



Commentaire de l'arrêt du TF 2C_694/2022 du 21 décembre 2023

MARLÈNE COLLETTE, Dr. iur., avocate*

Le canton de Neuchâtel avait saisi le Tribunal fédéral pour contester le refus du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) de l'indemniser pour la prise en charge d'un requérant d'asile dont le renvoi n'avait pas été exécuté dans le délai imparti. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral casse l'arrêt du Tribunal administratif fédéral (TAF) et considère que le canton a respecté les obligations internationales de la Suisse en évitant la séparation d'une famille de requérants d'asile et, de ce fait, doit se voir indemniser par le versement des subventions prévues au sens de la loi sur l'asile (LAsi) pour compenser la prise en charge du requérant.

Après un résumé des considérants pertinents, cette contribution propose une brève analyse de cet arrêt en dégageant deux éléments intéressants : d'abord une réflexion de nature procédurale relative à la voie de l'action (art. 120 al. 1 let b LTF) puis une mise en perspective de la marge de manœuvre accordée aux cantons dans l'exécution des décisions de renvoi au regard des principes du fédéralisme d'exécution.

Der Kanton Neuenburg hatte das Bundesgericht angerufen, um die Weigerung des Staatssekretariats für Migration (SEM) anzufechten, dessen Ausschaffung er nicht vollzogen hat, um die Trennung einer Familie von Asylsuchenden zu verhindern. Das Bundesgericht hob das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) auf und stellte fest, dass dem Kanton die im Asylgesetz (AsylG) vorgesehene Pauschalabgeltung geleistet werden muss, da er die internationalen Verpflichtungen der Schweiz eingehalten hat.

Nach einer Zusammenfassung der relevanten Erwägungen bietet dieser Beitrag eine kurze Analyse dieses Urteils, wobei zwei interessante Elemente herausgearbeitet werden: erstens prozessrechtliche Überlegungen zur Klage nach Art. 120 Abs. 1 Bst. b BGG und zweitens ein Ausblick auf den Handlungsspielraum, der den Kantonen beim Vollzug von Wegweisungsentscheiden im Hinblick auf die Grundsätze des Vollzugsföderalismus zugestanden wird.

* Directrice académique de centre national de l'Institut du fédéralisme (marlene.collette@unifr.ch).

I. Résumé des faits et des considérants pertinents

Le 25 octobre 2016, le SEM avait refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile d'un ressortissant érythréen au motif que c'était l'Italie, en application de l'Accord d'association à Dublin, qui était compétent pour traiter sa demande. Dans l'attente de son transfert vers l'Italie, ce ressortissant avait été attribué au canton de Neuchâtel à qui revenait dès lors la charge de le renvoyer. Lors d'un entretien mené le 25 novembre 2016, le ressortissant a informé le Service des migrations du canton que sa compagne, vivant aussi en Suisse, était enceinte. Le Service des migrations du canton de Neuchâtel est alors intervenu auprès du SEM le 25 avril 2017 afin qu'il ouvre une procédure d'asile étant précisé que le délai de six mois pour réaliser son transfert vers l'Italie était échu. Le SEM a alors ouvert une procédure nationale de traitement de la demande d'asile le 13 juin 2017 tout en cessant par la même occasion de verser les subventions fédérales au canton de Neuchâtel liées à la prise en charge de ce requérant.

Par décision du 8 mars 2019, le SEM a considéré qu'il n'avait plus l'obligation de rembourser au canton de Neuchâtel les frais relatifs à l'application de la loi sur l'asile après l'échéance du délai de transfert vers l'Italie et qu'il était dès lors en droit de refuser le versement de toute subvention fédérale relative à ces frais. Le canton de Neuchâtel a alors fait recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral qui a rejeté le recours dans un arrêt du 27 juin 2022.¹ Le canton de Neuchâtel a par la suite déposé un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral commence par un bref rappel de la voie de l'action prévue à l'art. 120 LTF. Celle-ci constitue par principe la voie juridictionnelle ordinaire dans les différends entre la Confédération et les cantons. La voie de l'action n'est cependant pas ouverte si une loi fédérale habilite une autorité à rendre une décision sur ces différends. Dans le cas présent, ce sont les dispositions de la loi sur les subventions qui s'appliquent pour les indemnités forfaitaires et cette loi attribue de manière générale à l'Administration fédérale le soin de trancher les litiges pouvant survenir en lien avec de telles indemnités. Par conséquent, au sens de l'art. 120 al. 2 LTF la voie de l'action n'est pas ouverte et le litige doit être traité selon la voie du recours en matière de droit public (c. 1.1 – 1.3).

