



---

Cour IV  
D-6122/2020

## Arrêt du 23 décembre 2020

---

Composition

Gérard Scherrer, juge unique,  
avec l'approbation de Claudia Cotting-Schalch, juge ;  
Yves Beck, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, née le (...), Géorgie,  
agissant pour elle-même et son enfant,  
B. \_\_\_\_\_, né le (...), Géorgie,  
représentée par Philippe Stern,  
Entraide Protestante Suisse EPER/SAJE,  
recourante,

contre

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

---

Objet

Levée de l'admission provisoire (asile) ;  
décision du SEM du 4 novembre 2020 / N (...).

## Vu

la demande d'asile déposée, le 16 février 2016, par C. \_\_\_\_\_,

la décision du 27 juillet 2016, entrée en force de chose décidée en l'absence de recours, par laquelle le SEM a rejeté sa demande d'asile, a prononcé son renvoi de Suisse et, considérant que l'exécution du renvoi était inexigible en raison de son état de santé, l'a mis au bénéfice d'une admission provisoire,

la demande d'asile déposée, le 8 février 2017, par A. \_\_\_\_\_, épouse de C. \_\_\_\_\_, pour elle-même et leur fils B. \_\_\_\_\_,

la décision du 24 mars 2017, entrée en force de chose décidée en l'absence de recours, par laquelle le SEM a rejeté la demande d'asile de l'intéressée et de son fils, a prononcé leur renvoi de Suisse et, considérant que l'exécution du renvoi était inexigible en raison de l'état de santé de C. \_\_\_\_\_, les a mis au bénéfice d'une admission provisoire,

le décès, le (...) 2017, de C. \_\_\_\_\_,

le courrier du 26 mars 2020, par lequel le SEM a informé A. \_\_\_\_\_ qu'il envisageait de lever son admission provisoire et celle de son fils, eu égard au décès de son mari, et l'a ainsi invitée à faire part, d'ici au 27 avril suivant, de ses éventuelles observations à ce sujet,

la réponse de l'intéressée du 27 avril 2020,

le rapport médical du 22 juin 2020 concernant B. \_\_\_\_\_, transmis à la demande du SEM,

la décision du 4 novembre 2020, par laquelle le SEM a levé l'admission provisoire de l'intéressée et de son enfant, leur a imparti un délai de départ de Suisse au 4 janvier 2021 et a chargé le canton de (...) de l'exécution du renvoi,

le recours posté le 3 décembre 2020 contre cette décision et les demandes d'assistance judiciaire totale, respectivement de dispense de l'avance des frais de procédure qu'il comporte,

le courrier du 4 décembre 2020, par lequel le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a accusé réception du recours,

**et considérant**

que le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF,

qu'en particulier, les décisions rendues par le SEM en matière de levée de l'admission provisoire peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement (art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. c ch. 3 LTF),

que la présente procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que ni la LTAF (cf. art. 37 LTAF) ni la LAsi (cf. art. 6 LAsi [RS 142.31]) n'en disposent autrement,

que l'intéressée, agissant pour elle-même et son fils, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA),

qu'interjeté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 50 al. 1 PA) prescrits par la loi, son recours est recevable,

que le Tribunal dispose d'un plein pouvoir de cognition pour ce qui a trait à l'application de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20), conformément à l'art. 49 PA en lien avec l'art. 112 LEI, même lorsque celle-ci intervient dans le cadre ou à la suite d'une procédure d'asile (ATAF 2014/26 consid. 5),

que le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués dans le recours (cf. art. 62 al. 4 PA, par envoi de l'art. 105 LAsi et de l'art. 37 LTAF) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2) ; 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 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 820 s.),

qu'en l'espèce, dans sa prise de position du 27 avril 2020, la recourante a demandé au SEM qu'il lui envoie une copie de son dossier, au sens de l'art. 8 LPD,

que, dans les conclusions de son recours, elle a réitéré cette demande de transmission de son dossier et de celui de son défunt époux,

que le droit d'accès au dossier prévu, en cours de procédure, comme en l'espèce, aux art. 26 à 28 PA, et non à l'article 8 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD), découle du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst.,

qu'en tant que garantie générale de procédure, le droit d'être entendu 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 (cf. ATAF 2013/23 consid. 6.4.1 ; 2012/19 consid. 4.1),

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 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_779/2010 du 1<sup>er</sup> avril 2011 consid. 2.2, et la jurisprudence citée),

