



## Arrêt du 29 juin 2022

---

Composition

Gregor Chatton (président du collège),  
Andreas Trommer, Daniele Cattaneo, juges,  
Oliver Collaud, greffier.

---

Parties

**République et Canton de Neuchâtel**,  
agissant par son Conseil d'Etat,  
Le Château, Rue de la Collégiale 12, 2000 Neuchâtel,  
recourant,

contre

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

---

Objet

Subventions fédérales dans le domaine de l'asile.

**Faits :****A.**

Par décision du 31 août 2015, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) a refusé, au motif que la Bulgarie était l'Etat Dublin responsable, d'entrer en matière sur la demande d'asile que A. \_\_\_\_\_, ressortissant turc né le (...) janvier 1989, avait déposée en Suisse le 3 juin 2015 et a prononcé son transfert vers ce premier pays. Confirmée sur recours par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF ; arrêt du TAF D-5605/2015 du 23 mars 2016), cette décision est entrée en force le 25 mars 2016.

Dans le cadre de cette procédure, le requérant avait été attribué le 16 juin 2015 au canton de Neuchâtel afin que ce dernier lui fournisse l'aide sociale ou d'urgence ainsi qu'un hébergement et exécute le transfert de l'intéressé vers la Bulgarie.

A la suite d'une demande du Service des migrations du canton de Neuchâtel (ci-après : le SMIG-NE) du 27 mai 2016, un vol de départ accompagné à destination de Sofia (Bulgarie) le 29 juin 2016 a été réservé pour A. \_\_\_\_\_. L'autorité cantonale a en outre requis, le 9 juin 2016, l'interpellation de l'intéressé en date du 27 juin 2016 ainsi que son placement subséquent en détention administrative jusqu'au 29 juin 2016.

**B.**

Le 16 juin 2016, l'intéressé a sollicité le réexamen de la décision de non entrée en matière du 31 août 2015. Sa demande a été rejetée par décision du SEM du 24 juin 2016, notifiée le 29 juin 2016. Le recours introduit contre ce prononcé a été déclaré irrecevable à défaut de paiement d'une avance de frais, par arrêt du TAF du 5 septembre 2016 (procédure D-4682/2016).

**C.**

Le 27 juin 2016, le SMIG-NE a annoncé au SEM la disparition de A. \_\_\_\_\_. La réservation du vol du 29 juin 2016 à destination de Sofia a par conséquent été annulée.

Le 28 juin 2016, suite à une tentative de suicide, l'intéressé a été brièvement hospitalisé avant d'être interpellé le lendemain par la Police du canton de Neuchâtel et placé en détention administrative dans l'attente d'un nouveau vol à destination de Sofia, réservée pour le 22 juillet 2016, puis transféré, après une nouvelle tentative de suicide, dans un établissement pour détenus souffrant de troubles psychiques.

Le 19 juillet 2016, le SMIG-NE a annoncé au SEM qu'il renonçait au vol planifié le 22 juillet 2016, ne pouvant pas obtenir l'assentiment du corps médical à l'exécution du transfert.

Le 20 juillet 2016, les autorités neuchâteloises ont libéré A.\_\_\_\_\_.

**D.**

Le 21 août 2017, la mandataire de l'intéressé est intervenue auprès du SEM en lien avec la prolongation du délai pour l'exécution du transfert vers la Bulgarie qui avait été ordonnée le 31 août 2015. Cette intervention a été considérée comme une demande de réexamen par le SEM qui a sollicité, le 8 septembre 2017, le paiement d'une avance de frais avant d'entrer en matière.

Par acte du 27 octobre 2017, le SEM a constaté que le délai pour exécuter le transfert vers la Bulgarie était échu, a ouvert une procédure nationale et a classé la demande du 21 août 2017, étant donné qu'elle était devenue sans objet. En marge de cette décision, le SEM a informé les autorités cantonales neuchâteloises de la fin des subventions fédérales liées au cas de l'intéressé.

Par décision du 16 janvier 2018, le SEM a reconnu la qualité de réfugié à A.\_\_\_\_\_ et lui a accordé l'asile en Suisse.

**E.**

Par décision du 8 mars 2019, le SEM a constaté que l'obligation de remboursement au canton de Neuchâtel des frais liés à l'application de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31) pour le cas de A.\_\_\_\_\_ avait pris fin à l'expiration du délai de transfert vers la Bulgarie, soit le 27 octobre 2017, et a en conséquence interrompu le versement de toute subvention fédérale relative à ces frais.

**F.**

Agissant le 10 avril 2019 par l'intermédiaire de son Conseil d'Etat, la République et Canton de Neuchâtel a saisi le Tribunal d'un recours dirigé contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à la Confédération de reprendre le paiement des subventions dues concernant A.\_\_\_\_\_, étant entendu que l'asile lui avait été octroyé, et de lui verser le montant qui aurait dû l'être depuis le 27 octobre 2017, avec un intérêt de 5%. A l'appui de son pourvoi, la collectivité publique invoque l'absence de compétence du SEM, respectivement de base légale, la violation du droit d'être entendu, l'interruption du versement des

subventions avant le prononcé de la décision ainsi que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents s'agissant de l'existence de motifs objectifs justifiant la non-exécution du transfert vers la Bulgarie.

#### **G.**

Appelé à se prononcer sur le recours, le SEM, dans sa réponse du 27 juin 2019, a conclu à son rejet. Dans ce cadre, l'autorité intimée a notamment soutenu que la base légale invoquée était suffisamment explicite, qu'il n'existait pas en l'espèce de motifs justifiant la non-exécution du transfert dans le délai par le canton en charge et que le déroulement de la procédure avait été clarifié au préalable auprès des cantons par circulaire.

#### **H.**

Invité à formuler ses observations sur la réponse au recours, la République et Canton de Neuchâtel a, dans sa réplique du 28 août 2019, maintenu que le SEM ne disposait d'aucune délégation de compétences pour la mise en œuvre de la base légale invoquée, que l'existence de la circulaire démontrait que dite base nécessitait une disposition d'exécution qui aurait dû être contenue dans une ordonnance législative du Conseil fédéral et que la pratique annoncée par le SEM avait d'emblée été contestée. Enfin, la partie recourante a exposé que le renvoi de A. \_\_\_\_\_ n'avait pas été exécuté compte tenu de sa vulnérabilité et de son besoin de protection qui étaient patents, étant entendu qu'il avait obtenu l'asile en Suisse après l'ouverture d'une procédure nationale.

#### **I.**

Les autres faits et allégations des parties seront exposés dans la partie en droit ci-après, en considération de leur pertinence pour le litige.

### **Droit :**

#### **1.**

Le Tribunal examine d'office sa compétence (art. 7 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 37 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] en relation avec les art. 6 et 105 LAsi).

**1.1** Dans la mesure où la présente affaire concerne une contestation entre un canton et la Confédération et touche à une question relative au financement dans le domaine de l'asile, la compétence du Tribunal appelle un examen détaillé afin de pouvoir être établie.

Dans cette perspective, il sera nécessaire de recourir aux méthodes d'interprétation (consid. 1.2) afin d'écartier une éventuelle compétence du Tribunal fédéral (ci-après : le TF) par la voie de l'action (consid. 1.3), en examinant notamment si le litige pouvait (et/ou devait) être tranché par voie de décision susceptible d'être portée en dernier ressort devant le TF par la voie du recours en matière de droit public (consid. 1.4). Il conviendra ensuite de considérer la compétence du TAF, la recevabilité du recours au sens des art. 31ss LTAF (consid. 1.6) et la qualité pour agir de la République et Canton de Neuchâtel (consid. 1.8).

**1.2** De jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause et conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus et qui heurtent le sentiment de la justice ou le principe de l'égalité de traitement. A l'inverse, il n'y a lieu de se fonder sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle, sans ambiguïté aucune, une solution matériellement juste. Si le texte n'est pas absolument clair, respectivement si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but et de l'esprit de la règle, des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) et de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Lors de cet examen, il convient de privilégier une approche pragmatique s'inspirant d'une pluralité de méthodes, étant précisé que le Tribunal fédéral n'en privilégie aucune (ATF 142 IV 137 consid. 6.2, 141 III 53 consid. 5.4.1 et 140 V 227 consid. 3.2, ainsi qu'ATAF 2010/56 consid. 5.1).

