



Cour V
E-8409/2015

Arrêt du 14 janvier 2016

Composition

Sylvie Cossy, juge unique,
Sofia Amazzough, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
Congo (Kinshasa),
représenté par Elisa – Asile,
en la personne de (...),
(...),
recourant,

contre

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

Objet

Refus de l'entrée en Suisse et assignation d'un lieu de séjour
(procédure à l'aéroport) ;
décision du SEM du 24 décembre 2015 / N (...).

Faits :**A.**

Le 24 décembre 2015, A._____ a déposé une demande d'asile à l'aéroport de Genève. Contrôlé à l'arrivée du vol (...) en provenance de B._____, il s'est légitimé au moyen d'un passeport authentique de la République démocratique du Congo ainsi que d'une pièce d'identité (...) falsifiée.

B.

Après avoir été entendu, l'entrée en Suisse lui a provisoirement été refusée et la zone de transit de l'aéroport de Genève attribuée comme lieu de séjour pour une durée maximale de 60 jours, par décision du même jour.

C.

Le 28 décembre 2015, l'intéressé a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) et a conclu à l'admission du recours, à la constatation de la nullité de cette dernière, subsidiairement à son annulation, partant, à l'autorisation d'entrée en Suisse, plus subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle l'autorise à entrer en Suisse. Sur le plan procédural, il a requis la dispense du paiement de l'avance de frais et l'assistance judiciaire partielle.

D.

Entendu sommairement, le 29 décembre 2015, et sur ses motifs d'asile, le 5 janvier 2016, l'intéressé a déclaré, en substance, être originaire de Kinshasa. Il aurait obtenu quatre visas afin d'étudier en C._____, respectivement valables du (...) mars 2014 au (...) mai 2014, du (...) septembre 2014 au (...) novembre 2014, du (...) novembre 2014 au (...) septembre 2015 et du (...) septembre 2015 au (...) septembre 2016. Il aurait quitté son Etat d'origine car il n'était plus en sécurité en raison des activités politiques de son père, député, et des œuvres engagées qu'il réalisait et exposait. Il a reconnu s'être légitimé à l'aéroport de Genève au moyen d'une pièce d'identité (...) falsifiée qu'il aurait obtenue en C._____ auprès de la communauté (...).

E.

Le même jour, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM, anciennement Office fédéral des migrations, ODM) a fait parvenir au Tribunal le dossier de la cause, par télécopie. Dit dossier a également été reçu dans sa version originale, le lendemain.

F.

Par ordonnance du 30 décembre 2015, le Tribunal a admis la demande d'assistance judiciaire partielle, transmis l'acte de recours du 28 décembre 2015 et ses annexes au SEM et l'a invité à se déterminer jusqu'au 7 janvier 2016.

G.

Le 6 janvier 2016, le SEM a conclu au rejet du recours. Il a constaté l'absence d'élément ou de moyen de preuve susceptible de modifier son point de vue. Il a notamment précisé que, sur la feuille de données personnelles, l'intéressé n'avait formulé aucune opposition. En outre, en raison de la fermeture des locaux du SEM, du 24 décembre 2015 en fin de matinée jusqu'au 28 décembre 2015 au matin, la décision querellée avait été notifiée par le Service Asile et Rapatriement de l'Aéroport de Genève (ci-après : SARA). Malgré l'absence de signature sur dite décision, la notification n'entraînait aucun préjudice pour le recourant dans la mesure où il avait été informé de ses droits et devoirs et avait pu valablement interjeter recours. Le SEM a ajouté que l'omission du nom de l'auteur de la décision était l'usage, s'agissant des décisions notifiées dans les centres d'enregistrement et de procédure ou à l'aéroport, et que l'utilisation de l'ancienne dénomination « Office fédéral des migrations » sur l'entête de la décision était, certes, regrettable mais permettait tout de même à l'administré de reconnaître cette autorité comme compétente en matière de migrations.

H.

Les autres faits ressortant du dossier seront examinés, si nécessaire, dans les considérants qui suivent.

Droit :**1.**

1.1 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.

En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 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 LTF). Il en est ainsi des décisions incidentes prononcées en vertu de l'art. 22 al. 2 et 3 à 5 LAsi.

Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige.

1.2 Le refus provisoire de l'entrée en Suisse, prononcé en vertu de l'art. 22 al. 2 LAsi, peut faire l'objet d'un recours tant qu'il n'a pas été statué sur la demande d'asile de l'intéressé (art. 108 al. 3 LAsi). Par ailleurs, l'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme prescrite par la loi, le recours est recevable (art. 52 PA).

