinq jours ouvrables. Ce type de délai, fixé en jours ouvrables, est une spécificité de la procédure d'asile, que ne connaît pas la PA. Le Conseil fédéral (CF), dans ses messages relatifs au programme d'allègement budgétaire (message du CF concernant le programme d'allègement 2003 du budget de la Confédération [PAB 03] du 2 juillet 2003, FF 2003 5091) et à la révision de la LAsi

(message du CF concernant la modification de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie et de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 4 septembre 2002, FF 2002 6359), n'a apporté aucune précision quant à la notion de jour ouvrable, mais a considéré que la réduction du délai de recours de trente jours prévu par la PA à celui de cinq jours ouvrables est une particularité du droit d'asile destinée à accélérer la procédure (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n° 25 consid. 3b). La doctrine ne fait aucune référence à ce délai de recours spécial, hormis CAVELTI, qui attire l'attention sur le fait que le droit d'asile applique un délai de recours calculé en jours ouvrables, sans toutefois préciser cette notion (URS PETER CAVELTI, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [éd.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zurich/St-Gall 2008, commentaire art. 20 PA, § 22). De même, une autre partie de la doctrine (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, § 2.104) mentionne le délai spécial de cinq jours ouvrables, en citant la JICRA 2004 n° 25, sans approfondir la question de son application.

3.2 Les délais fixés par la loi ne peuvent pas être prolongés (art. 22 al. 1 PA) et les écrits doivent parvenir à l'autorité compétente ou avoir été remis, à son adresse, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse, le dernier jour du délai au plus tard (art. 21 al. 1 PA).

3.3 Le terme *dies a quo* désigne le jour à partir duquel le délai commence à courir et celui de *dies ad quem* le jour où le délai expire (cf. art. 2 de la Convention européenne du 16 mai 1972 sur la computation des délais, RS 0.221.122.3, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 avril 1983, ci-après: *Convention européenne sur la computation des délais*).

Selon l'art. 3 al. 1 de la Convention européenne sur la computation des délais, le délai de recours court à partir du *dies a quo*, minuit, jusqu'au *dies ad quem*, minuit.

L'art. 20 al. 1 PA prévoit que le délai compté par jours commence à courir le lendemain du jour de sa communication.

La définition du *dies a quo* pour le départ du délai de recours, donnée par la Convention européenne sur la computation des délais (art. 3), pourrait ainsi, a priori, sembler contradictoire avec celle définie à l'art. 20 al. 1 PA. En effet, dans le premier cas, le délai de recours part le jour de la notification et dans le deuxième, il commence à courir le lendemain de la

communication de l'acte. CAVELTI relève néanmoins qu'il n'y a aucune contradiction, dans la mesure où, pour le *dies a quo*, le délai commence à courir à minuit (art. 3 al. 1 de la Convention européenne sur la computation des délais), et conformément à l'art. 20 al. 1 PA, le délai court à partir du jour suivant la communication à l'heure zéro. Dès lors, le délai commence à courir, dans les deux cas, à partir du même moment (CAVELTI, *op. cit.*, commentaire art. 20 PA, § 25 et note 94).

4. (...). Les actes judiciaires importants, tels que les jugements, sont envoyés à l'intéressé par courrier recommandé, lequel est notifié lorsqu'il est reçu ou, à défaut de réception lors de la distribution ou de retrait au guichet postal dans le délai de garde de sept jours, au terme de ce dernier (YVES DONZALLAZ, *La notification en droit suisse*, Berne 2002, § 148). L'envoi recommandé d'une décision administrative avec avis de réception signifie que la poste se charge de renvoyer un accusé de réception à l'expéditeur, attestant de la date de la distribution et de l'identité de la personne à qui le courrier a été remis. Ce mode d'envoi, destiné à apporter la preuve de la notification, est conditionné par la règle voulant que telle preuve d'une décision administrative – soit l'existence même d'une notification et sa date précise – incombe en principe à l'administration, qui supporte ainsi les conséquences d'une absence de preuve (ATF 124 V 400 consid. 2a p. 402; BENOÎT BOVAY, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 372). En effet, l'inadéquation de l'application stricte de l'art. 8 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210) en matière de notification étant avérée, la jurisprudence a estimé qu'il s'imposait d'inverser le fardeau de la preuve, en le faisant peser sur l'autorité qui, seule, a la possibilité de prendre les mesures adéquates pour être à même de prouver la notification, la date à laquelle elle a eu lieu et la personne qui en a pris possession (DONZALLAZ, *op. cit.*, § 1231 et les réf. cit.). Lorsque le pli a été remis au destinataire et en cas de contestation sur ce point, il conviendra d'établir que la signature du réceptionnaire est bien celle du destinataire (cf. DONZALLAZ, *op. cit.*, § 1235).

