



---

Cour IV  
D-1170/2017

## Arrêt du 16 mars 2017

---

Composition

Claudia Cotting-Schalch, juge unique,  
avec l'approbation de Sylvie Cossy, juge ;  
Chantal Jaquet Cinquegrana, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
Guinée,  
alias B. \_\_\_\_\_,  
Guinée-Bissau,  
représenté par la Fondation Suisse du Service Social  
International (FSSSI),  
en la personne de Maître Jean-Louis Berardi,

recourant,

contre

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

---

Objet

Exécution du renvoi ;  
décision du SEM du 25 janvier 2017 / N (...).

## **Vu**

la demande d'asile déposée en Suisse par A. \_\_\_\_\_ le 15 juillet 2015,

l'audition sur ses données personnelles du 21 juillet 2015,

l'annonce du 21 juillet 2015, par l'Office fédéral des migrations (recte : le Secrétariat d'Etat aux migrations, ci-après : le SEM) à l'autorité cantonale compétente en matière de migration, d'un requérant d'asile mineur non accompagné (RMNA),

l'ordonnance du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du canton de Genève du 24 août 2015 instituant une curatelle en faveur de A. \_\_\_\_\_ et nommant C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ en qualité de curatrices,

l'audition sur les motifs d'asile de l'intéressé, le 9 mai 2016,

les courriels des 27 et 28 juin 2016 ainsi que du 22 juillet 2016, échangés entre un collaborateur du SEM et un collaborateur du Départ fédéral des affaires étrangères (ci-après : DFAE), paginés dans le dossier du Secrétariat d'Etat sous le numéro A13,

la décision du 28 juillet 2016, par laquelle le SEM a dénié la qualité de réfugié à l'intéressé, rejeté sa demande d'asile, prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, considérant celle-ci comme licite, raisonnablement exigible et possible,

le courrier du 9 août 2016 par lequel le mandataire du recourant a demandé au SEM de lui communiquer l'intégralité du dossier d'asile et en particulier la pièce portant le numéro A13,

la réponse du SEM du 17 août 2016, précisant que certaines pièces ne pouvaient être produites en raison soit d'un intérêt public ou privé à garder le secret soit parce qu'il s'agissait de pièces à usage interne, non soumises au droit de consultation,

le recours interjeté le 18 août 2016, limité à la question de l'exécution du renvoi,

l'arrêt du 29 septembre 2016 (réf. D-5035/2016), par lequel le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a admis le recours du 18 août 2016, annulé la décision du 28 juillet 2016 portant sur l'exécution du renvoi et renvoyé la cause au SEM, en l'invitant à compléter l'instruction et à prendre une nouvelle décision dûment motivée, dans le sens des considérants,

les courriels des 3 et 23 novembre 2016 échangés entre un collaborateur du SEM et un collaborateur du DFAE,

l'écrit du 4 janvier 2017 adressé à la curatrice de l'intéressé, par lequel le SEM a indiqué avoir effectué de nouvelles recherches, par le biais de la représentation de Suisse à Dakar, portant sur la prise en charge de A.\_\_\_\_\_ ; qu'il a communiqué à ladite curatrice un résumé de la réponse du collaborateur du DFAE du 23 novembre 2016 et lui a donné la possibilité de prendre position, tout en l'avertissant qu'il envisageait d'ordonner l'exécution du renvoi de son pupille,

le courrier du 16 janvier 2017 adressé au SEM par le mandataire de A.\_\_\_\_\_,

la décision du 25 janvier 2017, adressée directement à la curatrice de A.\_\_\_\_\_ et notifiée le 26 janvier 2017, par laquelle le SEM a dénié la qualité de réfugié à l'intéressé, rejeté sa demande d'asile, prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, considérant celle-ci comme licite, raisonnablement exigible et possible,