2.

2.1 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 p. 798). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée (ATAF 2007/41 consid. 2).

2.2 En particulier, le Tribunal examine d'office les conditions formelles de validité et de régularité de la procédure, soit également le point de savoir si c'est à juste titre que l'autorité inférieure est entrée en matière sur une requête (voir arrêts du Tribunal A-5658/2013 du 18 août 2014 consid. 2.2 et C-1860/2007 du 27 février 2009 consid. 2). Ainsi, la compétence de l'autorité dont émane la décision attaquée doit, au même titre que la compétence du Tribunal pour connaître d'un recours, être examinée d'office (ATF 127 V 29 consid. 3 ; voir aussi les ATAF 2011/54 consid. 1.1.1 et 2008/59 consid. 2). En effet, la validité formelle d'une décision tient en premier lieu à la compétence de l'autorité qui l'a rendue (notamment arrêt du Tribunal C-2574/2012 du 29 août 2012 consid. 4.2.2). L'examen de cette question est en outre un préalable nécessaire à l'examen du fond du litige lui-même (ATAF 2010/29 consid. 1.2.3 et 2008/59 précité).

2.2.1 A cet égard, il convient de rappeler qu'en matière de décision (au sens formel), les règles attributives de compétence, telles qu'elles sont fixées par une loi ou une ordonnance, sont en principe impératives, sauf si une disposition spéciale ou une norme générale prévoit la faculté d'y déroger (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 67.66 consid. 2a et réf. citées). Cette compétence ne constitue

toutefois pas une condition de la recevabilité du recours formé contre la décision auprès du Tribunal. En effet, si une autorité inférieure incompétente statue, elle rend une décision qui, annulable ou nulle, fondera le bien-fondé du recours dirigé contre elle auprès du Tribunal (notamment ATF 132 V 93 consid. 1.2 et ATF 127 V 29 consid. 4, ainsi que la jurisprudence mentionnée ; voir aussi l'ATAF 2010/29 précité ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, n. 3.9 et les références citées ; PIERRE MOOR, « La nullité doit être constatée en tout temps et par toute autorité », in : Markus Rüssli, Julia Hänni, Reto Häggi Furrer, *Saats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen – Festschrift für Tobias Jaag*, Zurich 2012, p. 41-54, 47s).

2.3 Selon l'art. 6a al. 1 LAsi, l'autorité compétente pour rendre les décisions en matière d'asile et de renvoi, et plus particulièrement s'agissant des demandes d'asile déposées dans un aéroport suisse, est le SEM (art. 22 LAsi ; ch. 1.4.1 de la Directive du SEM, du 01.01.2008, état au 01.07.2015 < https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/asyl/asylverfahren/1_asylverfahren-f.pdf >, consulté le 14.01.2016, ci-après : Directive du SEM).

2.3.1 Lorsqu'un requérant dépose une demande d'asile dans un aéroport suisse, l'autorité cantonale compétente collecte ses données personnelles, relève ses empreintes digitales et le photographie. Elle peut aussi saisir d'autres données biométriques le concernant et l'interroger sommairement sur les motifs qui l'ont poussé à quitter son pays et sur l'itinéraire emprunté (art. 22 al. 1 LAsi). Le SEM est immédiatement informé du dépôt de la demande d'asile et lui sont communiquées les données personnelles du requérant d'asile, les copies des billets d'avion et pièces de légitimation, et si elles sont connues, les données concernant l'itinéraire de vol emprunté (ch. 1.4.1 de la Directive du SEM).

S'il n'est pas possible de constater immédiatement, sur la base de ses données personnelles, des empreintes digitales ou des données biométriques, que les conditions d'autorisation d'entrée sont remplies, l'entrée en Suisse est provisoirement refusée à l'intéressé (art. 22 al. 2 LAsi). Le SEM lui notifie alors ce refus, dans les deux jours suivant le dépôt de sa demande, lui assigne un lieu de séjour et lui fournit un logement adéquat (art. 22 al. 3 et 4 LAsi). Les voies de droit doivent lui être indiquées simultanément, le droit d'être entendu doit lui être préalablement octroyé et il doit avoir la possibilité de se faire représenter (art. 22 al. 4 LAsi). Les autorités cantonales compétentes peuvent également, pour des raisons

d'urgence et d'économie de la procédure, notifier au requérant, la décision signée et télécopiée par le SEM (art. 13 al. 3 1^{ère} phrase LAsi ; SEM, Manuel Asile et Retour, Artikel B5 Die Verfügung, état au 01.05.2015 < https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/asyl/asylverfahren/handbuch_asylverfahren.html >, consulté le 13 janvier 2016).

