



## Arrêt du 24 janvier 2023

---

Composition

Grégory Sauder, juge unique,  
avec l'approbation de Chrystel Tornare Villanueva, juge ;  
Diane Melo de Almeida, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, née le (...),  
Turquie,  
représentée par Me Marco Schwartz, avocat,  
(...),  
recourante,

contre

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

---

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (procédure Dublin -  
art. 31a al. 1 let. b LAsi) ;  
décision du SEM du 6 janvier 2023 / N (...).

**Vu**

la demande d'asile déposée en Suisse par A. \_\_\_\_\_ (ci-après : la requérante, l'intéressée ou la recourante) en date du (...) 2022,

le questionnaire « Europa » rempli par la requérante le jour-même,

l'attribution de l'intéressée au Centre fédéral d'asile (CFA) de B. \_\_\_\_\_ le lendemain,

le résultat de la comparaison des empreintes digitales de la requérante avec les données du système européen « Eurodac » du 11 août 2022, selon lequel celle-ci a été interpellée à C. \_\_\_\_\_, en Croatie, en date du (...) 2022,

le mandat de représentation signé, le 12 août 2022, en faveur de Caritas Suisse à B. \_\_\_\_\_,

le procès-verbal de l'enregistrement des données personnelles du 15 août 2022,

le procès-verbal de l'entretien individuel Dublin du 17 août 2022,

la requête aux fins de prise en charge de l'intéressée fondée sur l'art. 13 par. 1 du règlement (UE) n° 604/2013 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte ; JO L 180/31 du 29.6.2013; ci-après: règlement Dublin III) et présentée, le même jour, par le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) aux autorités croates compétentes, lesquelles y ont répondu favorablement le 17 octobre suivant,

le courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2022 reçu le lendemain par le SEM, par lequel Me Marco Schwartz a informé celui-ci qu'il était chargé de la défense des intérêts de la requérante, avec élection de domicile en son étude, a présenté des arguments en faveur de la cause de sa mandante et requis l'assistance judiciaire totale ainsi que la consultation des pièces du dossier,

les moyens de preuve joints à ce courrier ainsi que la procuration signée, le 31 août 2022, par la requérante en faveur dudit avocat,

le courrier du 17 octobre 2022 reçu le lendemain par le SEM, par lequel celui-là s'est à nouveau adressé à cette autorité, réitérant sa demande tendant à la consultation du dossier de sa mandante,

les moyens de preuve joints à ce courrier,

le courrier du 21 novembre 2022, par lequel la représentante juridique de la requérante auprès de Caritas Suisse à B. \_\_\_\_\_ a informé le SEM que celle-ci avait mandaté un avocat privé pour la suite de sa procédure d'asile,

la déclaration de renonciation à la représentation juridique gratuite signée, le 17 novembre précédent, par l'intéressée, jointe à ce courrier,

l'attribution de la requérante au canton D. \_\_\_\_\_ en date du 9 décembre 2022,

la documentation médicale relative à l'état de santé de l'intéressée, figurant au dossier électronique de première instance, à savoir les journaux de soins établis les 11, 12 et 16 août ainsi que le 7 novembre 2022, les rapports médicaux des 12 août 2022 et 7 octobre 2022, les lettres d'introduction Medic-Help des 7, 10 et 18 octobre ainsi que 10 et 24 novembre 2022, les rapports médicaux et ordonnances médicales qui accompagnent ces lettres et le rapport de consultation médicale du 13 décembre 2022,

la décision du 6 janvier 2023, notifiée le 9 janvier suivant à Me Marco Schwartz, par laquelle le SEM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de la requérante, en application de l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, a prononcé son transfert vers la Croatie et ordonné l'exécution de cette mesure, constatant l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours,

le recours interjeté, le 13 janvier 2023, contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), par lequel l'intéressée, agissant par l'intermédiaire de son avocat, conclut, à l'annulation de la décision attaquée et, à titre principal, à l'entrée en matière sur sa demande d'asile ainsi qu'à l'admission de celle-ci ou, subsidiairement, au renvoi de la cause au SEM pour nouvelle décision,

les requêtes tendant à l'octroi de mesures superprovisionnelles, de l'effet suspensif au recours, de la dispense de l'avance des frais de procédure et de l'assistance judiciaire totale, à octroyer avec effet rétroactif au 31 août 2022, dont ledit recours est assorti,

les moyens de preuve joints au recours,

l'ordonnance du Tribunal du 18 janvier 2023, suspendant provisoirement l'exécution du transfert de la recourante vers la Croatie par la voie des mesures superprovisionnelles,