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 (cf. art. 27 al. 1 et 2 PA ; ATF 129 I 249 c. 3 ; 122 I 153 consid. 6a et juris. cit. ; JdT 2006 c. 3 p. 586 s. et jurispr. cit.),

qu'une pièce dont la consultation a été refusée à la partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité 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 (art. 28 PA ; cf. ATAF 2014/38 consid. 7.1.1 ; 2013/23 consid. 6.4.1),

qu'au vu de ce qui précède, le SEM aurait dû, avant de rendre sa décision, faire droit à la demande du 27 avril 2020 en lui donnant accès à toutes les pièces ouvertes à consultation,

que, ne l'ayant pas fait, il a manifestement violé le droit d'être entendu de la recourante,

que, de nature formelle, la violation de ce droit entraîne 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 ; cf. WALDMANN/BICKEL, in : Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommentar VwVG, Zurich 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, conformément à l'art. 84 al. 1 LEI, le SEM vérifie périodiquement si l'étranger remplit les conditions d'octroi de l'admission provisoire prévues à l'art. 83 al. 2 à 4 LEI,

que, si tel n'est plus le cas, il lève l'admission provisoire et ordonne l'exécution du renvoi ou de l'expulsion (cf. art. 84 al. 2 LEI),

que, de jurisprudence constante, une admission provisoire ne peut être levée, en principe, que si l'exécution du renvoi est licite, qu'il est possible à l'étranger de se rendre dans un Etat tiers ou de retourner dans son pays d'origine ou dans le pays de sa dernière résidence et qu'on peut raisonnablement l'exiger de lui (cf. art. 83 al. 2 à 4 LEI *a contrario* ; cf. également l'arrêt de principe du Tribunal E-3822/2019 du 28 octobre 2020 [prévu à publication], consid. 3.1),

qu'il incombe alors à l'autorité appelée à statuer de vérifier que les trois conditions précitées sont cumulativement remplies (cf. ATAF 2009/51 consid. 5.4 ; voir aussi Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 23 consid. 6.3, 7.3 et 7.7.3 ; JICRA 2005 n° 3 consid. 3.5 ; JICRA 2001 n° 17 consid. 4d),

qu'au terme de cet examen, si les conditions d'octroi de l'admission provisoire prévues à l'art. 83 al. 2 à 4 LEI ne sont plus remplies, dite autorité doit encore procéder à une pesée des intérêts privés et publics en présence, en application du principe de proportionnalité garanti aux art. 5 al. 2 Cst. et 96 al. 1 LEI (cf. arrêt E-3822/2019 précité, consid. 10.4 et 11),

qu'en l'occurrence, dans la décision attaquée, le SEM a considéré que les trois conditions cumulatives à l'exécution du renvoi de la recourante et de son fils étaient remplies en l'espèce, à savoir que cette mesure était

désormais licite, raisonnablement exigible et possible, au sens des alinéas 2 à 4 de l'art. 83 LEI,

qu'il appert cependant que l'autorité inférieure n'a pas examiné, de façon séparée, si la levée de l'admission provisoire était également conforme au principe de proportionnalité,

qu'il ne ressort en particulier pas de la motivation de la décision attaquée que le SEM a effectivement procédé *in casu* à une pesée des intérêts en présence entre, d'une part, l'intérêt public à l'exécution du renvoi de la recourante et de son fils et, d'autre part, l'intérêt de la poursuite du séjour de ceux-ci en Suisse,

qu'en effet, au terme de son analyse portant sur les conditions de l'art. 83 al. 2 à 4 LEI, le SEM s'est contenté d'un simple renvoi à l'art. 96 LEI, utilisant de surcroît une formulation au conditionnel (« De l'avis de SEM, une levée de l'admission provisoire respecterait les dispositions de l'art. 96 LEI »),

qu'il ne peut pas être admis que le SEM aurait, sur ce point, renvoyé implicitement à sa motivation portant sur le critère de l'exigibilité de l'exécution renvoi, étant rappelé que le principe de proportionnalité garanti à l'art. 96 al. 1 LEI ne trouve pas à s'appliquer dans le cadre de l'examen des conditions de l'art. 83 al. 4 LEI (cf. arrêt de principe du Tribunal E-3822/2019 précité consid. 4.3 s. et réf. cit),

qu'ainsi, en s'abstenant d'examiner, de façon séparée, si la levée de l'admission provisoire de la recourante et de son fils était conforme au principe de proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst. et art. 96 al. 1 LEI), le SEM s'est rendu coupable d'un examen incomplet de la cause et, par-là, d'une constatation incomplète, voire inexacte, de l'état de fait pertinent,

qu'il s'ensuit que le recours est admis, la décision querellée annulée et la cause renvoyée au SEM pour instruction complémentaire et nouvelle décision (cf. art. 61 al. 1 PA),

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

que la recourante ayant eu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA),

que, pour la même raison, elle peut prétendre à l'allocation de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA ; art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]),

qu'eu égard au décompte de prestations du 2 décembre 2020, le Tribunal fixe les dépens à 500 francs, les heures de travail indispensables facturées étant manifestement exagérées et devant être réduites en conséquence,

que les dépens ne comprennent aucun supplément TVA au sens de l'art. 9 al. 1 let. c FITAF,

que, compte tenu de ce qui précède, les requêtes de dispense du paiement d'une avance de frais et d'octroi de l'assistance judiciaire totale assorties au recours sont devenues sans objet,

(dispositif page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision du SEM du 4 novembre 2020 est annulée et la cause lui est renvoyée pour instruction complémentaire et nouvelle décision, dans le sens des considérants.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais.

**4.**

Le SEM allouera à la recourante le montant de 500 francs à titre de dépens.

**5.**

Le présent arrêt est adressé au mandataire de la recourante, au SEM et à l'autorité cantonale.

Le juge unique :

Le greffier :

Gérard Scherrer

Yves Beck

Expédition :