3.

3.1 En l'espèce, il sied de relever, à l'instar de l'intéressé dans son mémoire de recours, un cumul d'irrégularités entachant la décision incidente du 24 décembre 2015.

3.1.1 Le recourant a été contrôlé à l'aéroport de Genève, à (...), et s'est légitimé au moyen d'un passeport authentique de la République démocratique du Congo ainsi que d'une pièce d'identité (...) falsifiée. L'autorité cantonale compétente, en l'occurrence, le SARA, a recueilli et contrôlé ses données personnelles, a procédé à un examen dactyloscopique et l'a photographié, notamment pour comparaison des empreintes digitales dans la banque de données centrale « Eurodac » (pièce A1/10). Suite au dépôt de sa demande d'asile, entre 10h30 et 11h00 ou 11h17 selon l'heure indiquée sur le rapport (pièces A12/1 et A15/3 ; détermination du SEM du 6 janvier 2016), le droit d'être entendu lui a été octroyé (pièces A1/10 et A14/4) et une décision de « l'ODM » du jour même lui a été notifiée, à 12h00 (pièce A3/1), par le truchement des autorités cantonales compétentes, soit le SARA, et ce, par écrit.

3.1.2 La forme écrite implique la désignation de l'autorité dont émane la décision, celle de son destinataire, ainsi que la situation juridique de celui-ci, soit le dispositif (MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd. 2011, ch. 2.2.8.2, p. 345 ; KNEUBÜHLER in : Auer/ Müller/ Schindler [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich/St-Gall 2008, ad art. 34 p. 497 s. ; UHLMANN/ SCHWANK in : Waldmann/ Weissenberger [éd.], VwVG - Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 34 ch. 6 s. p. 782 et réf. cit).

Or, l'entête de dite décision fait référence à l'ODM, ancienne dénomination du SEM. Bien qu'il s'agisse effectivement de la même autorité et que ce changement de nom n'ait entraîné aucune modification dans l'organisation ou la structure de celle-ci, il n'en reste pas moins qu'il remonte à janvier 2015. Il est donc incompréhensible que cette autorité ait utilisé un papier

officiel périmé, dont l'entête n'est plus valable depuis près d'un an afin de rendre une décision.

Le fait que l'administré puisse tout de même reconnaître l'autorité compétente, comme l'indique le SEM dans sa détermination du 6 janvier 2016, ne saurait suffire car, en l'espèce, il n'y a aucune référence au numéro de dossier, au nom de l'agent responsable de la décision, ni même à ses initiales. Il est simplement inscrit la mention « chef » au bas de cette décision sans aucune signature.

Ainsi, et comme le relève à juste titre l'intéressé, l'auteur réel de la décision n'est pas déterminable et, surtout son appartenance, en tant que collaborateur, à l'autorité compétente pour rendre cette décision n'est pas garantie.

3.1.3 Force est de relever que le SEM a, par la suite, fait sienne cette décision en entendant l'intéressé sommairement, le 29 décembre 2015, et en lui rappelant son assignation à la zone de transit de l'aéroport. Il n'en demeure pas moins que, lors de la prise de décision, le 24 décembre 2015, l'autorité compétente ayant rendu cette décision n'était pas reconnaissable, ce que le SEM semble d'ailleurs admettre ou à tout le moins suggérer.

En effet, dans sa détermination du 6 janvier 2016, il ne précise pas quelle autorité a pris cette décision. Il souligne que « l'intéressé a finalement déposé une demande d'asile le même jour à 11h00 (A12/1) [et que] [L]a police de l'aéroport (SARA) ayant, suite au dépôt de la demande d'asile, plusieurs démarches administratives à effectuer (A15/3, p. 1) et les bureaux du SEM étant fermés du 24 décembre 2015 en fin de matinée au 28 décembre 2015 au matin, ladite décision a été notifiée par le SARA ». Ainsi, le recourant ayant déposé sa demande d'asile vers 11h00, les locaux du SEM étant fermés en fin de matinée, et la décision ayant été notifiée à midi par le SARA, on ne peut pas en conclure que cette décision a été formellement prise par l'autorité compétente, à savoir le SEM.