### **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 en matière d'asile peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi [RS 142.31], et art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée dans le cas présent,

que l'intéressée a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF),

qu'interjeté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 3 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable,

que le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués dans le recours (art. 106 al. 1 LAsi et 62 al. 4 PA, par renvoi des art. 6 LAsi et 37 LTAF), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. ATAF 2014/24 consid. 2.2 ; 2009/57 consid.1.2),

qu'il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou le rejeter en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée (cf. ATAF 2010/54 consid. 7.1 ; 2007/41 consid. 2 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 820 s.),

que saisi d'un recours contre une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile, le Tribunal se limite à examiner le bien-fondé d'une telle décision (cf. ATAF 2012/4 consid. 2.2 ; 2009/54 consid. 1.3.3 ; 2007/8 consid. 5),

que partant, la conclusion du recours tendant à l'admission de la demande d'asile du 8 août 2022 est irrecevable,

que dans son recours, l'intéressée demande à ce que la procédure se poursuive en allemand, au motif qu'elle est représentée par Me Marco Schwartz et soutenue par des organisations de presse majoritairement germanophones,

qu'il n'existe toutefois aucune raison suffisante de déroger au principe énoncé à l'art. 33a al. 2 PA, selon lequel la langue utilisée en procédure de recours est celle de la décision attaquée,

qu'en l'occurrence, la décision a été rendue en français, conformément au droit, la recourante ayant été attribuée au CFA de B.\_\_\_\_\_ pour la procédure et les auditions ayant été conduites dans cette même langue,

que de plus, l'intéressée a été représentée par des juristes du bureau de consultation juridique de Caritas Suisse à B.\_\_\_\_\_ œuvrant en langue française jusqu'au 17 novembre 2022, soit jusqu'à la résiliation du mandat signé en leur faveur,

que la recourante ainsi que l'avocat qui la représente dans la présente procédure ont manifestement compris la décision entreprise et ont pu valablement l'attaquer,

que selon ce qui ressort du site Internet de l'étude de cet avocat, ce dernier paraît maîtriser le français à suffisance,

que pour le reste, l'étude d'avocats en question est sise dans l'arrondissement de la Sarine, où la langue de la procédure est le français, selon la loi fribourgeoise sur la justice (art. 115 de la loi fribourgeoise du 31 mai 2010 sur la justice [LJ, RSF 130.1]),

que dans ces circonstances, l'arrêt peut être rendu ce jour en français,

que les griefs formels soulevés par la recourante doivent être examinés en premier lieu, ceux-ci étant susceptibles d'entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 144 I 11 consid. 5.3 et jurispr. cit. ; ATAF 2019 VII/6 consid. 4.1 ; 2013/34 consid. 4.2 ; 2013/23 consid. 6.1.3 ; 2010/35 consid. 4.1.1 et jurispr. cit.),

qu'en l'occurrence, l'intéressée se prévaut d'une violation de son droit d'être entendu, reprochant au SEM de ne pas avoir donné suite aux demandes de son avocat des 1<sup>er</sup> septembre et 17 octobre 2022 tendant à la consultation de son dossier,

que dans ce cadre, elle fait également grief au SEM de ne pas avoir pris en considération les arguments avancés par l'intermédiaire de son avocat par courriers des mêmes dates,

qu'ignorant si les pièces du dossier qui lui ont été transmises en annexe à la décision finale sont complètes, elle indique maintenir sa demande de consultation et se prévaut du droit de compléter son recours une fois qu'elle aura eu accès à l'ensemble de son dossier,

