



Cour IV
D-2186/2020

Arrêt du 4 mai 2020

Composition

Yanick Felley, juge unique,
avec l'approbation de Regula Schenker Senn, juge ;
Nicole Ricklin, greffière.

Parties

A._____, né le (...),
alias A._____, né le (...),
Afghanistan,
représenté par MLaw Rosa Gözcan, Caritas Suisse, Centre
fédéral asile 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 17 avril 2020.

Vu

la demande d'asile déposée en Suisse par A. _____, le 6 mars 2020, indiquant qu'il se trouve en Europe depuis 2015, et la production, comme moyen de preuve, d'un permis de conduire allemand établi le (...),

les investigations du SEM, sur la base d'une comparaison dactyloscopique avec l'unité centrale du système européen « Eurodac », desquelles il ressort que le prénommé a déposé une demande d'asile en Allemagne, le (...) 2016,

la requête aux fins de reprise en charge du prénommé, présentée par le SEM aux autorités allemandes compétentes, le 12 mars 2020,

la convocation du 12 mars 2020 à l'entretien « Dublin » prévu au Centre fédéral de Boudry le 17 mars 2020,

le mandat de représentation signé par le prénommé en faveur de Caritas Suisse, le 12 mars 2020,

l'audition de A. _____ sur ses données personnelles en date du 13 mars 2020,

le courrier du 17 mars 2020, par lequel Caritas communique au SEM, Centre fédéral de Boudry, que la représentation juridique refuse de participer aux entretiens et auditions du jour même, les prescriptions de l'OFSP n'étant pas respectées,

l'entretien « Dublin » du 17 mars 2020, d'une durée de 60 minutes, sur la possible compétence de l'Allemagne pour le traitement de la demande d'asile de l'intéressé, en l'absence de la représentation juridique,

le courriel du SEM à Caritas, de ce même 17 mars 2020, à teneur duquel le collaborateur qui a conduit l'entretien « Dublin » susmentionné demande, vu l'absence de la représentation juridique le matin, de lui transmettre les autorisations de consultation du dossier médical de A. _____,

la transmission par Caritas desdites autorisations, le 19 mars 2020,

la réponse positive des autorités allemandes du 25 mars 2020 concernant la reprise de l'intéressé selon la procédure « Dublin »,

la décision du 17 avril 2020, notifiée le jour-même, par laquelle le SEM, se fondant sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de l'intéressé, a prononcé son transfert vers l'Allemagne et a ordonné l'exécution de cette mesure, constatant l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours,

le recours contre cette décision, interjeté le 24 avril 2020 (date du sceau postal) auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), par lequel l'intéressé, agissant par l'intermédiaire de son représentant juridique, a conclu à l'annulation de la décision précitée et à l'entrée en matière sur sa demande d'asile, subsidiairement à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause au SEM pour instruction complémentaire,

les requêtes d'exemption du versement d'une avance de frais, d'assistance judiciaire partielle, de mesures provisionnelles urgentes et d'octroi de l'effet suspensif assorties au recours,

l'ordonnance du 27 avril 2020, par laquelle le Tribunal a suspendu l'exécution du transfert du recourant à titre de mesures superprovisionnelles selon l'art. 56 PA,

et considérant

que 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,

qu'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 ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce,

que A. _____ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF),

que le recours, interjeté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 3 LAsi) prescrits par la loi, est recevable,

que, saisi d'un recours contre une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile, le Tribunal se limite à examiner le bien-fondé d'une

telle décision (cf. ATAF 2012/4 consid. 2.2 ; 2009/54 consid. 1.3.3 ; 2007/8 consid. 5),

qu'à titre préalable, A. _____ a fait valoir deux griefs formels qu'il convient d'examiner en premier lieu (cf. ATF 138 I 232 consid. 5),

qu'il a invoqué, d'une part, une violation par le SEM de la maxime inquisitoire pour défaut d'instruction, ainsi que, d'autre part, une violation de l'art. 29 Cst en lien avec l'art. 102j al. 2 LAsi,