5.

5.1 Au préalable, le TAF relève, dans le cas d'espèce, que le recourant était le destinataire immédiat de la décision et a la qualité de partie dans la procédure à l'origine de la décision de l'ODM du 22 mai 2009 (cf. DONZALLAZ, *op. cit.*, § 748–749). Le recourant n'était pas représenté au moment de l'envoi de la décision entreprise, puisque la procuration versée au dossier est datée du 9 juin 2009 et est donc postérieure à la notification intervenue le 30 mai 2009. Partant, la décision a été, à juste titre, expédiée directement à son adresse, (...) (cette adresse de notification s'avérant correcte), par courrier recommandé avec avis de réception (...).

5.2 Quant à la notification elle-même, il s'agit d'un acte administratif qui obéit au principe de la réception des actes juridiques. Un acte est considéré comme reçu dès l'instant où son destinataire peut en prendre connaissance, autrement dit, il suffit que l'acte se trouve dans la sphère d'influence (« Machtbereich ») du destinataire. Ce dernier, en organisant normalement ses affaires, doit ainsi pouvoir être à même d'en prendre connaissance.

Il n'est pas nécessaire que le destinataire ait personnellement en main la décision, encore moins qu'il en prenne effectivement connaissance. Pour le destinataire, l'acte judiciaire est réputé notifié quand il est juridiquement reçu, le délai de recours devant dès lors être calculé dès cette date (JICRA 1998 n° 5 p. 34 ss consid. 3c; Semaine Judiciaire 2000 p. 118 ss; ATF 122 III 316 consid. 4 p. 320, ATF 113 Ib 296, ATF 109 Ia 18 consid. 4; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération 60.39, consid. 3, p. 36; BERNARD MAITRE/VANESSA THALMANN [KASPAR PLÜSS], in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren – VwVG*, Zurich/Bâle/Genève 2009 commentaire art. 20 PA, § 17 et réf. cit.; CAVELTI, op. cit., commentaire art. 20 PA, § 9 et réf. cit.; DONZALLAZ, op. cit., § 1235 et 1250; BOVAY, op. cit., p. 369).

En l'espèce, le TAF relève que la décision attaquée a été expédiée le 22 mai 2009, selon le timbre de sortie de l'ODM imprimé sur la page de garde de la décision originale figurant au dossier (...). Le recourant a retiré l'envoi dont il est question le 30 mai 2009 au guichet de poste (...). Sur l'avis de réception figure effectivement la date du 30 mai 2009 comme étant celle du jour de la distribution de l'acte, inscrite d'une part dans la case intitulée « à remplir à la distribution » – « date et signature » et, d'autre part, sur le sceau postal (« timbre du bureau renvoyant l'avis »). En outre, le service de la Poste Suisse permettant le suivi électronique des envois (Track & Trace) confirme que la décision de l'ODM a été distribuée au guichet le 30 mai 2009 à 14 heures 45. Partant, le pli recommandé a été remis au recourant, lequel ne conteste pas l'avoir reçu personnellement, à la date indiquée sur l'avis de réception, à savoir le 30 mai 2009. Partant, il est inutile d'établir, moyen de preuve à l'appui, que la signature figurant sur l'avis de réception est bien celle du recourant. Le TAF considère pour le surplus qu'il ne fait aucun doute que le recourant a retiré personnellement le courrier en question et a signé l'avis de réception. En effet, d'une part, la signature figurant sur ce dernier correspond en tous points à celle qu'il avait apposée lors de son arrivée en Suisse sur la fiche de données personnelles, ainsi qu'au bas des procès-verbaux d'audition. D'autre part, lorsqu'il a été invité à le faire par le