Plus la loi est récente, moins il sera possible de s'écartier de la volonté clairement exprimée du législateur, notamment pour donner à la loi une portée qui lui a été refusée lors des débats parlementaires. Les travaux préparatoires ne seront toutefois pris en considération que s'ils apportent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et ont trouvé leur expression dans le texte même de la loi (ATF 137 V 273 consid. 4.2 ; ATAF 2010/56 consid. 5.1).

**1.3** Selon l'art. 120 al. 1 let. b de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), le TF connaît par voie d'action, en instance unique, des

contestations de droit civil ou public entre Confédération et cantons ou entre cantons. Cette voie, qui semblerait de prime abord ouverte en l'espèce au vu des parties au litige et de la nature de ce dernier, possède toutefois un caractère subsidiaire. En effet, l'art. 120 al. 2 phr. 1 LTF consacre l'irrecevabilité de l'action lorsqu'une autre loi fédérale habilite une autorité à rendre une décision sur de telles contestations.

**1.3.1** L'interprétation de l'art. 120 al. 2 LTF peut paraître malaisée. Historiquement en effet, l'action n'a pas fait partie du projet original soumis par le Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale ; elle a été ajoutée subséquemment par le Conseil des Etats (BO CE 2003 913), sans débat, qui n'a pas plus eu lieu au Conseil national (BO CN 2004 1615), de sorte qu'aucun élément ne permet de rapporter ici la volonté directe du législateur. Toutefois, la question de savoir si la voie de l'action est ouverte peut être vérifiée en recherchant, selon les règles ordinaires de l'interprétation (cf. supra consid. 1.2), si un litige tombant potentiellement sous le coup de l'art. 120 al. 1 LTF peut être réglé par une décision sujette à recours jusqu'au TF (ALAIN WURZBURGER, in : Corboz et al. [éd.], Commentaire de la LTF, 2<sup>ème</sup> éd., 2014 [ci-après : Commentaire LTF], ad art. 120, ch. marg. 15).

**1.3.2** Si l'art. 120 al. 2 phr. 1 LTF précise que l'action est irrecevable si une autorité est habilitée par une autre loi fédérale (que la LTF) à rendre une décision sur la contestation, à teneur de l'art. 120 al. 2 phr. 2 LTF, « [c]ontre cette décision, le recours est recevable en dernière instance devant le Tribunal fédéral ».

La doctrine n'apporte pas une réponse univoque à la question de savoir si cette dernière phrase est purement déclarative, à savoir qu'elle évoque les possibilités de recours qui existeraient en vertu d'autres dispositions (sens évoqué par HANSJÖRG SEILER, in : Seiler et al. [éd.], Bundesgerichtsgesetz (BGG), Handkommentar, 2<sup>ème</sup> éd., 2015, ad art. 120, ch. marg. 34), si elle est conditionnelle, en ce sens que l'inexistence d'une voie de recours finale au TF ouvrirait immédiatement la voie de l'action devant cette instance (WURZBURGER, op. cit., ch. marg. 16 ; YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, ch. marg. 4630) ou si elle est par elle-même constitutive d'une voie de recours au TF contre les décisions visées à l'art. 120 al. 2 phr. 1 LTF (BERNHARD WALDMANN, in : Niggli et al. [éd.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3<sup>ème</sup> éd., 2018 [ci-après : BSK BGG], ad art. 120, ch. marg. 20).

Dans sa jurisprudence, le TF semble plutôt pencher pour cette dernière interprétation (en ce sens, ATF 136 IV 139 consid. 2.4). Il a également retenu que, s'agissant des rapports entre la Confédération et les cantons, la recevabilité de l'action devait être admise restrictivement, étant donné que la voie décisionnelle semblait généralement possible (ATF 141 II 84 consid. 4.2) tandis que – dans les rapports entre les cantons – l'accès à l'action devant le TF jouait un rôle central dans le règlement des différends, étant donné qu'il était en principe plus difficilement envisageable, notamment en raison de la souveraineté égale qui prévaut entre ces collectivités territoriales, que les questions se règlent par décision soumise à recours (ATF 141 II 84 consid. 4.2. ; arrêt du TF 2E\_3&4/2009 du 11 juillet 2011 consid. 2.1).

**1.3.3** Il convient donc, dans un premier temps, d'examiner si la contestation sur laquelle porte le présent litige peut (ou pouvait) être tranchée par voie décisionnelle (consid. 1.4.1), puis, dans l'affirmative, de considérer si une voie de recours serait ouverte au TF en dernier ressort (consid. 1.4.2), étant en effet rappelé que, pour une partie de la doctrine (cf. supra consid. 1.3.2 ; WURZBURGER, op. cit., ch. marg. 16 ; DONZALLAZ, op. cit., ch. marg. 4630), cette question conditionne l'irrecevabilité de l'action au sens de l'art. 120 al. 2 LTF.

## 1.4

**1.4.1** A raison de la matière, la présente cause concerne des subventions fédérales que la Confédération verse aux cantons, conformément aux dispositions du chapitre 6 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), pour les frais résultant de l'application de dite loi, et vise plus spécialement des indemnités forfaitaires au sens de l'art. 88 LAsi, respectivement leur remboursement et la renonciation à leur versement en application de l'art. 89b LAsi. A cet égard, les dispositions topiques de la LAsi prévoient ce qui suit :

### **Art. 88** Indemnités forfaitaires

<sup>1</sup> La Confédération verse des indemnités forfaitaires aux cantons pour les frais résultant de l'application de la présente loi. Ces indemnités n'englobent pas les contributions fédérales visées aux art. 91 à 93b.

<sup>2</sup> Les indemnités forfaitaires pour les requérants et les personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour couvrent notamment les coûts de l'aide sociale et de l'assurance-maladie obligatoire et comprennent une contribution aux frais d'encadrement.

<sup>3</sup> Les indemnités forfaitaires pour les réfugiés, les personnes à protéger titulaires d'une autorisation de séjour et les réfugiés sous le coup d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> CP ou 49a ou 49a<sup>bis</sup> CPM entrée en force couvrent notamment les coûts de l'aide sociale et comprennent une contribution aux frais d'encadrement et aux frais administratifs. Elles sont versées pendant cinq ans au plus à compter du dépôt de la demande d'asile.

<sup>3bis</sup> Pour les personnes admises en Suisse dans le cadre de l'asile octroyé à des groupes de réfugiés en vertu de l'art. 56, la Confédération peut verser les indemnités forfaitaires visées à l'al. 3 pendant plus de cinq ans, notamment si ces personnes sont handicapées ou âgées à leur arrivée en Suisse.

<sup>4</sup> Les indemnités forfaitaires pour les personnes qui n'ont droit qu'à l'aide d'urgence visée à l'art. 82 constituent une indemnisation des coûts de l'aide d'urgence.

#### **Art 89b** Remboursement et renonciation au versement d'indemnités forfaitaires

<sup>1</sup> La Confédération peut réclamer le remboursement d'indemnités forfaitaires déjà versées conformément à l'art. 88 de la présente loi, ainsi qu'aux art. 55 (actuellement : 58) et 87 LEI, lorsqu'un canton ne remplit pas ses obligations en matière d'exécution comme le prévoit l'art. 46 de la présente loi ou ne les remplit que partiellement et que rien ne justifie de tels manquements.

<sup>2</sup> Si le fait de ne pas remplir ses obligations en matière d'exécution comme le prévoit l'art. 46 ou de ne les remplir que partiellement entraîne une prolongation de la durée du séjour de l'intéressé en Suisse, la Confédération peut renoncer à verser au canton les indemnités forfaitaires visées à l'art. 88 de la présente loi et aux art. 55 (actuellement : 58) et 87 LEI.

En ce qui concerne la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (Loi sur les subventions [LSu], RS 616.1), on relève à ce stade le contenu qui suit :

#### **Art. 2** Champ d'application

<sup>1</sup> La présente loi s'applique à toutes les aides financières (aides) et indemnités prévues par le droit fédéral.

<sup>2</sup> Le chap. 3 est applicable sauf dispositions contraires d'autres lois ou arrêtés fédéraux de portée générale.