3.1.4 A cela s'ajoute que le SARA ne pouvait pas valablement notifier cette décision. L'art. 13 al. 3 1^{ère} phrase LA^{si} dispose en effet que les autorités cantonales compétentes peuvent notifier au requérant la décision **signée** et télécopiée par le SEM. Or, à l'appui de son mémoire de recours du 28 décembre 2015, l'intéressé a joint une copie de la décision attaquée, sur laquelle ne figure aucune signature. Le 29 décembre 2015, le SEM a fait parvenir au Tribunal le dossier de la cause par télécopie, dans lequel

dite décision apparaît signée par un collaborateur. Or, dans le dossier fédéral, reçu le lendemain, contenant les pièces originales du dossier, ne figure aucune décision signée, uniquement un exemplaire identique à celui fourni par le recourant à l'appui de son recours.

Ainsi, il y a lieu de penser que le SEM a apposé une signature sur l'exemplaire télécopié qu'il a fait parvenir au Tribunal, alors que cette décision signée n'existait pas en réalité, ce qui laisse supposer que le SEM avait connaissance des irrégularités formelles touchant dite décision.

3.1.5 Au vu de ce qui précède, outre le fait que le SARA ne pouvait pas valablement notifier cette décision qui n'était pas signée (art. 13 al. 3 1^{ère} phrase Lasi), il n'est pas garanti qu'elle a effectivement été prise par l'autorité compétente pour ce faire.

3.2 En tout état de cause, s'il refuse l'entrée en Suisse, le SEM peut soit rejeter la demande d'asile, soit ne pas entrer en matière sur celle-ci (art. 23 al. 1 LAsi). Cette décision doit être notifiée dans les 20 jours suivant le dépôt de la demande d'asile. Si la procédure est plus longue, l'office attribue le requérant à un canton (art. 23 al. 2 LAsi).

3.2.1 En l'espèce, l'intéressé ayant déposé sa demande d'asile le 24 décembre 2015, sa rétention dans la zone de transit de l'aéroport ne peut se prolonger au-delà du 13 janvier 2016. A l'échéance de ce délai, le SEM aurait dû l'attribuer à un canton et, partant, autoriser son entrée en Suisse pour la poursuite de la procédure d'asile (arrêts du Tribunal D-1521/2008 du 7 mars 2008 et E-1353/2015 du 3 mars 2008 ; à ce sujet notamment le Message 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 6366 et 6397).

Au vu des informations à disposition du Tribunal, une décision matérielle semble avoir été prise par le SEM, le 12 janvier 2016. Cependant, à ce jour, aucune décision n'a été transmise au Tribunal, qui ne peut dès lors conclure que le délai de 20 jours, prévu par l'art. 23 al. 2 LAsi, a été respecté.

4.

Au vu de ce qui précède, la décision incidente du 24 décembre 2015 est contraire au droit fédéral (art. 106 al. 1 let. a LAsi). Partant, elle doit être annulée et le recours admis. En raison de l'écoulement du délai de

20 jours, le recourant doit de plus être autorisé à entrer en Suisse et attribué à un canton pour la suite de sa procédure.

5.

5.1

Le recours étant dirigé contre une décision relative au refus provisoire de l'entrée en Suisse et à l'assignation d'un lieu de séjour à l'aéroport, il est statué par l'office du juge unique (art. 111 let. c LAsi).

5.2

Le recours s'avérant manifestement fondé, le présent arrêt n'est motivé que sommairement (art. 111a et 2 LAsi).

6.

6.1 Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA).

6.2 Conformément à l'art. 64 al. 1 PA aux art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), 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.

6.3 Le recourant ayant eu gain de cause, il a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA ; art. 7 al. 1 FITAF), dont le montant est fixé, en l'absence d'un décompte de prestations (art. 14 al. 2 FITAF), à 500 francs (TVA comprise),

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision incidente du 24 décembre 2015 est annulée.

3.

Le recourant peut entrer en Suisse pour la poursuite de la procédure d'asile. Le SEM devra l'attribuer sans délai à un canton.

4.

Il n'est pas perçu de frais.

5.

Le SEM versera au recourant le montant de 500 francs à titre de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé au recourant, au SEM et au SARA.

La juge unique :

La greffière :

Sylvie Cossy

Sofia Amazzough