



## Arrêt du 22 novembre 2023

---

Composition

Yannick Antoniazza-Hafner (président du collège),  
Markus König, Claudia Cotting-Schalch, juges,  
Soukaina Boualam, greffière.

---

Parties

1. **A.** \_\_\_\_\_, née le (...)  
2. **B.** \_\_\_\_\_, né le (...)  
tous deux ressortissants du Burundi et représentés  
par Yousra Dhib, Caritas Suisse,  
(...),  
recourants,

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 26 mai 2023 /  
N (...).

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

Le 3 octobre 2022, A.\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'asile en Suisse. Par communication du 6 février 2023 adressées aux autorités suisses, la Croatie a accepté de prendre en charge la recourante sur la base de la réglementation Dublin.

Le 27 octobre 2022, le frère mineur de la prénommée, B.\_\_\_\_\_, alors âgé de 17 ans et un mois, est entré en Suisse et y a également déposé une demande d'asile. Le 17 janvier 2023, le SEM a sollicité l'Unité Dublin croate d'inclure le frère mineur dans la requête de prise en charge de sa sœur sur la base de la réglementation Dublin. Cette demande est restée sans réponse malgré plusieurs relances du SEM. Le 22 mars 2022, l'intéressé a été entendu dans le cadre d'un entretien individuel Dublin. A cette occasion, le SEM l'a informé que la Croatie avait « accepté » son inclusion dans l'acceptation de prise en charge de sa sœur ainée.

**B.**

Par décision du 26 mai 2023 (notifiée le 1<sup>er</sup> juin 2023), le Secrétariat d'état aux migrations (ci-après : SEM) n'est pas entré en matière sur les demandes des recourants, a prononcé leur transfert en Croatie et a ordonné l'exécution de cette mesure, constatant en outre l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours.

**C.**

Le 8 juin 2023, les intéressés ont déféré l'acte précité en mains du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal). Ils ont conclu à l'annulation de la décision attaquée et à ce qu'il soit entré en matière sur leur demande d'asile, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au SEM. Ils ont en outre sollicité le prononcé de mesures superprovisionnelles et l'octroi de l'effet suspensif ainsi que l'exemption du versement d'une avance de frais et l'octroi de l'assistance judiciaire partielle.

Le 12 juin 2023, le juge instructeur a suspendu provisoirement l'exécution du transfert des recourants à titre de mesures superprovisionnelles.

Par préavis du 22 juin 2023, le SEM a transmis des observations complémentaires et proposé le rejet du recours. Invités à répliquer, les recourants ont maintenu leurs conclusions dans leur mémoire du 24 août 2023.

On relèvera que le dossier N (...) du SEM est composé d'une partie portant sur la recourante (ci-après : dossier SEM 1) et d'une autre portant sur le recourant (ci-après : dossier SEM 2).

## **Droit :**

### **1.**

Le Tribunal est compétent pour traiter du présent recours et statue définitivement (art. 1 al. 2 et 33 let. d LTAF [RS 173.32], applicables par renvoi de l'art. 105 LAsi [RS 142.31], en relation avec l'art. 83 let. d ch. 1 LTF [RS 173.110]). Cela étant, il appert que les recourants ont qualité pour recourir et que le recours a été présenté dans la forme et le délai prescrits. Celui-ci est dès lors recevable (art. 48 al. 1 et 52 al. 1 PA [RS 172.021], applicables par renvoi de l'art. 37 LTAF, et art. 108 al. 3 LAsi). Les recourants peuvent se prévaloir de la violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, ou pour établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (art. 106 al. 1 let. a et b LAsi). Le grief d'inopportunité, en revanche, est soustrait à l'examen du Tribunal dans les causes relevant du domaine de l'asile (cf. ATAF 2015/9 consid. 6.2 et 8.2.2). 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 2017 VI/5 consid. 3.1). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2). Aussi peut-elle admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par la partie ou, au contraire, confirmer la décision de l'instance inférieure sur la base d'autres motifs que ceux retenus par elle (substitution de motifs ; arrêt du TAF F-2992/2019 p. 4 ; ATAF 2007/41 consid. 2).