TAF, le recourant ne s'est pas exprimé quant à la recevabilité de son recours et n'a pas mis en doute avoir personnellement retiré la décision attaquée le 30 mai 2009.

Par conséquent, il est établi que la décision attaquée adressée personnellement au recourant lui a été notifiée le 30 mai 2009 lorsqu'il l'a retirée au guichet de la poste. A cette date, la décision est donc non seulement entrée dans sa sphère d'influence, mais il en a également personnellement pris connaissance.

Pour le surplus, comme tel est le cas pour les délais comptés par jours, le fait que la notification ait eu lieu un samedi, jour non ouvrable au sens de l'art. 108 al. 2 LAsi et de l'art. 53 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311), n'a pas d'influence sur la détermination de la date de la notification. Il n'y a pas lieu de retenir une fiction qui reporterait la notification au premier jour ouvrable suivant, en l'espèce le mardi 2 juin 2009. Partant, la notification a eu lieu le 30 mai 2009, qui constitue le dies a quo, point de départ du calcul du délai de recours.

6. Ayant précisément défini le dies a quo, il s'agit alors de déterminer quel est le premier jour du délai de recours.

6.1 Le jour de la réception n'est avant tout jamais compté dans le délai, à défaut de quoi l'intéressé ne bénéficierait pas du délai de recours complet, la notification intervenant en cours de journée (cf. BOVAY, op. cit., p. 374). Lorsque le destinataire retire l'envoi au guichet postal dans le délai de garde de sept jours, le courrier est réputé distribué lors de sa remise. Les samedis, dimanches et jours fériés sont pris en compte uniquement pour ce qui concerne le calcul de la fin du délai, puisque si le délai expire durant l'un de ces jours, son terme est reporté au premier jour ouvrable suivant (art. 20 al. 3 PA), mais n'entraîne pas de conséquence sur le départ du délai de recours (MAITRE/THALMANN [PLÜSS], op. cit., commentaire art. 20 PA, § 29 et 50, et réf. cit.).

Quand il s'agit d'un délai compté par jours, en application de l'art. 20 al. 1 PA, le premier jour du délai peut donc être un samedi un dimanche ou tout autre jour férié (excepté les fêtes judiciaires, art. 22a PA). Selon un arrêt certes ancien, mais toujours d'actualité et auquel la doctrine récente précitée se réfère (ATF 94 III 83 consid. 1), le départ du délai compté par jours peut être un samedi, un dimanche ou un jour férié, mais l'échéance du délai ne peut pas correspondre à l'un de ces jours. Dans le cas précité, le recourant alléguait avoir reçu la décision entreprise un samedi, jour assimilé à un jour férié légal à teneur de la loi applicable au cas d'espèce. Dès lors, le recourant soutenait que le point de départ du délai devait être reporté au lundi suivant. Le Tribunal fédéral a considéré

que, bien que le samedi soit assimilé à un jour férié légal, cela n'avait d'effet que sur l'expiration des délais et non sur leur point de départ.

6.2 Pour définir le premier jour du délai de recours compté en jours ouvrables selon l'art. 108 al. 2 LAsi, se pose la question de savoir ce qu'il advient d'un acte notifié un samedi suivi d'un dimanche et du lundi de Pentecôte, vu que le délai compté par jours commence à courir le lendemain du jour de sa communication (art. 20 al. 1 PA et art. 3 al. 1 de la Convention européenne sur la computation des délais).