le recours interjeté le 23 février 2017 auprès du Tribunal contre la décision du SEM du 25 janvier 2017, par lequel l'intéressé, par l'intermédiaire de son mandataire, a, à titre préalable, demandé la récusation des juges Bovier et Felley, l'assistance judiciaire partielle (art. 65 al. 1 PA) ainsi que la communication des garanties fournies par l'ONG « Sabou Guinée » quant à sa prise en charge et l'octroi d'un délai pour se déterminer sur celles-ci, et conclu, à titre principal, à l'annulation de la décision du SEM précitée pour ce qui a trait à l'exécution du renvoi et au prononcé d'une admission provisoire pour cause d'inexigibilité de cette mesure,

l'accusé de réception du 24 février 2017,

**et considérant**

qu'en vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF,

qu'en particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile et l'exécution du renvoi 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), exception non réalisée en l'occurrence,

que le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige,

qu'il constate les faits et applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. 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 (cf. ATAF 2014/24 consid. 2.2 ; 2009/57 consid. 1.2 p.798) ; qu'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 (cf. ATAF 2007/41 consid. 2),

que l'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA),

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

qu'à titre préalable, force est de relever que la demande de récusation des juges Bovier et Felley est sans objet, dès lors que ceux-ci n'ont pas été désignés pour statuer sur le présent recours,

qu'en outre, c'est à tort que le SEM a adressé directement à la curatrice de A.\_\_\_\_\_, tant son écrit du 4 janvier 2017 que sa décision du 25 janvier 2017,

qu'en effet, à défaut d'une révocation de mandat, A.\_\_\_\_\_ était toujours représenté par un mandataire professionnel, à savoir Maître Jean-Louis Berardi, agissant pour la Fondation suisse du service social international (FSSSI) (cf. procuration jointe au recours introduit le 18 août 2016 contre la décision du 28 juillet 2016 ; cf. également la page de garde ainsi que le dispositif de l'arrêt sur recours du 29 septembre 2016, dont une copie a été transmise au SEM),

que la notification irrégulière de ces actes administratifs, dont en particulier la décision du 25 janvier 2017, n'a toutefois pas préterité les droits de A.\_\_\_\_\_, dans la mesure où sa curatrice a à chaque fois transmis les courriers du SEM au mandataire de la FSSSI, lequel a, dans les délais, respectivement déposé ses observations et recouru contre la décision du 25 janvier 2017,

qu'il n'y a dès lors pas lieu d'annuler la décision attaquée pour ce motif,

que c'est encore à tort que le SEM, dans sa décision du 25 janvier 2017, s'est prononcé sur la qualité de réfugié de l'intéressé, le rejet de sa demande d'asile et le principe du renvoi,

qu'en effet, la décision du Secrétariat d'Etat du 28 juillet 2016 est entrée en force de chose décidée sur ces points, l'intéressé ne s'y étant pas opposé, son recours du 18 août 2016 étant limité à la seule question de l'exécution du renvoi,

que le Tribunal a d'ailleurs rappelé, dans son arrêt du 29 septembre 2016 (réf. D-5035/2016 p. 3), que la décision du SEM du 28 juillet 2016 avait acquis force de chose décidée en ce qui concernait le rejet de la demande d'asile de l'intéressé et le prononcé de son renvoi, l'annulant en revanche pour ce qui avait trait de l'exécution du renvoi et renvoyant la cause au SEM pour nouvelle décision sur ce point uniquement,

que dans ces conditions, il conviendrait d'annuler les chiffres 1 à 3 de la décision du SEM du 25 janvier 2017,

que toutefois, l'intéressé n'ayant, en l'espèce, recouru à nouveau que contre la décision ordonnant l'exécution de son renvoi (cf. recours p. 4 ch. 2), l'objet du litige est limité aux chiffres 4 et 5 de la décision du 25 janvier 2017,

qu'en conséquence, le Tribunal se limite à constater qu'en tant qu'elle dénie la qualité de réfugié à l'intéressé, rejette sa demande d'asile et prononce son renvoi de Suisse, la décision du SEM est entrée en force de chose décidée,

que cela étant, l'intéressé a, dans son recours, tout d'abord reproché au SEM d'avoir violé son droit d'être entendu en ne lui donnant accès que de manière très succincte et incomplète aux recherches entreprises pour