<sup>3</sup> Le chap. 3 s'applique par analogie aux aides et indemnités qui ne sont pas allouées sous forme de prestations pécuniaires à fonds perdu, dans la mesure où cela est compatible avec le but des prestations.

<sup>4</sup> Toutefois, le chap. 3 ne s'applique pas :

- a. aux prestations fournies à des Etats étrangers ou à des bénéficiaires d'aides financières ou d'autres mesures de soutien visés à l'art. 19 de la loi du 22 juin 2007 sur l'État hôte, à l'exclusion des organisations internationales non gouvernementales.
- b. aux prestations fournies à des institutions ayant leur siège à l'étranger.

### **Art. 3 Définitions**

<sup>1</sup> Sont des aides financières (aides) les avantages monnayables accordés à des bénéficiaires étrangers à l'administration fédérale aux fins d'assurer ou de promouvoir la réalisation d'une tâche que l'allocataire a décidé d'assumer. Les avantages monnayables peuvent prendre notamment les formes suivantes: prestations pécuniaires à fonds perdu, conditions préférentielles consenties lors de prêts, cautionnements ainsi que prestations en nature et services accordés à titre gracieux ou à des conditions avantageuses.

<sup>2</sup> Sont des indemnités les prestations accordées à des bénéficiaires étrangers à l'administration fédérale et destinées à atténuer ou à compenser les charges financières découlant de l'accomplissement:

- a. de tâches prescrites par le droit fédéral ;
- b. de tâches de droit public déléguées par la Confédération.

Le chapitre 3 de la LSu « Dispositions générales applicables aux aides et indemnités » regroupe les articles 11 à 40 de cette loi et contient notamment la disposition suivante :

### **Art. 16** Forme juridique

<sup>1</sup> Les aides financières et les indemnités sont en règle générale allouées par voie de décision.

[...]

<sup>5</sup> Le rejet d'une requête doit faire l'objet d'une décision.

**1.4.2** Il découle de l'énumération des bases légales pertinentes ci-dessus, qu'à défaut d'une loi spécifique dérogeant au principe de la voie décisionnelle, c'est bien celle-ci qui doit être envisagée en matière de subventions versées en vertu du droit fédéral. En effet, conformément au principe du parallélisme des formes (arrêts du TF 2C\_443/2007 du 28 juillet 2008 consid. 1.2.2, 1P.80/2005 du 18 août 2005 consid. 2, 1P.27/2002 du 31 mai 2002 consid. 4.2), si une subvention fédérale s'accorde ou se refuse

en la forme d'une décision, il doit en aller de même de la modification subséquente ou de la révocation de la subvention (ETIENNE POLTIER, Les Subventions, in : Leinhard [éd.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. X Finanzrecht, 2011, ch. marg. 179 ; ANDREAS LIENHARD/AUGUST MÄCHLER/AGATA ZIELNIEWICZ, Öffentliches Finanzrecht, 2017, p. 269s).

Or, dans le domaine considéré, le chapitre de la LAsi dédié aux subventions fédérales (chapitre 6 ; art. 88 à 95 LAsi) ne contient ni clause dérogatoire générale au chapitre 3 de la LSu ni dérogation spécifique en ce qui concerne le remboursement ou la renonciation au versement d'indemnités forfaitaires. A ce dernier égard, l'art. 89b LAsi ne contient par ailleurs aucune indication spécifique sur le mode, la voie ou la forme juridique que la Confédération devrait employer pour réclamer le remboursement des indemnités ou renoncer à leur versement. Il apparaît donc que, s'agissant de la procédure, la question est régie par les dispositions topiques de la LSu et que la révocation, respectivement la demande de remboursement, d'indemnités financières telles que celles prévues à l'art. 88 LAsi doivent revêtir la forme de la décision.

**1.4.3** Cela étant affirmé, il convient d'examiner, afin d'établir la compétence du Tribunal, s'il existe, en dernier ressort, une voie de droit ouverte au TF dans la présente procédure.

Comme il a été évoqué ci-dessus (cf. supra consid. 1.3.2), pour une partie de la doctrine, la question de savoir si une voie de droit est ouverte auprès du TF en dernier ressort conditionne en effet l'irrecevabilité de l'action au sens de l'art. 120 al. 2 LTF. Autrement dit, si la voie du recours en matière de droit public n'est pas ouverte in fine dans le cadre d'une contestation entre la Confédération et un canton, c'est par la voie de l'action que le TF doit être saisi afin de connaître du litige, ce qui apparaît comme étant central dans un Etat fédéral.

En l'espèce, au vu des considérations qui suivent, le Tribunal arrive à la conclusion que la voie du recours en matière de droit public au TF est en définitive ouverte contre les décisions en matière de subventions dans le domaine de l'asile

**1.4.3.1** Premièrement, le recours en matière de droit public devant le TF est recevable contre les décisions du TAF rendues dans des causes de droit public (art. 82 let. a et 86 al. 1 let. a LTF). L'art. 83 LTF énonce toutefois une série d'exceptions relatives aux domaines du droit touchés.

Ainsi, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière d'asile qui ont été rendues par le TAF, sauf celles qui concernent des personnes visées par une demande d'extradition déposée par l'Etat dont ces personnes cherchent à se protéger (art. 83 let. d LTF), et contre les décisions en matière de subventions auxquelles la législation ne donne pas droit (art. 83 let. k LTF).

Il apparaît, cela dit, que l'art. 83 let. d LTF ne vise que la question de l'asile au sens de la protection accordée par un Etat à un individu et la relation existant entre eux – l'asile au sens étroit, la qualité de réfugié, la protection provisoire, la saisie de valeurs patrimoniales, l'attribution cantonale etc. – et non les questions organisationnelles et financières qui relèvent du domaine de l'asile, à l'instar des art. 88ss LAsi, et pour lesquelles la voie du recours en matière de droit public n'est donc pas exclue par cette disposition (SEILER, op. cit., ch. marg. 45 et 46 ; DONZALLAZ, op. cit., ch. marg. 2817 ; THOMAS HÄBERLI in : BSK BGG, ad art. 83, ch. marg. 131a).

**1.4.3.2** Deuxièmement, une partie de la doctrine précise que peu importe que le domaine de fond relève ou non d'une exclusion prévue à l'art. 83 LTF, la recevabilité du recours en matière de droit public doit être appréciée en fonction de la cause à laquelle elle se rapporte (FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in : Commentaire LTF, ad art. 83, ch. marg. 18).

En l'espèce, bien que le litige trouve son siège général dans la LAsi, la cause sur laquelle il porte – à savoir les indemnités forfaitaires – relève du droit des subventions conformément aux art. 2 al. 1 et 3 al. 2 let. a LSu. Il convient donc d'examiner, pour établir si la voie du recours en matière de droit public est ouverte ou non, s'il existe en l'espèce, au sens de l'art. 83 let. k LTF, un droit aux indemnités forfaitaires prévues à l'art. 88 LAsi.

Or, à l'art. 88 al. 1 LAsi, il s'agit de subventions auxquelles la législation suisse confère un droit (en all. « Anspruchssubventionen »), ainsi qu'en témoignent la formulation au mode indicatif « La Confédération verse des indemnités forfaitaires aux cantons » et la mention d'obligation de la Confédération aux art. 20 et 21 de l'ordonnance 2 sur l'asile du 11 août 1999 relative au financement (OA 2, RS 142.312). Au demeurant, aucune disposition du chapitre 6 de la LAsi ou de la LSu ne soumet le droit au versement d'indemnités forfaitaires à des conditions constitutives particulières autres que celles mentionnées à l'art. 88 al. 1 LAsi. Quant à l'art 89b LAsi, qui prévoit le remboursement et la renonciation au versement des indemnités, il ne remet pas en question l'obligation de

principe de verser, respectivement le droit de percevoir des indemnités, mais soumet l'exécution de dite obligation à certaines conditions ou charges. Ainsi, il apparaît que l'art. 88 al. 1 LAsi, de même que les art. 20 et 21 OA 2, ne confèrent aucun pouvoir discrétionnaire au SEM qui lui permettrait de décider du versement (ou non) de ces indemnités forfaitaires lorsque les conditions de leur allocation sont réunies. Il s'agit en effet là de dispositions impératives desquelles les cantons peuvent tirer un droit à recevoir des indemnités pour les frais résultant de l'application de la LAsi en vertu du fédéralisme d'exécution (art. 46 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]).