que la recourante fait en outre grief au SEM de ne pas avoir suffisamment motivé sa décision et d'avoir établi les faits de manière incorrecte et incomplète,

qu'ancré à l'art. 29 al. 2 Cst. et concrétisé, en droit administratif, par les art. 29 et s. PA, le droit d'être entendu comprend, pour le justiciable, le droit de s'expliquer sur les faits, avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la cause, celui d'avoir accès à son dossier et celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.3 et jurispr. cit. ; ATAF 2013/23 consid. 6.1 et jurispr. cit. ; 2010/53 consid. 13.1 ; MOOR/POLTIER, op. cit., p. 311 s.),

que la jurisprudence a de même déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient,

que pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que le requérant puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATAF 2010/3 consid. 5 et jurispr. cit. ; 2013/34 consid. 4.1 ; 2012/23 consid. 6.1.2 et jurispr. cit.),

qu'elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige,

qu'ensuite, l'établissement des faits est incomplet au sens de l'art. 106 al. 1 let. b LAsi, 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, et inexact, lorsque l'autorité 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, par exemple en contradiction avec les pièces (cf. ATAF 2014/2 consid. 5.1 ; 2007/37 consid. 2.3 et réf. cit.),

que selon la maxime inquisitoire, applicable en procédure administrative, c'est à l'autorité administrative, respectivement de recours, qu'il incombe d'élucider l'état de fait de manière exacte et complète,

qu'elle dirige la procédure et définit les faits qu'elle considère comme pertinents, ainsi que les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office (art. 12 PA ; cf. ATAF 2009/60 consid. 2.1.1),

que dans le cadre de la procédure d'asile de première instance, l'obligation d'instruire et d'établir les faits pertinents incombe ainsi au SEM,

que la maxime inquisitoire trouve sa limite dans l'obligation qu'a la partie de collaborer à l'établissement des faits qu'elle est le mieux placée pour connaître (art. 13 PA et 8 LAsi ; cf. ATAF 2011/54 consid. 5.1 ; 2009/50 consid. 10.2.1),

que cette obligation exige de la personne concernée une participation active à la constatation des faits (cf. ATAF 2011/27 consid. 4.2 et réf. cit.),

qu'en l'espèce, le SEM n'a pas donné suite aux courriers qui lui ont été adressés, les 1<sup>er</sup> septembre et 17 octobre 2022, par Me Marco Schwartz, alors que celui-ci s'est prévalu d'une procuration signée en sa faveur par la requérante, dont il a produit une copie,

qu'en outre, lorsqu'il s'est prononcé, plusieurs mois plus tard, sur la non-entrée en matière sur la demande d'asile de la requérante, le SEM n'a pris en considération aucun des arguments développés dans ces courriers,

qu'il n'a pas non plus pris en compte les moyens de preuve qui y étaient joints,

que l'art. 12 al. 2 LAsi prévoit certes que l'autorité notifie ses décisions ou adresse ses communications au mandataire désigné en premier lieu par le requérant,

que cependant, si la requérante était alors également représentée par les juristes du bureau de consultation juridique de Caritas Suisse à B. \_\_\_\_\_ mandatés depuis le 15 août 2022, le SEM ne pouvait ignorer des écritures déposées par un avocat valablement constitué pour la défense des intérêts de celle-là,

qu'ensuite, même après avoir été informé, le 21 novembre 2022, par la première représentation juridique de la résiliation du mandat de l'intéressée ainsi que de l'existence d'une procuration signée en faveur d'un autre représentant juridique en date du 31 août précédent, l'autorité intimée a continué à ignorer les courriers des 1<sup>er</sup> septembre et 17 octobre 2022, ainsi que les requêtes qu'ils comportaient,

que n'ayant rendu sa décision qu'en date du 9 janvier 2023, soit plus d'un mois plus tard, le SEM aurait pourtant eu largement le temps de se déterminer sur la demande de consultation du dossier et de transmettre à l'avocat de la requérante les pièces susceptibles de pouvoir être consultées par la partie,

qu'il aurait également eu le temps nécessaire pour statuer sur la requête d'assistance judiciaire totale relative à l'activité déployée par cet avocat en première instance,