déterminer l'effectivité d'une prise en charge par l'association « Sabou Guinée »,

que le droit d'accès au dossier prévu aux art. 26 à 28 PA découle du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst,

que le droit d'être entendu comprend le droit pour la personne concernée d'être informée et de s'exprimer sur les éléments pertinents, avant qu'une décision ne soit prise touchant à sa situation juridique, le droit de consulter le dossier, le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (cf. ATAF 2013/23 consid. 6.1.1 et jurispr. cit.),

qu'il permet au justiciable de consulter le dossier avant le prononcé d'une décision et s'étend à toutes les pièces relatives à la procédure, sur lesquelles la décision est susceptible de se fonder ; qu'en effet, la possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose (cf. ATF 132 V 387 consid. 3.1, 126 I 7 consid. 2b),

que le droit de consulter une pièce ne peut pas être refusé au motif que la pièce en question n'est pas décisive pour l'issue de la procédure ; qu'il appartient en effet d'abord aux parties de décider si une pièce contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (cf. GABRIELA ZGRAGGEN-KAPPELER, Das Replikrecht: Paradigmenwechsel in der Prozessleitung, spéc. ch 3 et 4, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2015/3 ; ATAF 2014/38 consid. 7 et jurispr. cit.),

que le droit de consulter le dossier n'est cependant pas absolu et peut être limité pour la sauvegarde d'un intérêt public ou privé important au maintien du secret ; que conformément à l'art. 28 PA, une pièce dont la consultation a été refusée à la partie sur la base de l'art. 27 PA ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité compétente lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves ; que cette disposition s'applique aux pièces interdites d'accès ainsi qu'aux éléments supprimés par exemple par caviardage (sur les notions de droit d'accès au dossier et de ses restrictions : cf. ATAF 2014/38 consid. 7.1.1, 2013/23 consid. 6.4.1 et 2012/19 consid. 4.1.1 et consid. 4.3 et réf. cit.),

que s'agissant plus particulièrement des enquêtes menées par l'intermédiaire d'une Ambassade de Suisse, sont soumis au droit de consulter les pièces du dossier non seulement les catalogues de questions du SEM, mais également les réponses d'ambassade, ce droit pouvant là aussi toutefois être limité si des intérêts publics ou privés importants l'exigent (art. 27 al. 1 et 2 PA ; cf. arrêt du Tribunal D-1210/2017 du 3 mars 2017 p. 4 et jurispr. cit., toujours d'actualité),

qu'en l'occurrence, le SEM n'a transmis au recourant ni son courriel du 3 novembre 2016 invitant le collaborateur du DFAE en Guinée à apporter les « adaptations et précisions » à sa précédente réponse du 22 juillet 2016 relative à l'acceptation de prise en charge de A.\_\_\_\_\_ par l'association « Sabou Guinée », ni la réponse dudit collaborateur communiquée par courriel du 23 novembre 2016,

qu'il a certes informé l'intéressé, dans son écrit du 4 janvier 2017, que des intérêts publics ou privé exigeaient que ces deux documents ne soient pas transmis tels quels, au motif qu'il y avait lieu d'« éviter un usage abusif ultérieur »,

que le Tribunal ne décèle toutefois aucun intérêt public ou privé justifiant la non-transmission de ces pièces, caviardées le cas échéant,

que cela étant, même s'il fallait admettre un tel intérêt public ou privé justifiant de garder secrètes les pièces en question, le SEM aurait néanmoins été tenu de communiquer, oralement ou par écrit, leur contenu essentiel,

que si l'autorité de première instance a effectivement, dans son écrit du 4 janvier 2017, donné connaissance au recourant d'un résumé de la réponse du collaborateur du DFAE, dit résumé s'avère toutefois incomplet et en partie inexact,

qu'en particulier, le Secrétariat d'Etat n'a pas indiqué la date de la confirmation de la prise en charge (21 juillet 2016), ni précisé que cette dernière était soumise à plusieurs conditions, alors qu'il s'agit à l'évidence d'éléments essentiels,