**1.4.3.3** Troisièmement et dernièrement, il résulte des débats parlementaires ayant conduit à l'introduction de l'art. 89b LAsi, que l'Assemblée fédérale avait à l'esprit qu'un éventuel différend à propos du versement des subventions fédérales à un canton serait in fine arbitré par le TF (BO CE 2015 558).

**1.4.4** En conséquence, la contestation entre la Confédération et la République et Canton de Neuchâtel portant sur le remboursement, respectivement le renoncement au versement d'indemnités forfaitaires dans le domaine de l'asile devait être tranchée par la voie décisionnelle. En outre, la voie du recours en matière de droit public au TF apparaît ouverte en dernier ressort contre une décision du TAF sur la question. Il s'ensuit qu'une action directe devant le TF serait irrecevable, conformément à l'art. 120 al. 2 LTF.

**1.4.5** Cette conclusion est par ailleurs renforcée par la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne loi du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ, RO 60 269), abrogée au 1<sup>er</sup> janvier 2007 par l'entrée en vigueur de la LTF. Si celle-ci ne saurait être reprise telle quelle, les situations prévalant sous la LTF et sous l'OJ étant différentes, elle conserve néanmoins une pertinence explicative (WURZBURGER, op. cit., ch. marg. 16 ; SEILER, op. cit., ch. marg. 2). Or, dans ce cadre, le TF avait notamment exclu la voie de l'action de droit administratif au sens des art. 116ss OJ dans un cas de refus par la Confédération de prendre en charge des dépenses engagées par le canton d'Uri pour un requérant d'asile qui avait dû être hospitalisé hors canton (ATF 124 II 489 consid. 1).

**1.5** On peut également exclure la voie de l'action devant le Tribunal de céans, étant donné que le litige ne relève d'aucune des contestations ou demandes mentionnées à l'art. 35 LTAF.

**1.6** S'agissant des autres conditions de recevabilité du recours devant le TAF, respectivement de la compétence de ce dernier, le Tribunal – en vertu de l'art. 31 LTAF et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF – connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

**1.6.1** Manifestation unilatérale fondée sur le droit public, émanant d'une autorité et visant à modifier de manière concrète et contraignante la situation juridique de la République et Canton de Neuchâtel, l'acte du 8 mars 2019, par lequel le SEM a mis fin au versement des indemnités journalières pour le cas de A.\_\_\_\_\_ à compter du 27 octobre 2017, est une décision individuelle et concrète au sens de l'art. 5 PA.

**1.6.2** En l'occurrence, l'émetteur de cette décision, le SEM constitue une unité administrative fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF. La compétence de cette autorité pour prononcer la décision entreprise – que conteste la collectivité recourante – sera examinée ultérieurement (consid. 2) et n'est pas déterminante pour établir la compétence du Tribunal de céans.

**1.6.3** En outre, ainsi qu'il ressort des considérations exposées ci-dessus (cf. supra consid. 1.4.3 et 1.4.4), le TAF statue en l'espèce comme autorité précédant le TF.

**1.7** La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, à moins que la LTAF ou la LAsi n'en disposent autrement (art. 37 LTAF, en relation avec l'art. 35 LSu et les art. 6 et 105 LAsi).

**1.8** S'agissant de la qualité pour recourir de la République et Canton de Neuchâtel, le Tribunal constate que cette collectivité publique ne peut pas se prévaloir d'un accès au recours en application de l'art. 48 al. 2 PA, et ce en particulier du point de vue de la LAsi, qui ne prévoit aucune règle particulière à ce propos, ni de celui de la LSu, qui renvoie aux dispositions générales de la procédure fédérale s'agissant des voies de droit (art. 35 al. 1 LSu).

La question de la qualité pour recourir de la République et Canton de Neuchâtel doit donc s'examiner dans le cadre du régime général de l'art. 48 al. 1 PA qui prévoit trois conditions cumulatives, soit : avoir pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou avoir été privé de la possibilité de le faire (let. a) ; être spécialement touché par la décision attaquée, et (let. b) avoir un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).

Si cette règle vise d'abord les particuliers, elle peut également fonder, suivant la jurisprudence du TF à propos de l'art. 89 al. 1 LTF, à laquelle il y a lieu de se référer s'agissant de l'art. 48 al. 1 PA (DAVID HOFMANN, La qualité de l'Etat pour recourir au Tribunal fédéral, in : Hofmann/Waelti [éd.], Actualités juridiques de droit public 2011, 2011, p. 45 ; ISABELLE HÄNER, in : Auer/Müller/Schindler [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2019, ad art. 48, ch. marg. 1 ; Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000, p. 4206), la qualité pour recourir d'une collectivité publique, d'une part, si l'acte attaqué l'atteint de la même manière qu'un particulier ou de façon analogue, dans sa situation matérielle ou juridique et qu'elle a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (ATF 138 II 506 consid. 2.1.1, 135 I 43 consid. 1.3, 133 II 400 consid. 2.4.2). D'autre part, l'art. 48 al. 1 PA confère également la qualité pour recourir à une collectivité publique lorsqu'elle est touchée dans ses prérogatives de puissance publique et qu'elle dispose d'un intérêt public propre digne de protection à l'annulation ou à la modification de l'acte attaqué (ibidem), notamment lorsqu'elle exerce dites prérogatives en tant que bénéficiaire d'une subvention (ATF 122 II 382 consid. 2b ; POLTIER, op. cit., ch. marg. 196). Par contre, l'intérêt général à l'application correcte du droit (ATF 134 II 45 consid. 2.2.1) ou un intérêt financier qui n'est pas directement et spécialement lié à l'accomplissement d'une tâche publique (ATF 134 II 45 consid. 2.2.1) ne peuvent pas fonder la qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA.

A l'aune de ce qui précède, force est de reconnaître que, dans la mesure où la République et Canton de Neuchâtel bénéficiait des indemnités forfaitaires de l'art. 88 LAsi en vue d'exécuter les tâches publiques qui lui incombent en vertu de la LAsi pour le cas de A. \_\_\_\_\_, cette collectivité publique a la qualité pour recourir en l'espèce.

**1.9** En sa qualité de pouvoir gouvernemental et exécutif représentant le canton de Neuchâtel dans ses relations avec l'extérieur (art. 74 let. b de la Constitution de la République et Canton de Neuchâtel du 24 septembre 2000 [Cst./NE ; RS 131.233]), le Conseil d'Etat est habilité à agir au nom de la République et Canton de Neuchâtel devant le Tribunal (arrêt du TF 2C\_1016/2011 du 3 mai 2012 consid. 1.3, non publié in ATF 138 I 196 ; ATF 136 V 351 consid. 2.4, 134 II 45 consid. 2.2.3).

## 2.

**2.1** Le chapitre 6 de la LAsi n'instituant pas de régime dérogatoire à la règle générale de l'art. 106 al. 1 LAsi s'agissant de la cognition du Tribunal dans les recours dirigés contre des décisions prises en application de cette loi (cf. art. 95/ al. 1 LAsi du chapitre 6a pour un exemple contraire), le pouvoir d'examen du TAF est limité à la violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (art. 106 al. 1 let. a LAsi) et à l'établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (art. 106 al. 1 let. b LAsi).

En vertu de l'art. 54 PA, le recours auprès du Tribunal a plein effet dévolutif. Ainsi, la compétence de statuer sur la décision attaquée passe, sous réserve de l'art. 58 PA, entièrement à l'autorité de recours qui se substitue à l'autorité précédente (ATF 130 V 130 consid. 4.2 ; ATAF 2011/58 consid. 6.2.2).

**2.2** De plus, le Tribunal applique d'office le droit fédéral. Il n'est ainsi pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA) ni par les considérants de la décision entreprise (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2<sup>ème</sup> éd. 2013, n° 3.197). Aussi peut-il admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Cependant, le Tribunal se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou des éléments du dossier l'y incitent (ATF 138 I 274 consid. 1.6 et 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2 et réf. cit.).