que la maxime inquisitoire est réglée à l'art. 12 PA, selon lequel l'autorité constate les faits d'office et procède, s'il y a lieu, à l'administration de preuves par les moyens adéquats, comme par exemple des renseignements des parties ou de tiers,

que, selon cette disposition, il incombait au SEM, vu la demande d'asile déposée en Allemagne quatre ans plus tôt par le recourant, d'obtenir, auprès des autorités allemandes, des renseignements sur la possibilité d'un transfert en Allemagne, en plus des renseignements que le recourant fournirait lors de son entretien « Dublin » ultérieur,

que le SEM étant libre de déterminer à quel moment et dans quel ordre il récolte les renseignements des parties et de tiers, on ne saurait lui reprocher d'avoir d'abord demandé aux autorités allemandes si un transfert était possible et, seulement ensuite, entendu le recourant lors de l'entretien « Dublin »,

que le grief formel de violation de la maxime inquisitoire pour défaut d'instruction doit par conséquent être écarté,

qu'il s'agit à présent d'examiner l'autre grief formel, soit une violation de l'art. 29 Cst., en lien avec l'art. 102j al. 2 LAsi,

qu'aux termes de l'art. 29 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable (al.1), a le droit d'être entendue (al. 2) et a en outre droit à l'assistance judiciaire gratuite et à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert (al. 3),

que l'art. 102j LAsi règle la participation du représentant juridique aux entretiens et auditions du SEM,

que l'al. 2 de cette dernière disposition précise que les actes du SEM produisent leur plein effet juridique, même sans la présence ni la participation d'un représentant juridique, sauf en cas d'empêchements à court terme pour des raisons graves et excusables,

que le SEM a annoncé l'entretien « Dublin » au recourant le 12 mars 2020 ; que, fixée cinq jours avant sa tenue, la date dudit entretien a été communiquée à temps,

que la représentation juridique a communiqué le jour même, soit peu de temps avant dit entretien, qu'elle n'y participerait pas ; qu'elle n'y a effectivement pas participé,

qu'ainsi, se pose la question de savoir si l'entretien « Dublin », qui a eu lieu le 17 mars 2020, produit son plein effet juridique,

qu'il s'agit donc d'examiner si l'empêchement de la représentation juridique, qui a été communiqué le jour même avant l'entretien, soit à court terme, est dû à des raisons graves et excusables,

que, selon les documents figurant au dossier du SEM, la représentation juridique Caritas lui a notifié, le 17 mars 2020, avant l'entretien « Dublin » du même jour, une correspondance qui fait mention des prescriptions de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) sur les mesures d'hygiène à prendre, du fait de l'épidémie de coronavirus, et qui indique son refus de participer aux entretiens et auditions du jour même, ces prescriptions de l'OFSP n'étant pas respectées,

que le SEM n'a pas réagi à dite lettre, mais a tout de même procédé à l'entretien sans représentation juridique, dit entretien ayant duré de 10h10 à 11h10, soit 60 minutes, selon le pv figurant au dossier du SEM,

qu'au début de ce même pv, il est indiqué : « *Votre représentante juridique a été dûment convoquée pour le présent entretien mais ne souhaite pas y participer. Elle déclare que le SEM ne respecte pas les normes de l'OFSP quant au coronavirus. Le SEM respecte les normes de l'OFSP concernant le coronavirus. L'entretien a lieu dans une grande salle spécialement aménagée et les distances de sécurité sont respectées, dès lors l'entretien a lieu sans la représentante juridique* »,

que, toujours selon ce même pv, seules deux personnes étaient présentes lors de l'entretien, soit le recourant et le collaborateur du SEM,

qu'il ne ressort pas de ce pv que le collaborateur du SEM ait demandé au recourant s'il voulait continuer l'entretien « Dublin » malgré l'absence de représentation juridique,

que dans la décision attaquée, il est indiqué, dans la partie en fait, qu'« [e]n date du 17 mars 2020, un courrier de la représentation juridique a été transmis au SEM. Celui-ci relate que le SEM ne respecte pas les prescriptions de l'OFSP car les entretiens Dublin durent en moyenne 55 minutes, se déroulent dans un lieu confiné avec plusieurs personnes, les requérants d'asile ne sont pas systématiquement dépistés et personne ne porte de masque. Dès lors la représentation juridique se refuse à participer à l'entretien Dublin »,