Le recours en matière de droit public (RMDP) au sens de l'art. 120 al. 2 LTF est donc recevable. En dehors du respect des conditions de formes et les délais, le Tribunal fédéral n'examine pas les autres conditions de recevabilité liées au RMDP (c. 1.4.3 - 1.5).

Le Tribunal fédéral après avoir rappelé les considérants de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral qui avait rejeté le recours du canton au motif notamment que les cantons ne disposaient d'aucune marge de manœuvre dans l'exécution des décisions de renvoi (c. 3), analyse les différents griefs soulevés par le canton. En substance, le Tribunal fédéral infirme l'arrêt du TAF du 27 juin 2022 qui avait estimé que la Confédération pouvait supprimer les indemnités forfaitaires versées à un canton lorsque celui-ci n'exécute pas un transfert Dublin dans les délais sans motifs objectifs (art. 89b LAsi). Au contraire, le Tribunal fédéral a considéré que le canton de Neuchâtel avait

¹ TAF, F-1724/2019 du 27 juin 2022.

respecté une situation conforme au droit international en permettant à une famille de ne pas être séparée. Le canton de Neuchâtel bénéficie donc d'un motif excusable pour la non-exécution du transfert et partant doit recevoir les indemnités dues (c. 4).

II. Brève analyse

Cet arrêt du Tribunal fédéral mérite largement l'attention car il s'inscrit dans un contexte tendu dans la prise en charge financière des requérants d'asile par les cantons. Selon une estimation, environ 450 décisions de refus de versement d'indemnités de compensation ont été rendues par le SEM depuis 2016.²

Dans un premier temps, il est intéressant de remarquer que le Tribunal fédéral apporte une précision importante quant à la voie de recours utilisée. En effet, procéduralement, le litige en cause a ici été traité dans le cadre de la procédure de recours en matière de droit public et non dans le cadre de la voie de l'action prévue à l'art. 120 al. 1 let b LTF.

Concrètement, l'art. 120 al. 1 LTF prévoit que le Tribunal fédéral connaît par la voie de l'action les différends entre la Confédération et les cantons.³ La voie de l'action fait directement écho à l'art. 189 al. 2 Cst. qui dispose spécifiquement qu'il appartient au Tribunal fédéral de connaître des différends (de nature juridique et non pas politique) entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons indiquant donc nettement la volonté du législateur de souligner l'importance de cette compétence. Dans ce cadre, nous pouvons donc dire que le Tribunal fédéral dispose de compétences directement liées au fédéralisme.⁴ Rappelons toutefois que, selon l'art. 189 al. 2 Cst., la compétence du Tribunal fédéral pour les conflits entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons présuppose que le différend existant doit reposer sur une violation alléguée d'un droit, tout autre différend ne pouvant être porté à l'appréciation du Tribunal fédéral.⁵

L'art. 120 al. 2 LTF prévoit cependant une exception à la voie de l'action. Ainsi, la voie de l'action est irrecevable si une autre loi fédérale autorise une autorité à rendre une décision pour les différends visés à l'art. 120 al. 1 LTF. La voie de l'action est donc un moyen de droit subsidiaire au recours dans la mesure où une loi spéciale confère à une autorité une compétence pour statuer sur les différends mentionnés à l'art. 120 al. 1 let a et b LTF.⁶ En revanche, en l'absence d'une loi spéciale, c'est bien la voie de l'action qui s'avère être la voie de droit principale. Le Tribunal

² Mesures réclamées pour freiner les coûts dans l'asile, 13 mars 2024, Dépêche ATS, Parlement.

³ L'art. 120 al. 1 LTF concerne notamment, les conflits de compétences entre autorités fédérales et cantonales (art. 120 al. 1 let. a et b LTF) et les litiges de droit privé ou public entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons (art. 120 al. 1 let. b LTF). Seuls la Confédération et les cantons peuvent être parties à l'action. Les autres collectivités de droit public (par exemple les communes) ne sont pas concernées par cette disposition. Il sied de relever que les actions d'un canton contre la Confédération, de la Confédération contre un canton ou entre cantons sont toujours assez rares.

⁴ Plus précisément, l'art. 120 al. 1 LTF limite l'objet de l'action exclusivement aux litiges « qui, en raison de leur nature juridique et de leur importance, ne peuvent être jugés que par le Tribunal fédéral ».