**2.3** En outre, le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA). La constatation des faits effectuée par l'autorité administrative est inexacte lorsque celle-ci a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces par exemple. Elle est incomplète lorsque tous les éléments de fait et moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte par l'autorité (ATF 140 I 285 consid. 6.3 ; arrêt du TAF D-4235/2021 du 19 avril 2022 [destiné à la publication] consid. 6.2 ; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2<sup>ème</sup> éd. 2015, p. 566 ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3<sup>ème</sup> éd. 2013, n° 1043).

**2.4** Dans ce contexte, il convient de préciser que l'objet de la contestation (*Anfechtungsgegenstand*), qui est déterminé par la décision querellée et, en particulier, par les questions tranchées dans le dispositif de celle-ci, porte en l'occurrence uniquement sur la renonciation par la Confédération à verser à la République et Canton de Neuchâtel les indemnités forfaitaires que cette dernière autorité percevait en vertu de l'art. 88 al. 2 LAsi pour le cas de A.\_\_\_\_\_. Compte tenu des conclusions de la partie recourante, l'objet du litige (*Streitgegenstand*) se confond dans la présente affaire avec l'objet de contestation (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1, 131 II 200 consid. 3.2, 125 V 413 consid. 1). C'est enfin le lieu de préciser que la présente procédure ne saurait aucunement remettre en cause la validité des décisions prononcées en matière d'asile à l'endroit de A.\_\_\_\_\_.

### **3.**

De manière générale, l'assistance des personnes dans le besoin incombe aux cantons, sous réserve des exceptions prévues par la législation fédérale (cf. art. 115 Cst. ; GIOVANNI BIAGGINI, *Bundesverfassung Kommentar*, 2<sup>ème</sup> éd., 2017 ad art. 115 ch. marg. 5 ; GREGOR T. CHATTON/BRIAN MAYENFISCH, in : Dubey/Martenet [éd.], *Commentaire romand – Constitution fédérale [ci-après : CR-Cst.]*, ad art. 115 n. 7 ; THOMAS GÄCHTER/MARTINA FILIPPO, in : Waldmann/Belser/Epiney [éd.], *Basler Kommentar – Schweizerische Bundesverfassung [ci-après : BSK BV]*, ad art. 115 n. 5 ss).

Dans le domaine de l'asile également, l'art. 80a LAsi prévoit que l'aide sociale ou l'aide d'urgence est fournie aux personnes séjournant en Suisse en vertu de la LAsi par le canton auquel elles ont été attribuées (cf. art. 27 al. 3 LAsi) et que si elles n'ont pas été attribuées, l'aide d'urgence est fournie par le canton responsable de l'exécution du renvoi (cf. 46 al. 1<sup>bis</sup> et 1<sup>er</sup> LAsi). Si ces personnes ne peuvent subvenir à leur entretien par leurs propres moyens et qu'aucun tiers n'est tenu d'y pourvoir en vertu d'une obligation légale contractuelle, elles ont droit à l'aide sociale ou l'aide d'urgence, sur demande (art. 81 LAsi). L'octroi de ces deux formes d'aide est régi par le droit cantonal (art. 82 al. 1 LAsi) suivant des principes énoncés à l'art. 82 al. 2 à 5 LAsi.

A teneur de l'art. 88 al. 1 phr. 1 LAsi, la Confédération verse des indemnités forfaitaires aux cantons pour les frais résultant de l'application de la LAsi. En ce qui concerne les requérants et les personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour, les indemnités forfaitaires couvrent notamment les coûts de l'aide sociale et de l'assurance-maladie

obligatoire et comprennent une contribution aux frais d'encadrement (art. 88 al. 2 LAsi).

Entré en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2016, l'art. 89b LAsi prévoit que lorsqu'un canton ne remplit pas ses obligations en matière d'exécution comme le prévoit l'art. 46 LAsi ou ne les remplit que partiellement et que rien ne justifie de tels manquements, la Confédération peut réclamer le remboursement d'indemnités forfaitaires déjà versées (al. 1) et, si le manquement du canton entraîne une prolongation de la durée du séjour de l'intéressé en Suisse, elle peut renoncer à les verser (al. 2).

En l'occurrence, en se fondant sur cette dernière disposition et constatant que la République et Canton de Neuchâtel avait failli à ses obligations en matière d'exécution du renvoi, le SEM a décidé, le 8 mars 2019, que l'obligation pour la Confédération de rembourser les frais concernant A. \_\_\_\_\_ au canton précité avait pris fin à l'échéance du délai de son transfert vers l'Etat Dublin responsable pour le traitement de sa demande d'asile, à savoir la Bulgarie.

#### 4.

Dans un premier grief formel de son mémoire adressé au TAF, la partie recourante soutient que la décision de l'autorité intimée viole le principe de la légalité – ou plutôt celui de la séparation des pouvoirs – en ce sens qu'elle se fonde sur acte qui ne répond pas aux exigences dudit principe.

**4.1** A l'appui de ce motif, la partie recourante développe une argumentation qui repose principalement sur une « Circulaire sur une modification de pratique du SEM » que l'autorité inférieure a éditée, le 19 septembre 2016, et distribuée aux cantons en prévision de l'entrée en vigueur de l'art. 89b LAsi au 1<sup>er</sup> octobre 2016. Selon la République et Canton de Neuchâtel, cette circulaire, qui précise les modalités de la mise en œuvre par le SEM de l'art. 89b LAsi, aurait dû revêtir la forme d'une ordonnance du Conseil fédéral, au sens de l'art. 182 al. 1 Cst. et conformément à l'art. 119 LAsi qui attribue à cette dernière autorité la tâche notamment d'édicter les dispositions d'exécution de la LAsi.

Autrement dit, selon la partie recourante, la circulaire du 19 septembre 2016 contiendrait des règles de droit sur laquelle le SEM se serait appuyé pour fonder la décision entreprise et, dans la mesure où le SEM n'a pas l'autorité formelle nécessaire pour édicter des règles de droit, il conviendrait de constater que dite décision viole le principe de la légalité, respectivement celui de la séparation des pouvoirs.

**4.2** Le principe de la légalité consacré à l'art. 5 al. 1 Cst. exige de façon générale que l'ensemble de l'activité étatique se fonde sur la loi et repose ainsi sur une base légale. L'art. 164 al. 1 Cst. concrétise ce principe en ce qui concerne la législation fédérale, en tant qu'il établit que toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale, afin qu'elles ne soient pas privées de l'influence démocratique directe. Il en va ainsi des tâches et prestations de la Confédération (art. 164 al. 1 let. e Cst.). Conformément au principe de la séparation des pouvoirs, qui interdit à un organe de l'Etat d'empiéter sur les compétences d'un autre organe (ATF 134 I 322 consid. 2.2 et réf. cit.), le pouvoir exécutif, auquel appartient le SEM, ne peut pas édicter des règles de droit en l'absence d'une délégation valablement conférée par le législateur, soit l'Assemblée fédérale (art. 163 al. 1 Cst.).

En outre, l'exigence de la base légale signifie que les actes étatiques doivent trouver leur fondement dans une loi au sens matériel, qui soit suffisamment précise et déterminée et qui émane de l'autorité constitutionnellement compétente (arrêt du TF 1C\_621/2020 du 21 juin 2021 consid. 2.1). L'exigence de précision de la norme (ou de densité normative) est relative et varie selon les domaines. Elle dépend notamment de la gravité des atteintes qu'elle comporte aux droits (ATF 131 II 13 consid. 6.5.1 ; arrêt 2C\_134/2018 du 24 septembre 2018 consid. 4.1).