qu'il n'a pas non plus communiqué la teneur de son courriel du 3 novembre 2016,

qu'ainsi, l'autorité de première instance a manifestement violé le droit d'être entendu de A. \_\_\_\_\_ en ne se conformant pas aux exigences liées à son droit de consulter le dossier,

que, de nature formelle, la violation du droit d'être entendu entraîne, en règle générale, l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_779/2010 du 1<sup>er</sup> avril 2011 consid. 2.2; ATAF 2015/10 consid. 7; BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommentar VwVG, 2009, ad art. 29 n<sup>os</sup> 28 ss et 106 ss, et réf. cit.),

que le vice, constitutif d'une grave violation de procédure, ne saurait, en l'espèce, être réparé par l'autorité de recours, motif pris de l'économie de procédure,

qu'un autre motif justifie également l'annulation de la décision attaquée,

que, pour rappel, dans son précédent arrêt du 29 septembre 2016, le Tribunal a admis le recours du 18 août 2016, annulé la décision du 28 juillet 2016 portant sur l'exécution du renvoi et renvoyé la cause au SEM, en l'invitant à *compléter l'instruction et à prendre une nouvelle décision dûment motivée, dans le sens des considérants*,

qu'en particulier, le Tribunal a enjoint l'autorité de première instance de donner au recourant « accès au dossier et la possibilité de se prononcer en particulier sur le contenu de la pièce A13 », puis de mener « des investigations supplémentaires, en particulier par la voie diplomatique suisse, afin de vérifier *concrètement* si, à son retour dans ce pays, l'intéressé pourra être pris en charge de manière adéquate par un ou des proches ou, à défaut, s'il existe un établissement approprié ou des tierces personnes aptes à lui garantir un minimum de soutien adapté à son âge et à sa maturité, et en particulier si l'institution pour mineurs Sabou Guinée a effectivement la capacité et la possibilité de le prendre en charge, voire de le soutenir dans la recherche de ses proches » (cf. arrêt du 29 septembre 2016 p. 10),

que les injonctions (considérants) que contient une décision finale sont obligatoires à la fois pour les parties et pour l'autorité inférieure à laquelle le dossier est retourné si le dispositif le prévoit (annulation « dans le sens des considérants ») (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administratif, 2<sup>ème</sup> éd. 2015 p. 630 et jurisp. cit. ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 9C\_522/2007 du 17 juin 2008, consid. 3.1),

que, dès lors que le dispositif renvoie sans équivoque aux considérants de l'arrêt de cassation, ceux-ci lient tant le Tribunal que le SEM ; que ce dernier doit, en conséquence, procéder aux mesures d'instruction complémentaires dans le sens défini par cet arrêt (cf. arrêt du Tribunal D-931/2011 du 28 février 2011 p. 6 ; cf. également Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 28 consid. 8. 1 et 8. 2, toujours d'actualité),

qu'en l'occurrence, le Secrétariat d'Etat n'a pas observé les directives contenues dans l'arrêt de cassation,

qu'il était toutefois tenu de s'y conformer, dès lors que le dispositif de l'arrêt y renvoyait expressément (cf. ch. 3 du dispositif de l'arrêt du Tribunal du 29 septembre 2016),

que tout d'abord, comme l'a d'ailleurs fait remarquer à juste titre le mandataire de l'intéressé dans son courrier du 16 janvier 2017, le SEM ne lui a toujours pas donné accès à la pièce A13, ou, à tout le moins, à son contenu essentiel,

qu'en ne fournissant pas cette pièce importante du dossier, il a non seulement violé une nouvelle fois le droit d'être entendu du recourant, mais également ignoré l'injonction qui lui avait faite par le Tribunal dans son arrêt de renvoi du 29 septembre 2016, à savoir de lui donner accès à cette pièce et la possibilité de se prononcer sur son contenu,

qu'en outre, il n'a pas procédé aux mesures d'instruction complémentaires, jugées pourtant indispensables par le Tribunal, qu'il était tenu d'entreprendre avant de rendre sa décision,