que cette violation du droit d'être entendu a conduit à la non-observation d'autres règles de procédure par l'autorité intimée,

que le SEM n'a pas tenu compte des arguments développés dans les courriers des 1<sup>er</sup> septembre et 17 octobre 2022, ni des moyens de preuve qui y étaient joints,

qu'il ne les a ni mentionnés ni examinés dans sa décision, établissant ainsi les faits de manière incomplète, voire incorrecte, et violant par la même occasion son obligation de motiver,

qu'au vu de ce qui précède, il y a lieu d'annuler la décision attaquée pour violation du droit fédéral (art. 106 al. 1 let. a LAsi), y compris violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), ainsi que pour établissement incomplet, voire inexact, de l'état de fait pertinent (art. 106 al. 1 let. b LAsi) et de renvoyer la cause au SEM pour complément d'instruction et nouvelle décision (art. 61 al. 1 PA),

qu'il appartiendra au SEM de prendre position sur la demande de consultation des pièces du dossier formulée par la requérante et de lui transmettre les pièces requises ou de motiver de manière suffisamment détaillée son éventuel refus,

qu'en l'état de la procédure et compte tenu des doutes soulevés dans le recours, il est impossible de savoir si les pièces transmises à la partie, en annexe à la décision entreprise, étaient complètes,

que par ailleurs, le SEM prendra en considération les arguments et moyens de preuve avancés par l'avocat de la recourante dans ses courriers des 1<sup>er</sup> septembre et 17 octobre 2022,

que cela fait, il statuera à nouveau, en complétant l'état de fait pertinent ainsi que la motivation de sa décision en conséquence,

qu'il s'assurera d'avoir pris en considération l'ensemble des éléments pertinents pour pouvoir se déterminer en toute connaissance de cause sur l'application de l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin III ainsi que sur l'application éventuelle de la clause de souveraineté au sens de l'art. 29a al. 3 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile (OA 1, RS 142.311) en lien avec la disposition réglementaire précitée,

qu'enfin, le SEM se déterminera également sur la demande d'assistance judiciaire totale contenue dans le courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2022,

que s'avérant manifestement fondé, le recours est admis dans une procédure à juge unique avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi), sans échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (art. 111a al. 1 et 2 LAsi),

que dans la mesure où il a été immédiatement statué sur le fond, la requête formulée dans le recours tendant à l'octroi de l'effet suspensif est sans objet, les mesures superprovisionnelles prononcées le 18 janvier 2023 devenant pour le reste caduques,

que lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1 ; 137 V 210 consid. 7.1 ; 133 V 450 consid. 13 ; 132 V 215 consid. 6.1 ; MARCEL MAILLARD, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [édit.], 2<sup>ème</sup> éd., 2016, p. 1314),

que compte tenu de l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA),

que conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés,

que l'octroi de dépens primant sur l'assistance judiciaire totale, il appartient au Tribunal de fixer cette indemnité, en l'absence de décompte de prestations (art. 14 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), étant précisé que seuls les frais nécessaires à la défense des intérêts de la recourante sont indemnisés à ce titre (art. 8 al. 2 a contrario FITAF),

qu'en l'absence d'un décompte de prestations du mandataire, il apparaît équitable, au égard aux frais nécessaires à la défense de la cause et au tarif horaire de 220 francs appliqué dans le cas particulier pour le mandataire de l'intéressée, à savoir un avocat inscrit au barreau, de lui allouer une indemnité à titre de dépens de 960 francs (TVA comprise), à charge du SEM,

qu'avec le présent arrêt, la demande d'assistance totale assortie au recours est devenue sans objet, étant précisé que cette demande ne pouvait en l'occurrence couvrir que l'activité déployée par l'avocat de la recourante dans le cadre de la présente procédure de recours,

(dispositif : page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis, dans la mesure où il est recevable.

**2.**

La cause est renvoyée au SEM, dans le sens des considérants.

**3.**

Il est statué sans frais.

**4.**

Le SEM versera au mandataire un montant de 960 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 :

La greffière :

Grégory Sauder

Diane Melo de Almeida