### **2.**

**2.1** Les recourants se prévalent préliminairement d'une violation de leur droit d'être entendu pour défaut d'instruction et de motivation en lien avec leur état de santé, les conditions d'accueil et d'accès aux soins en Croatie, les violences subis dans cet Etat, la minorité du recourant et l'intérêt supérieur de l'enfant. Il convient donc d'examiner en premier lieu le bien-fondé de ces griefs formels, ceux-ci étant susceptibles d'entraîner l'annulation des décisions querellées indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 144 I 11 consid. 5.3). En ce qui concerne leur parcours migratoire, les recourants ont souligné que celui-ci avait été particulièrement traumatisant, dès lors qu'ils avaient tous deux subi des violences d'ordre physiques en Croatie, que le frère avait été

victime de refoulements répétés et violents et que la sœur avait subi des violences d'ordre sexuel lors de son interpellation par la police croate (pce TAF 1 p. 8 s.). Selon eux, le SEM avait violé leur droit d'être entendus, en écartant sans autre mesure d'instruction leurs allégations. De plus, ils se sont prévalus de multiples affections dont ils faisaient l'objet sur le plan médical et ont fait grief au SEM de ne pas avoir instruit davantage les possibilités pour eux d'accéder aux soins nécessaires en Croatie et de ne pas s'être procuré des garanties à cet égard (pce TAF 1 p. 11 s.). Ils ont soutenu que l'instruction médicale n'était pas terminée et que leur état de santé n'avait pas été suffisamment clarifié, en particulier celui de la recourante, étant donné que le SEM s'était abstenu d'attendre le résultat d'une évaluation psychique avant de rendre la décision litigieuse. Finalement, ils ont reproché au SEM d'avoir fait fi du statut de mineur non-accompagné du recourant et d'avoir décidé, sans aucune instruction ni motivation, que sa sœur, à peine majeure, détenait l'autorité parentale sur lui.

**2.2** La procédure administrative est régie essentiellement par la maxime inquisitoire, selon laquelle les autorités définissent les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elles ordonnent et apprécient d'office (cf. art. 12 PA en relation avec l'art. 6 LAsi). Cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, soit le devoir de collaboration des parties à l'établissement des faits, ainsi que le droit des parties, compris dans le droit d'être entendu, de participer à la procédure et d'influencer la prise de décision (art. 8 LAsi et art. 13 PA). L'autorité peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). En ce qui concerne, l'obligation de motiver, déduite du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst., RS 101] et art. 35 PA), celle-ci est respectée si l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits et moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (cf. ATF 142 II 154 consid. 4.2).

**2.3** En l'occurrence, s'agissant des motifs en lien avec leur état de santé, les conditions d'accueil et d'accès aux soins en Croatie et les violences

subis dans cet Etat, le Tribunal constate que le SEM a pris acte, dans la décision attaquée, des allégations des recourants ayant trait à leur vécu traumatique en Croatie. Il a en outre tenu compte de leurs affections médicales et a pris position en la matière, étant précisé que les pièces médicales les plus récentes en possession du SEM, lorsqu'il a rendu sa décision en date du 26 mai 2023, faisaient état d'un diagnostic, d'un traitement, d'un suivi et de plusieurs rendez-vous médicaux. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, le Tribunal estime que le SEM n'a pas violé le droit en procédant à une appréciation anticipée des preuves et en statuant en l'état du dossier. Cela vaut d'autant plus que les recourants, pourtant représentés, se sont bornés à requérir des mesures d'instruction complémentaires sans faire de propositions spécifiques et n'ont du reste versé en cause aucune nouvelle pièce médicale que ce soit devant l'autorité précédente ou devant le TAF. Par ailleurs, contrairement aux assertions des recourants, il ressort à la fois des considérants en fait (cf. décision querellée, point I, p. 2 ss) et des considérants en droit (cf. ibidem, point II, p. 9 ss) de la décision entreprise que les éléments portant tant sur la situation des intéressés en Croatie que sur les vulnérabilités alléguées (problèmes de santé, mauvais traitements, prise en charge des requérants d'asile) ont bien été intégrés et pris en considération par l'autorité de première instance. Le SEM a exposé les raisons qui l'ont amené à prononcer le transfert vers la Croatie, en se déterminant de manière suffisamment individualisée sur les éléments essentiels du dossier en lien avec leur état de santé, les conditions d'accueil et d'accès aux soins en Croatie et les violences subis dans cet Etat. Il s'est également prononcé sur les raisons de la non-application de la clause de souveraineté. Cela étant, la question de savoir si cette appréciation est correcte relève du fond et non de la forme. Ainsi, le Tribunal estime que la motivation de la décision attaquée est suffisante en lien avec leur état de santé, les mauvais traitements allégués et la situation Croatie de sorte que les griefs formels en lien avec ces questions doivent être rejetés.