Dans le calcul du délai de recours prévu à l'art. 108 al. 2 LAsi, les samedis, les dimanches et les jours fériés de la Confédération, de même que ceux reconnus par le droit cantonal du domicile ou du siège de la partie ou de sa représentation ne sont pas considérés comme des jours ouvrables (art. 53 OA 1). Sont donc considérés comme des jours ouvrables tous les autres jours de l'année.

L'art. 22a PA, relatif aux fêtes judiciaires, ne s'applique en particulier pas à la procédure d'asile (art. 17 LAsi).

6.3 CAVELTI précise que la plupart des délais de procédure sont calculés en jours, c'est pourquoi, la règle posée aux art. 20–24 PA ne mentionne pas le délai en jours ouvrables (CAVELTI, op. cit., commentaire art. 20 PA, § 22). Cet auteur admet qu'il y a également d'autres délais, qui peuvent être calculés par jours ouvrables ou en jours de travail. Toutefois, il est d'avis que les dispositions de la PA ne s'appliquent en principe pas au calcul de tels délais. Les autres remarques qu'il formule ne visent que les délais comptés par semaines, par mois ou par années, à l'exclusion des délais comptés par jours ouvrables. Les autres ouvrages de doctrine ne font aucune référence à ce délai particulier prévu à l'art. 108 al. 2 LAsi.

6.4 S'agissant uniquement du dies a quo, le TAF considère donc que l'art. 20 al. 1 PA, qui prévoit dans les trois langues nationales un délai compté par jours (« nach Tagen berechneter Frist »; « termine computato in giorni »), s'applique par analogie au départ du délai de recours compté en jours ouvrables. Mutatis mutandis, ce type de délai de recours ne commence dès lors pas à courir le lendemain de la notification de l'acte au recourant, mais seulement le premier jour ouvrable suivant cette notification (cf. art. 108 al. 2 LAsi).

6.5 Dans la présente espèce, la période de la fin du mois de mai et du début du mois de juin 2009 ne comptait pas de jours fériés de droit cantonal du domicile ou du siège de la partie ou de sa représentation. Par contre, le dimanche 31 mai, ainsi que le lundi 1^{er} juin 2009 étaient des jours fériés fédéraux, à savoir la Pentecôte et le lundi de Pentecôte (fête

chrétienne célébrée le 7^e dimanche après Pâques). Par conséquent, ces deux jours n'étant pas ouvrables, ils ne doivent pas être comptés dans le calcul du délai de recours. Ce délai a donc commencé à courir le mardi 2 juin 2009.

7. En ce qui concerne la computation du délai et la détermination du dies ad quem, autrement dit son échéance, force est de constater que la question qui se pose en l'espèce et qui ne concerne que le droit d'asile, n'est pas traitée par la doctrine de manière spécifique.

Néanmoins, l'application de la PA doit être exclue en ce qui concerne la computation d'un délai fixé en jours ouvrables et la détermination du dies ad quem, puisqu'elle aboutirait à une solution absurde et manifestement erronée. En effet, dans les délais comptés par jours, tous les jours entrent dans la computation, aussi bien les samedis, les dimanches que les jours fériés, alors que dans le cas d'un délai calculé en jours ouvrables, les jours non ouvrables précités (cf. art. 108 al. 2 LAsi et art. 53 OA 1) ne doivent pas être pris en compte. Partant, il y a une contradiction évidente entre l'application de la PA à la computation des délais comptés par jours et la disposition de l'art. 108 al. 2 LAsi. Dès lors, selon l'adage *lex specialis derogat legi generali*, la règle spéciale prime, de sorte que l'art. 108 al. 2 LAsi trouve à s'appliquer et les jours non ouvrables ne doivent pas être comptés dans le délai.

En l'espèce, la décision de l'ODM a été notifiée le samedi 30 mai et le délai de recours de cinq jours ouvrables a commencé à courir le mardi 2 juin 2009 et est arrivé à échéance le lundi 8 juin suivant (les samedi 6 et dimanche 7 juin précédents n'étant pas comptés puisque non ouvrables), à minuit. Or, le recours ayant été remis à un office postal le 9 juin 2009, il apparaît donc tardif.