**4.3** La circulaire du 19 septembre 2016, intitulée « Suppression des subventions fédérales lors de manquements de la part des cantons à l'exécution des renvois dans le cadre d'une procédure Dublin », énonce notamment :

**Nouvelle procédure pour la suppression des subventions fédérales**

[...], la suppression des subventions fédérales se fait par la saisie du code 9101 « non-exécution par canton/Etat Dublin » dans le système SYMIC [i.e. Système d'information central sur la migration]. Les cantons pour lesquels il sera constaté aucun effort ou des efforts lacunaires dans le cadre de l'exécution du transfert recevront un rappel après 4 mois sur l'ensemble des 6 mois de délai de transfert. Ce rappel mentionnera qu'à partir de l'expiration du délai de transfert, la Confédération ne versera plus aucune subvention pour le cas concerné. Le code 9101 sera ensuite saisi dans SYMIC. Ce code sera à nouveau effacé si un transfert a lieu ou si le canton peut démontrer au SEM qu'il a pris à temps des mesures d'exécution suffisantes et que le non-transfert est dû à des obstacles d'exécution objectifs. Si le canton n'est pas en mesure de fournir cette preuve, le SEM rendra une décision formatrice concernant la suppression des subventions fédérales pour ledit cas.

### Conséquences

La Confédération ne versera plus aucune subvention (forfaits globaux, forfaits d'aide d'urgence et forfaits d'intégration) pour les personnes pour lesquelles la procédure Dublin a dû être transformée en procédure nationale suite à une absence de transfert et cela, indépendamment du fait que la décision d'asile soit rejetée ou que cette personne soit reconnue comme réfugiée ou soit admise provisoirement.

Cette circulaire énumère également des critères que le SEM a retenus pour l'introduction du code 9101 dans SYMIC, à savoir « aucun effort ou efforts lacunaires dans le domaine de l'exécution dû à des raisons subjectives au canton (aucun obstacle objectif à l'exécution) », « une seule tentative d'exécution infructueuse sans autres efforts », « faute administrative et manquements », « aucune activité réalisée en vue d'exécuter le renvoi pendant une procédure avec voies de droit extraordinaires » ou « les agissements en vue d'exécuter le renvoi ont débuté moins de 3 mois avant le délai de transfert ».

**4.4** Selon la jurisprudence, les rapports, brochures, circulaires, directives et autres instructions que l'administration fédérale édicte constituent des ordonnances administratives (ATF 142 II 113 consid. 9.1). En particulier, les ordonnances interprétatives sont destinées à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, en explicitant l'interprétation que l'administration leur donne (ATF 146 I 105 consid. 4.1) ; ainsi, elles créent une pratique administrative en la codifiant (ATF 141 V 175 consid. 4.1).

En outre, les ordonnances administratives n'ont pas force de loi et ne lient pas les tribunaux (ATF 146 I 105 consid. 4.1). Toutefois, du moment qu'aucune circonstance liée au cas d'espèce ne justifie de déroger à une directive et pour autant que cette dernière soit compatible avec les dispositions légales qu'elle est appelée à concrétiser, le juge n'a aucun motif d'y déroger, ne serait-ce que par respect de l'égalité de traitement (ATF 146 I 105 consid. 4.1, 142 V 425 consid. 7.2). De même, les ordonnances administratives ne lient pas non plus les administrés (ATF 146 I 105 consid. 4.1). Ainsi, l'administré ne peut se voir imposer d'obligations sur la seule base d'une ordonnance administrative interprétative et ne saurait non plus en tirer un droit. En particulier, il ne peut se fonder seulement sur ce qu'une décision viole une directive pour établir une illégalité (PIERRE MOOR/ALEXANDRE FLÜCKIGER/VINCENT MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3<sup>ème</sup> éd. 2012, no 2.8.3.3 p. 428).

Ne contenant aucune règle de droit au sens strict, les ordonnances administratives sont en principe applicables dans le temps de la même manière que les dispositions qu'elles interprètent (ATF 142 II 113 consid. 9.1).

**4.5** Cela étant, contrairement à ce que soutient la partie recourante, le Tribunal ne saurait considérer que la décision entreprise trouve son fondement législatif dans la circulaire du 19 septembre 2016 qui constitue une ordonnance administrative au sens exposé ci-dessus. Sa base légale est bien plutôt l'art. 89b al. 1 et 2 LAsi. Cette disposition – qui énonce clairement les conditions de son application, à savoir un manquement du canton dans l'exécution de ses obligations découlant de l'art. 46 LAsi, ainsi que ses conséquences qui sont la suppression des indemnités – constitue une base légale suffisante, tant du point de vue formel, ayant été adoptée selon la procédure législative ordinaire, que d'agissant de sa densité normative. En effet, elle ne laisse planer aucun doute sur le comportement envisageable de la Confédération dans les circonstances décrites, ni en ce qui concerne l'objet d'une éventuelle décision ni à propos de sa portée temporelle et matérielle.

Pour les mêmes motifs, le Tribunal considère que l'art. 89b al. 1 et 2 LAsi ne nécessite aucun complément d'exécution de la part du Conseil fédéral pour pouvoir être mis en œuvre par l'administration fédérale. Au contraire des dispositions traitant du versement des indemnités par exemple, il n'est aucunement nécessaire de préciser un tarif, un mode de calcul ou d'autres éléments, s'agissant ici de purement et simplement supprimer ou réclamer la restitution d'indemnités perçues pour une tâche imparfaitement exécutée.

**4.6** Au vu de ces considérations, l'argumentation de la République et Canton de Neuchâtel concernant une violation du principe de la légalité, respectivement celui de la séparation des pouvoirs, ne saurait emporter la conviction du Tribunal. Au demeurant, force est de constater que le SEM ne s'est en l'espèce pas écarté de manière à léser un droit de la partie recourante des principes énoncés dans sa circulaire du 19 septembre 2016.

## **5.**

Dans un deuxième grief d'ordre formel, la partie recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, en exposant que le SEM ne l'avait jamais clairement informée des faits qui lui étaient reprochés avant de

rendre sa décision et que c'est de sa propre initiative qu'elle avait fait parvenir un résumé de la situation justifiant la non-exécution du renvoi.

**5.1** Le droit d'être entendu est inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst. et consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). Il comprend notamment le droit pour la partie de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1, 142 II 218 consid. 2.3, 142 III 48 consid. 4.1.1). L'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant de prendre une décision.

En cas de violation avérée du droit d'être entendu, l'affaire doit en principe être renvoyée à l'autorité inférieure. Ce principe doit cependant être relativisé, dès lors qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu en première instance peut exceptionnellement être réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1, 134 I 140 consid. 5.5, 133 I 201 consid. 2.2). Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1, 137 I 195 consid. 2.3.2, 136 V 117 consid. 4.2.2.2).

**5.2** Il convient en premier lieu de se référer au contenu de la circulaire du 19 septembre 2016 tel qu'il a été reproduit ci-dessus (cf. supra consid. 4.3). Il en ressort que la République et Canton de Neuchâtel a été informée à cette époque de la procédure qu'entendait suivre le SEM pour les cas de suppression de subventions fédérales en matière d'asile en cas de défaut d'exécution par une autorité cantonale chargée du renvoi, respectivement du transfert Dublin, d'un requérant qui lui avait été attribué.

Dans ce cadre, le SEM avait notamment prévu qu'une procédure de suppression des subventions serait ouverte pour tout transfert issu d'une procédure Dublin qui n'avait pas été exécuté dans le délai réglementaire de six mois, appelant ainsi en principe le passage en procédure nationale. La démarche mise en place par l'autorité inférieure prévoyait notamment qu'un rappel spécifique au cas en question serait adressé à l'autorité cantonale deux mois avant échéance du délai, mentionnant que la Confédération ne verserait plus aucune subvention pour le cas concerné à partir de l'expiration dudit délai. Le versement des subventions liées au cas serait ensuite bloqué par la saisie d'un code dans SYMIC. Ce blocage serait levé si le transfert avait lieu ou si le canton apportait les preuves nécessaires au SEM qu'il avait pris à temps des mesures d'exécution suffisantes et que le non-transfert était dû à des obstacles d'exécution objectifs. Enfin, si le canton devait échouer à démontrer par preuve qu'il n'était pas en défaut d'exécution, le SEM rendrait une décision formelle de suppression des subventions.