**2.4** Les recourants ont également reproché au SEM d'avoir décidé, sans aucune instruction ni motivation, que la recourante, à peine majeure, détenait l'autorité parentale sur son frère (cf. acte de recours [pce TAF 1 p. 13 s.]). Or le recourant devait être considéré comme un mineur non accompagné, de sorte que l'application de l'art. 20 par. 3 RD III en lien avec l'art. 2 let. g, 3<sup>ème</sup> tiret, RD III n'entrait pas en ligne de compte. Ces griefs appellent les remarques qui suivent.

En substance, l'art. 20 par. 3 RD III dispose que la situation du mineur qui accompagne le demandeur et répond à la définition de membre de la

famille est indissociable de celle du membre de sa famille et relève de la responsabilité de l'État membre responsable de l'examen de la demande de protection internationale dudit membre de la famille ; est toutefois réservé l'intérêt supérieur du mineur. En vertu de l'art. 2 let. g, 3<sup>ème</sup> tiret, RD III, est considéré comme membre de la famille d'un mineur non accompagné – à la condition que la famille existait déjà dans le pays d'origine – le père, la mère ou un autre adulte qui est responsable du demandeur de par le droit ou la pratique de l'État membre dans lequel cet adulte se trouve.

Pour différencier la notion de requérant d'asile mineur non-accompagné (RMNA) par rapport à celle de requérant d'asile mineur accompagné, la jurisprudence a retenu que la personne accompagnante devait disposer de l'autorité parentale sur l'enfant en question. En outre, elle a précisé que l'autorité parentale sur un requérant d'asile mineur n'appartient pas d'office à ses frères et sœurs majeurs séjournant en Suisse. En effet, dans une telle situation et pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose, l'intéressé doit être considéré comme mineur non accompagné (cf. arrêt TAF E-1479/2023 du 23 mars 2023 p. 6 et les réf. cit.; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n° 9 consid. 3c ; Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR [édit.], Manuel de la procédure d'asile et de renvoi, 2022, 3<sup>ème</sup> éd. Berne 2022, p. 623). Dans son manuel « Asile et retour », le SEM indique qu'« est considéré comme non accompagné, le mineur qui est séparé de ses deux parents et qui n'est pas pris en charge par un adulte investi de cette responsabilité de par la loi ou la coutume de son pays d'origine » (cf. SEM, Manuel Asile et retour, article C9, Requérants d'asile mineurs non-accompagnés [RMNA], § 2.1.1). Il en déduit que « tout requérant d'asile mineur se trouvant en Suisse avec la personne investie de l'autorité parentale ou qui est en Suisse avec un individu susceptible d'être considéré comme le représentant légal, est en principe considéré comme accompagné » (cf. idem). Dans ses directives, le SEM précise par ailleurs qu'« un enfant mineur arrivant en Suisse avec un proche parent adulte n'est considéré comme accompagné que si ce dernier vivait dans le pays d'origine en ménage commun avec l'enfant – formant une unité familiale et économique – ainsi qu'à la condition d'en avoir la charge et d'en être responsable au sens de la loi ou de la coutume dudit pays » (cf. idem, § 2.1.2). Il admet qu'un mineur puisse être considéré comme accompagné sans avoir vécu en ménage commun avec le proche parent adulte, à condition que ce dernier « accepte d'en assumer la responsabilité et de l'encadrer durant son séjour en Suisse, que cette solution préserve au

mieux le bien de l'enfant et que le proche en question ait officiellement été désigné comme représentant légal par l'autorité compétente » (cf. idem).