qu'ainsi, bien que sommé par le Tribunal d'entreprendre – s'il entendait argumenter sa décision sous l'angle d'une prise en charge *effective* par des proches de A. \_\_\_\_\_ – des vérifications concrètes, en particulier par la voie diplomatique suisse, il a ignoré cette injonction et statué directement sur ce point, estimant « sur la base des déclarations du recourant » que la mère du recourant ou sa famille élargie était en mesure et disposée à le prendre en charge à son retour,

qu'il a certes engagé un nouvel échange avec le collaborateur du DFAE, via deux courriels des 3 et 23 novembre 2016,

que, toutefois, cette démarche ne portait pas sur des vérifications concrètes en lien avec la mère ou les proches du recourant,

qu'elle n'a pas non plus permis au SEM d'obtenir une information concrète qui l'aurait autorisé à conclure que le recourant pouvait être *effectivement* pris en charge de manière adéquate par une institution appropriée en Guinée,

qu'en d'autres termes, le SEM ne pouvait en la cause se satisfaire de la réponse du collaborateur du DFAE, dès lors qu'elle ne différait guère de celle donnée le 22 juillet 2016, laquelle a été jugée comme insuffisante pour établir que l'association « Sabou Guinée » avait *expressément* accepté de prendre en charge le recourant (cf. arrêt du 29 septembre 2016 p. 8 et 9),

que, sur ce point, l'instruction qu'il a menée est négligente et n'est pas conforme aux instructions impératives données par le Tribunal dans son arrêt de renvoi,

qu'en définitive, le SEM n'a pas procédé, comme il était tenu de le faire, suite à l'arrêt de cassation du 29 septembre 2016, à toutes les mesures d'instruction complémentaires indispensables avant de pouvoir statuer concrètement en la cause,

qu'en ne s'exécutant pas et en ne respectant pas les instructions contenues dans l'arrêt précité, il a de toute évidence transgressé le droit fédéral et constaté pour la seconde fois de manière incomplète les faits pertinents de la cause (art. 106 al. 1 let. a et b LAsi),

qu'ainsi, le recours est admis, la décision du 25 janvier 2017 est annulée sous l'angle de l'exécution du renvoi (chiffres 4 et 5 de son dispositif) et la cause renvoyée à l'autorité de première instance, laquelle est sommée, avant de prendre une nouvelle décision, de procéder correctement à l'instruction de celle-ci, en concrétisant et en respectant les considérants de l'arrêt du 29 septembre 2016,

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

qu'il est renoncé à un échange d'écritures (art. 111a al. 1 LAsi),

qu'au vu de l'issue de la procédure, il est statué sans frais (art. 63 al. 1 et 2 PA),

qu'en l'espèce, le recourant ayant obtenu gain de cause, il se justifie de lui accorder des dépens (cf. art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2),

que le Tribunal fixe les dépens d'office, en l'absence même de toute conclusion ou demande en ce sens, et sur la base du dossier, si la partie qui a droit à des dépens ne lui a pas d'emblée fait parvenir un décompte avant le prononcé (cf. art. 14 FITAF),

qu'en cas de représentation d'office, le tarif horaire est dans la règle de 200 francs pour les avocats exerçant leurs fonctions dans le cadre d'une organisation de conseil juridique ; que seuls les frais nécessaires sont indemnisés,

qu'en l'absence de note de frais, l'indemnité due au recourant à titre de dépens est fixée à 1'000 francs, à charge du SEM,

(dispositif page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce:**

**1.**

La demande tendant à la récusation des juges Gérald Bovier et Yanick Felley est sans objet.

**2.**

Le recours est admis.

**3.**

Les chiffres 4 et 5 de la décision du SEM du 25 janvier 2017 sont annulés et la cause renvoyée au SEM, au sens des considérants.

**4.**

Il est statué sans frais.

**5.**

Le SEM versera au recourant la somme de 1'000 francs à titre de dépens.

**6.**

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

La juge unique :

La greffière :

Claudia Cotting-Schalch

Chantal Jaquet Cinquegrana

Expédition :