que dans la partie en droit de ladite décision, le SEM indique que « [c]oncernant le refus de votre représentante juridique de participer à l'entretien Dublin car le SEM n'aurait pas respecté les prescriptions de sécurité émises par l'OFSP, le SEM considère cet argument comme invalide. En effet, votre entretien a eu lieu dans une grande salle de conférence spécialement aménagée pour les circonstances. La distance de sécurité de deux mètres a été respectée et seuls le collaborateur du SEM et vous-même étiez présents. Quand bien même la représentante aurait participé, les distances auraient aussi pu être respectées. Quant aux masques, seuls ceux de type FFP2 protègent efficacement contre le virus présent dans l'air, les masques de type chirurgicaux ne sont indiqués que pour éviter l'émission de projections. Les masques FFP2 sont actuellement réservés au personnel médical ou aux situations très risquées de contacts rapprochés. Etant donné que vous étiez en bonne santé, que vous ne toussiez pas ou n'éternuiez pas et que la distance était respectée, porter un masque n'aurait pas apporté de protection supplémentaire significative. Le collaborateur du SEM vous a expliqué ces différentes informations au début de l'entretien Dublin. Par votre signature, vous avez accepté de continuer l'entretien Dublin et avez approuvé le contenu de celui-ci. »,

que, la veille de l'entretien « Dublin », soit le 16 mars 2020, le Conseil fédéral avait déclaré, vu la progression de l'épidémie de coronavirus, l'état de situation extraordinaire à partir du 17 mars 2020, soit à partir du jour où cet entretien a eu lieu,

que, selon l'art. 6 al. 3 et 4 de l'ordonnance 2 COVID-19 du 13 mars 2020 (RS 818.101.24), dans sa teneur au 17 mars 2020 (RO 2020 783), les administrations publiques doivent respecter les recommandations de

l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) en matière d'hygiène et d'éloignement social,

que les recommandations de l'OFSP en matière d'éloignement social prévoyaient, déjà à cette date, un éloignement social de deux mètres (cf. <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/so-schuetzen-wir-uns.html>),

qu'à l'époque de l'entretien « Dublin » du recourant, plusieurs organisations d'aide aux requérants d'asile ont critiqué la façon dont se passaient les auditions du SEM, l'OSAR relevant particulièrement les « *conditions précaires du Centre fédéral de Boudry avec les auditions se déroulant dans des salles exiguës en sous-sol* » dans une lettre ouverte à la Conseillère fédérale Karin Keller-Suter du 20 mars 2020 (cf. <https://www.osar.ch/news/archives/2020/covid-19-mesures-urgentes-dans-le-domaine-de-lasile.html>),

que le SEM s'est alors vu contraint de suspendre les auditions et ne les a reprises qu'après la mise en place des mesures prescrites aux art. 4 à 6 de l'ordonnance COVID-19 asile du 1^{er} avril 2020 (RS 142.318), dispositions qui, selon l'art. 12 al. 2 de cette même ordonnance, sont entrées en vigueur le 6 avril 2020,

qu'en l'occurrence, contrairement aux indications du SEM contenues dans le pv de l'entretien « Dublin » puis dans la décision attaquée, un courriel du SEM, du 16 mars à 7h58, veille du jour de l'audition, joint au recours par Caritas, mentionne une « *une distance de l'ordre de 1,5 mètre entre les participants ainsi que les mesures d'hygiène (produit désinfectant dans chaque corridor, etc.)* »,

que selon un autre courriel du SEM, du 17 mars à 11h34, joint au recours, émis après l'entretien « Dublin » auquel la représentante n'a pas participé, craignant le non-respect de la distance de deux mètres susmentionnée, une distance d'au moins un mètre (« *Selon notre pratique, nous assurons une distance d'au moins un mètre.* »),

qu'en définitive, il est certes possible que l'audition du 17 mars 2020 se soit déroulée dans des conditions conformes aux mesures d'hygiène de l'OFSP, à une distance de deux mètres au moins entre les participants,