En l'occurrence, il ressort d'une lecture des pièces du dossier que le SEM a établi que le délai de six mois, prolongé à dix-huit mois suite à la disparition de l'intéressé, pour exécuter le transfert de A. \_\_\_\_\_ vers la Bulgarie était échu sans que cette mesure n'ait été exécutée par la partie recourante, ce qui a provoqué, le 27 octobre 2017, l'ouverture d'une procédure d'asile nationale qui a abouti à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile en Suisse. Un premier rappel avait été adressé à la République et Canton de Neuchâtel le 28 septembre 2017, l'informant de l'échéance proche du délai d'exécution de la décision fédérale de transfert et sollicitant des explications sur les raisons qui se seraient opposées à un transfert de A. \_\_\_\_\_ vers la Bulgarie, et ce plus spécialement en regard de la période courait de juillet 2016 à septembre 2017. La République et canton de Neuchâtel n'a pas fourni les explications demandées.

De manière concurrente et subséquent, plusieurs échanges d'écritures ont eu lieu entre l'Administration fédérale et la République et Canton de Neuchâtel à propos de la suppression des subventions fédérales en général et dans le cas de A. \_\_\_\_\_ en particulier. Au cours de ces échanges, la partie recourante a exposé les démarches entreprises en vue de l'exécution du transfert de A. \_\_\_\_\_ vers la Bulgarie. En date du 19 novembre 2018, le SEM a informé l'autorité cantonale que sa position relative à la suppression des subventions pour le cas d'espèce était définitive et l'a invitée à lui indiquer si elle souhaitait le prononcé d'une décision formelle, ce qui a été fait le 27 novembre 2018.

**5.3** Dans ces circonstances, il apparaît que c'est en vain que la République et Canton de Neuchâtel – qui a été informée au préalable des conséquences possibles d'un éventuel défaut d'exécution de la décision fédérale de transfert et qui a eu l'occasion d'exposer à plusieurs reprises son appréciation du dossier au SEM – soutient que son droit d'être entendue a été violé. Ce grief doit partant être rejeté.

## **6.**

Dans un dernier grief d'ordre formel, la partie recourante se plaint d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents.

**6.1** A cet égard, il y a lieu de préciser que la procédure fédérale est essentiellement régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que l'autorité administrative constate les faits d'office et procède, s'il y a lieu, à l'administration de preuves par les moyens idoines (art. 12 PA). Elle définit ainsi les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Elle oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier.

L'établissement des faits est incomplet lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte par l'autorité inférieure. Il est inexact lorsque cette dernière a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve, ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces (ATAF 2014/2 consid. 5.1 ; 2007/37 consid. 2.3).

**6.2** Cela étant précisé, il apparaît d'emblée que les développements de la partie recourante à propos de l'établissement des faits constituent en réalité une critique de l'argumentation de l'autorité inférieure sur le fond de l'affaire, critique à travers laquelle la République et Canton de Neuchâtel cherche à substituer sa propre appréciation des faits à celle du SEM.

En effet, la partie recourante ne désigne pas quels faits précis seraient concernés par le reproche formulé à l'endroit du SEM. Dans ce contexte, la République et Canton de Neuchâtel soutient par contre, en substance, qu'elle avait « tout mis en œuvre » pour exécuter la décision fédérale de transfert de la personne intéressée vers la Bulgarie et que c'est en raison de l'état de santé de A.\_\_\_\_\_ qu'elle s'était retrouvée dans l'impossibilité, en l'absence d'assentiment du corps médical,

d'entreprendre des démarches concrètes après la tentative d'exécution du mois de juillet 2016.

Or, de tels reproches – qui ont trait au fond de la cause – ne sont pas de nature à démontrer une quelconque violation d'une garantie formelle.

**6.3** Il apparaît donc que le grief de violation de la maxime inquisitoire, à l'instar de tous les griefs formels soulevés par la République et Canton de Neuchâtel dans son recours, doit être écarté.

## **7.**

En ce qui concerne le fond de la cause, soit le remboursement et le non-versement des indemnités forfaitaires, la partie recourante critique principalement la décision du SEM en tant que l'autorité inférieure estime que la République et Canton de Neuchâtel a failli dans ses obligations en matière d'exécution du renvoi dans le cas de A. \_\_\_\_\_.

**7.1** Pour rappel, selon l'art. 89b al. 1 LAsi, la Confédération peut réclamer le remboursement d'indemnités forfaitaires déjà versées conformément à l'art. 88 LAsi, ainsi qu'aux art. 58 et 87 LEI, lorsqu'un canton ne remplit pas ses obligations en matière d'exécution comme le prévoit l'art. 46 LAsi ou ne les remplit que partiellement et que rien ne justifie de tels manquements. Suivant l'art. 89b al. 2 LAsi, si le fait de ne pas remplir ses obligations en matière d'exécution comme le prévoit l'art. 46 LAsi ou de ne les remplir que partiellement entraîne une prolongation de la durée du séjour de l'intéressé en Suisse, la Confédération peut renoncer à verser au canton les indemnités forfaitaires visées à l'art. 88 LAsi et aux art. 58 et 87 LEI.

Aux termes de l'art. 46 al. 1 LAsi, auquel se réfère donc l'art. 89b LAsi, le canton d'attribution est tenu d'exécuter la décision de renvoi (art. 46 al. 1 LAsi). Outre des particularités liées au séjour dans les centres de la Confédération (cf. art. 46 al. 1<sup>bis</sup> LAsi), l'art. 46 LAsi ne prévoit pas d'exception expressis verbis à cette obligation. Toutefois, s'il s'avère que, pour des raisons techniques, l'exécution du renvoi n'est pas possible, le canton responsable demande au SEM d'ordonner l'admission provisoire (art. 46 al. 2 LAsi).

**7.2** Dans la décision entreprise, le SEM a relevé que les cantons d'attribution sont tenus d'exécuter les décisions de renvoi et qu'ils ne disposent d'aucune marge d'appréciation dans l'accomplissement de cette tâche, seuls des obstacles objectifs – et non des motifs subjectifs – pouvant justifier qu'ils ne remplissent pas, ou qu'imparfaitement, leur obligation.

Dans ce contexte, l'autorité inférieure a, notamment, exposé l'ordre constitutionnel général qui entoure l'obligation faite aux cantons d'attribution d'exécuter le renvoi, soit l'art. 46 al. 1 Cst. qui instaure le principe général suivant lequel les cantons mettent en œuvre le droit fédéral conformément à la Cst., l'art. 121 al. 1 Cst. qui prévoit la compétence législative globale et concurrente, non limitée aux principes, mais largement épuisée, de la Confédération en matière d'étrangers et d'asile (ATF 129 I 392 consid. 3.3, 127 II 49 consid. 3a ; SEMSIJA ETEMI/MINH SON NGUYEN, in : CR-Cst., ad art. 121 ch. marg. 14 ; BIAGGINI, op. cit., ad art. 121 ch. marg. 6 ; ALBERTO ACHERMANN, in : BSK BV, ad art. 121 ch. marg. 2) ainsi que l'art. 44 Cst. qui consacre le principe de la fidélité confédérale.

Dans le cas concret de A.\_\_\_\_\_, le SEM a retenu dans la décision entreprise que la décision de non-entrée en matière du 31 août 2015 était entrée en force le 25 mars 2016, que, suite à une première tentative d'exécution au mois de juin 2016, abandonnée en raison la disparition de la personne intéressée, le délai pour exécuter le transfert de ce dernier vers la Bulgarie avait été prolongé au 23 septembre 2017, qu'une seconde tentative de transfert avait également échoué au mois de juillet 2016 après la réapparition de A.\_\_\_\_\_ et que la République et canton de Neuchâtel n'avait plus rien entrepris depuis ce moment-là pendant quatorze mois en vue de l'exécution du transfert vers la Bulgarie qui avait été ordonné et qui était en force, le dossier de la cause ne contenant aucun document ou élément concret attestant de démarches entreprises ou d'obstacles objectifs. Enfin, le SEM a affirmé que la République et canton de Neuchâtel avait donc en l'espèce failli à ses obligations en regard de l'art. 46 al. 1 LAsi.

**7.3** Dans son mémoire, la partie recourante soutient, en particulier, qu'aucune disposition de la Cst. ou du droit fédéral n'impose aux cantons une « exécution mécanique et aveugle » des décisions de renvoi prononcées par le SEM dans les cas relevant de l'application des accords de Dublin et qu'ils doivent respecter le droit fédéral et donc, au contraire, faire preuve de discernement en présence de personnes vulnérables qui, comme en l'espèce, ont attenté à leur propre vie, et qui ont sollicité la protection des autorités suisses.