⁵ Voir notamment BIAGGINI, art. 189 Cst., no 12 ; CHAIX, art. 189 Cst., no 28 ; DONZALLAZ, art. 120 LTF, no 4621 ; LUKS, Klage an das Bundesgericht, no 225.

⁶ Voir ATF 124 II 489, c. 1 relatif au refus par l'Office fédéral des réfugiés de l'époque de rembourser au canton d'Uri des frais en matière d'asile.

fédéral précise sur ce point que si un RMDP est fondé au sens de l'art. 120 al. 2 LTF, il doit simplement remplir les conditions du chapitre 4 de la LTF, raison pour laquelle il n'y a pas lieu d'examiner les art. 83 et 89 LTF. Le Tribunal fédéral profite, par ailleurs, de la présente cause pour apporter une précision sur les conditions de recevabilité dans le cadre d'un recours par la voie de l'action au titre de l'art. 120 LTF. Ainsi, en toute logique, il considère que les conditions prescrites au chapitre 3 LTF n'ont pas à toujours être remplies. En effet, soumettre au respect des mêmes conditions de recevabilité les recours et la voie de l'action reviendrait à potentiellement soustraire des différends à la compétence du Tribunal fédéral. Or, afin de préserver l'organisation de l'Etat et le fédéralisme, la juridiction suprême doit pouvoir se prononcer sur des litiges opposant les entités entre elles.

Sur le fond du contentieux, le Tribunal fédéral procède à une interprétation, à la lumière des principes du fédéralisme d'exécution, de la responsabilité des cantons dans la mise en œuvre des décisions de non-entrée en matière prononcées par le SEM en application du règlement Dublin.

Désavouant le TAF, le Tribunal fédéral reconnaît qu'un canton ne peut pas être considéré comme un simple exécutant de la décision de transfert mais dispose d'une certaine marge d'appréciation. Il peut donc, en fonction des circonstances, tenir compte d'éléments d'appréciation qui étaient inconnues du SEM au moment où celui-ci a rendu sa décision.⁷ Dans le cas présent, le canton de Neuchâtel en prenant en considération le fait que la compagne du requérant était enceinte et des potentielles conséquences négatives d'un transfert vers l'Italie sur le respect du lien familial et des intérêts de l'enfant à naître, s'est conformé aux engagements internationaux de la Suisse.

Le respect des engagements internationaux de la Suisse constitue donc en soi un motif légitime de manquement à l'exécution de la décision de renvoi. Il est intéressant de remarquer que dans un second dossier similaire porté par le canton de Neuchâtel devant le Tribunal fédéral,⁸ le motif de non-exécution du renvoi, à savoir l'état psychologique d'un requérant turc qui devait être transféré en Bulgarie, n'a pas été considéré comme un motif légitime de manquement. En effet, même si le canton dispose d'une marge d'appréciation relative à l'exécution du transfert, cela ne le dispense nullement de mettre en œuvre certaines diligences destinées à rendre l'exécution effective. Le Tribunal fédéral a, ainsi, à travers ces deux arrêts rendus à quelques semaines d'écart, posé le cadre de la marge de manœuvre des cantons pour l'exécution des renvois et, dans le même temps, précisé un peu plus les règles relatives au versement des subventions en matière d'asile aux cantons.

Bibliographie

AMARELLE CESLA, Code annoté des migrations, vol. IV, Berne, 2015 ; BIAGGINI GIOVANNI, Art. 189 BV in: BV Kommentar, 2. Aufl., 2017, pp. 1437-1451; CHAIX FRANÇOIS, Art. 189 Cst. in: CR Cst, pp.3432-3445; DONZALLAZ YVES, Art. 120 LTF in: Commentaire de la LTF, Berne, 2022, pp. 1901-1923; WALDMANN BERNHARD, Art. 120 BGG in: Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2018, pp.

⁷ Voir aussi en ce sens, AMARELLE, Code annoté des migrations, vol. IV, p. 379.

⁸ TF 2C_692/2022 du 22 février 2024 qui confirme l'arrêt du TAF F-1752/2019 du 29 juin 2022.

1577-1588; LUKS ZHENI, Klage an das Bundesgericht bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen (Art. 120 BGG), Berne, 2022; SEFEROVIC GORAN, Art. 189 BV in: BSK Bundesverfassung, 2015, pp. 2750-2765; REICH JOHANNES, Art. 189 BV in: Bundesverfassung St. Galler Kommentar, 2023, pp. 4459-4480.