que Caritas n'avait toutefois aucune garantie que les mesures d'hygiène de l'OFSP seraient respectées avant l'entretien « Dublin », mais, vu l'ensemble des documents, devait plutôt s'attendre à une distance de 1,5 mètres au maximum entre les participants,

qu'on ne pouvait pas exiger de la représentante juridique qu'elle aille, le jour de l'entretien, d'abord inspecter les lieux au Centre fédéral de Boudry pour savoir si les conditions étaient acceptables ou non, ce contrôle pouvant déjà lui faire courir un risque contraire aux mesures d'hygiène fixées par l'OFSP,

que, dans ce contexte, la signature par l'intéressé du procès-verbal établi lors de l'entretien « Dublin » du 17 mars 2020 ne saurait lui être opposée,

qu'au vu de ce qui précède, l'empêchement de la représentation juridique à participer à l'entretien « Dublin » du 17 mars 2020 repose en effet sur des raisons graves d'empêchements à court terme, au sens de l'art. 102j al. 2 LAsi; que son absence était excusable, de sorte que dit entretien ne déploie pas son plein effet juridique, conformément à ce même art. 102j al. 2 LAsi,

qu'ainsi, le grief formel de violation de l'art. 29 Cst en lien avec l'art. 102j al. 2 LAsi invoqué par le recourant est justifié, l'entretien « Dublin » du 17 mars 2020 n'ayant pas pu avoir lieu dans des conditions régulières,

qu'en raison de la nature formelle du droit d'être entendu, sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment de l'incidence de cette violation sur le fond (cf. ATAF 2013/23 consid. 6.1.3 et jurisp. cit.),

que n'est ici clairement pas réalisée l'hypothèse dans laquelle le Tribunal peut toutefois renoncer au renvoi de la cause à l'administration et admettre la réparation du vice, dans la mesure où un tel renvoi représenterait une vaine formalité et conduirait à des retards inutiles qui ne seraient pas conciliables avec l'intérêt de la partie concernée à un examen diligent de son cas (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226 s. et les arrêts cités),

qu'il appartient en effet au SEM de mener à chef les compléments d'instruction indispensables, lesquels n'incombent pas au Tribunal (art. 30 al. 1 PA),

qu'au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre le recours du 24 avril 2020, la décision attaquée devant être annulée, et la cause retournée au SEM pour instruction complémentaire puis nouvelle décision,

qu'il incombera au SEM de reprendre la procédure d'instruction, en particulier de convoquer, dans les meilleurs délais, A. _____ à un nouvel entretien « Dublin »; que le SEM veillera notamment à ce que toutes les prescriptions d'hygiène de l'OFSP soient respectées, de façon à ce que la représentation juridique puisse y participer,

qu'à toutes fins utiles, le Tribunal rappelle que les présentes injonctions sont obligatoires pour le SEM, dans la mesure où le dispositif le prévoit (annulation « dans le sens des considérants ») (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2^e éd. 2015, p. 630 et jurispr. cit. ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 9C_522/2007 du 17 juin 2008, consid. 3.1),

que, s'avérant manifestement fondé, le recours est admis dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi),

que, dans la mesure où il est statué sur le fond par le présent arrêt, les demandes formulées dans le recours tendant à l'octroi de l'effet suspensif (art. 107a al. 2 LAsi) et à l'exemption du versement d'une avance de frais (art. 63 al. 4 PA) deviennent sans objet,

qu'au vu de l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle (art. 65 al. 1 PA) est sans objet,

que, 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,

que, le présent cas ayant fait l'objet d'une procédure « Dublin » et le recourant disposant d'une représentante juridique désignée, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens (art. 111a^{ter} LAsi),

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision du 17 avril 2020 est annulée, la cause étant renvoyée au SEM pour qu'il procède aux mesures d'instruction nécessaires et rende une nouvelle décision, au sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure, de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé au recourant, au SEM et à l'autorité cantonale.

Le juge unique :

La greffière :

Yanick Felley

Nicole Ricklin

Expédition :