**7.4** L'art. 46 al. 3 Cst. affirme certes que, s'agissant de la mise en œuvre du droit fédéral, la Confédération doit laisser aux cantons une marge de manœuvre aussi large que possible et tenir compte de leurs particularités et donc ne pas limiter sans nécessité la liberté d'action des cantons et

restreindre par là leur souveraineté. Dans ce cadre, la notion de « mise en œuvre du droit fédéral » recouvre l'ensemble de l'activité étatique qu'il s'agisse de la conduite des affaires administratives, de l'adoption de législation, de l'organisation des autorités etc. (BIAGGINI, op. cit., ad art. 46 ch. marg. 2 ; OLIVIER BIGLER-DE MOOIJ, in : CR-Cst., ad art. 46 ch. marg. 34 ; BERNARD WALDMANN/EMANUEL BORTER, in: BSK BV, ad art. 46 ch. marg. 42). L'autonomie dont les cantons disposent à cet égard est toutefois limitée par les dispositions constitutionnelles elles-mêmes, les lois fédérales qui en découlent et la jurisprudence qui applique ces dernières. Lorsque les cantons sont chargés de l'exécution de la législation fédérale, celle-ci peut leur imposer des obligations, ou leur dicter quels organes et quelles procédures sont nécessaires à son exécution (arrêt du TF 2C\_653/2012 du 28 août 2012 consid. 4.2.1), ce qui est précisément le sens de l'art. 46 al. 1 Cst, selon lequel les cantons mettent en œuvre le droit fédéral conformément à la Cst. et à la loi. Autrement dit, il s'agit du fédéralisme d'exécution (ou de mise en œuvre).

Dans le domaine de l'asile, l'art. 121 al. 1 Cst. reconnaît une compétence législative globale et contraignante à la seule Confédération (CESLA AMARELLE/MINH SON NGUYEN, Code annoté du droit des migrations vol. 1, 2014, p. 117 ; BIAGGINI, op. cit., ad art. 121 ch. marg. 6 et 9). Conformément à l'art. 46 al. 1 Cst., la marge de manœuvre des cantons dans l'exercice de leurs compétences en matière d'asile s'inscrit donc dans les limites définies par le législateur fédéral dans la LAsi.

**7.4.1** Afin de déterminer si la République et canton de Neuchâtel n'a pas rempli – ou n'a rempli que partiellement – ses obligations en matière d'exécution, comme le prévoit l'art. 46 LAsi, en ce qui concerne l'exécution du renvoi de A.\_\_\_\_\_, il convient d'examiner en premier lieu si le législateur fédéral a voulu que les cantons disposent d'une marge de manœuvre dans l'exécution de la tâche qui leur incombait d'exécuter dans le délai de transfert de six mois, prolongé en l'espèce d'une année en raison de la disparition de l'intéressé.

Il ressort d'une lecture du Message du Conseil fédéral du 4 décembre 1995 concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (ci-après : Message 1995, FF 1996 II 1) que l'art. 43 al. 1 du projet de loi (qui correspond à l'actuel art. 46 al. 1 LAsi), contrairement à la disposition similaire de la législation ordinaire sur les séjours des étrangers en vigueur à ce moment-là (cf. art. 14 al. 1 de loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE, RO 49 297 pour la loi et RO

1995 146 152 pour la disposition en question]), n'entendait laisser aucun pouvoir d'appréciation aux cantons en matière d'exécution, les cantons devant « se conformer à la réglementation des compétences prévue » et « exécuter la décision de renvoi rendue par [le SEM] – et, le cas échéant, confirmée par [le TAF] » (Message 1996, p. 65). Cela étant, même à supposer que les cantons disposaient d'une certaine marge de manœuvre, celle-ci ne contiendrait pas le droit de rediscuter, hors tout cadre procédural, l'argumentation juridique sous-tendant une décision, voire un jugement, en force.

Au vu des éléments univoques et cohérents qui précèdent, le Tribunal ne peut que faire sienne l'appréciation du SEM quant à l'inexistence d'une marge d'appréciation de la République et canton de Neuchâtel dans l'exécution du renvoi de A. \_\_\_\_\_ et conclure qu'à cet égard, la partie recourante n'a pas rempli ses obligations relatives à l'art. 46 LAsi dans le cas d'espèce, de sorte que la première condition de l'application de l'art. 89b al. 1 et 2 LAsi est réalisée en l'espèce.

**7.4.2** Reste dès lors à examiner si la seconde condition d'application est réalisée et s'il existait une justification à ces manquements.

L'absence de marge d'appréciation des cantons dans le cadre de l'art. 46 al. 1 LAsi qui a été établie ci-dessus a pour corollaire qu'une éventuelle justification de la non-exécution du renvoi doit nécessairement être objective. Autrement dit, elle doit résider dans des circonstances indépendantes de la volonté des parties.

En l'occurrence, la République et canton de Neuchâtel avait tout loisir d'entreprendre des démarches en vue d'organiser le départ de A. \_\_\_\_\_ pour la Bulgarie après la seconde tentative d'exécution du mois de juillet 2016. Si le Tribunal peut admettre qu'au vu de la situation médicale instable qui existait à ce moment-là, il aurait été vain d'entamer immédiatement un nouveau processus d'exécution du transfert, il n'en reste pas moins que la partie recourante a disposé d'encore quatorze mois pour satisfaire à son obligation. Or, il ne ressort aucunement des pièces du dossier, ni des allégations de la partie recourante, que cette dernière aurait entrepris une quelconque démarche subséquente, par exemple l'établissement d'un rapport médical, qui aurait abouti au constat d'une impossibilité objective d'exécuter le transfert vers la Bulgarie. Il ne ressort par ailleurs pas des éléments précités que la République et canton de Neuchâtel aurait présumé d'emblée, à tort ou à raison, que toute tentative de mise en œuvre de la décision du 31 août 2015 resterait vaine et que toute mesure

d'organisation du départ vers l'Etat européen d'accueil responsable serait dès lors futile.

Afin de justifier son manquement, la partie recourante renvoie à la situation médicale de A. \_\_\_\_\_ au mois de juillet 2016. Or, d'une part, ces éléments, examinés dans le cadre étroit des dispositions applicables, ne revêtent pas *per se* un caractère objectif d'obstacle à l'exécution du transfert (cf., s'agissant du risque de tentatives de suicide, ATAF 2017 VI/7 consid. 6.4). D'autre part, la seule autorité compétente pour modifier la décision de non-entrée en matière en la réexaminant après son entrée en force le 25 mars 2016 était le SEM et, cas échéant sur recours, le TAF. A ce dernier égard, le Tribunal ne peut que renvoyer au texte sans équivoque du Message 1995 exposé ci-dessus et suivant lequel les cantons doivent se conformer à la répartition des compétences prévue dans la LAsi et exécuter la décision de renvoi.

La seconde condition d'application de l'art. 89b al. 1 et 2 LAsi était donc également réalisée en l'espèce.

**7.5** Dans ces circonstances, force est de conclure que le SEM n'a pas violé l'art. 89b al. 1 et 2 LAsi en discontinuant les indemnités forfaitaires versées à la République et canton de Neuchâtel pour le cas de A. \_\_\_\_\_ à compter du 27 octobre 2017.

## **8.**

Au vu des considérants qui précèdent, il apparaît que c'est à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé la décision entreprise. Le recours doit partant être rejeté dans toutes ses conclusions.

## **9.**

Eu égard à l'issue de la cause, il y a lieu de mettre des frais de procédure, par 2'000 francs, à la charge de la République et Canton de Neuchâtel, qui succombe dans un litige qui porte sur ses intérêts pécuniaires (art. 63 al. 1 et 2 PA, en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320]).

Le recours étant rejeté, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure de 2'000 francs sont mis à la charge de la recourante.

Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal après l'entrée en force du présent arrêt. Le délai de paiement est de 30 jours à compter de la date de facturation. Le bulletin de versement sera envoyé par courrier séparé.

**3.**

Le présent arrêt est adressé à la recourante et à l'autorité inférieure.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

Le greffier :

Gregor Chatton

Oliver Collaud

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).