**2.5** En l'espèce, il apparaît que le SEM est parti du principe que la sœur, âgée de 19 ans au moment du prononcé de la décision querellée, détenait l'autorité parentale sur son frère âgé de 17 ans. Or, le Tribunal constate, à l'instar des recourants, que le dossier de la cause ne contient pas d'éléments permettant de retenir que le SEM a instruit cette question plus avant. En outre, la décision attaquée est muette sur les motifs ayant amené l'autorité inférieure à retenir l'existence d'une autorité parentale de la sœur sur son frère. Néanmoins, le SEM a traité les deux demandes d'asile des intéressés de manière conjointe et rendu une seule et même décision. Se référant à l'arrêt du TAF rendu le 11 janvier 2011 en la cause E-48/2011, le SEM a expliqué, dans son préavis du 22 juin 2023 (cf. pce TAF 5), qu'au vu du dossier, de leur itinéraire commun et des déclarations, tant de l'intéressée que de son frère mineur, il était légitimé à considérer le frère mineur de l'intéressée comme étant accompagné au sens du Règlement Dublin III et donc de requérir l'inclusion du frère dans l'acceptation des autorités croates de sa sœur majeure. Le Tribunal retient que cette position ne saurait être suivie. En effet, d'une part, la motivation développée par le Tribunal dans son arrêt E-48/2011 du 11 janvier 2011 ne lui est d'aucun secours, dès lors que les faits de la présente cause diffèrent manifestement de ceux retenus dans cet arrêt. D'autre part, comme le mentionne les recourants dans leur écriture du 24 août 2023, il ne ressort pas du dossier de la cause que la sœur, devenue récemment majeure, disposait de l'autorité parentale sur son frère mineur en vertu de la loi ou de la coutume de leur pays d'origine. Le recourant a d'ailleurs expliqué, lors de son audition RMNA du 20 décembre 2022 et celle sur les motifs d'asile du même jour, que son père était décédé et que sa mère biologique était encore en vie, qu'il avait vécu une certaine partie de sa vie chez sa grand-mère paternelle, que sa sœur était à l'internat et qu'elle venait les trouver durant les vacances (cf. pces SEM bis 16 et 17). De même, il ne ressort nullement du dossier que la sœur aurait accepté d'assumer la responsabilité de son frère au sens des directives du SEM ou encore que dite autorité l'ait invitée à s'exprimer sur cette question. On relèvera également que le frère a expliqué à l'infirmier du CFA que sa sœur n'était pas en mesure de lui apporter le soutien nécessaire ; celle-ci était non seulement psychologiquement fragilisée par son parcours migratoire mais présentait tout comme lui des pensées suicidaires (cf. SEM 1 pce 19). Du reste, il est relevé que le recourant est arrivé seul en Suisse, après avoir été séparé de sa sœur en Croatie, soit 3 semaines après celle-ci. Dans ces circonstances, il n'existait de toute évidence pas suffisamment d'éléments

permettant au SEM de présumer que la recourante disposait de l'autorité parentale sur son frère et donc de considérer ce dernier en tant que mineur accompagné. Or, l'établissement de ces faits était essentiel pour pouvoir traiter les procédures d'asile des intéressés en pleine connaissance de cause. Ainsi, les faits pertinents ont été établis de manière incomplète.

Pour cette raison déjà, il y aurait lieu d'admettre le recours en lien avec le recourant, d'annuler la décision attaquée et de renvoyer le dossier au SEM pour complément d'instruction et nouvelle décision. Il n'y a toutefois pas lieu de procéder ainsi, dès lors que, comme on le verra ci-après (cf. consid. 4.2 ss), le recours du frère doit être admis pour d'autres motifs.

### **3.**

**3.1** Sur le fond, il y a lieu de déterminer si le SEM était fondé à faire application de l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, disposition en vertu de laquelle il n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque la requérante peut se rendre dans un Etat tiers compétent, en vertu d'un accord international, pour mener la procédure d'asile et de renvoi. Avant de faire application de la disposition précitée, l'autorité inférieure examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement Dublin III (ou RD III ; référence complète : 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 du 29 juin 2013 p. 31 ss]). En vertu de l'art. 3 par. 1 RD III, une demande de protection internationale est examinée par un seul Etat membre, qui est celui que les critères énoncés au chapitre III de ce règlement désignent comme responsable. Le processus de détermination de l'Etat membre responsable est engagé aussitôt qu'une demande de protection internationale a été déposée pour la première fois dans un Etat membre (cf. art. 20 par. 1 RD III). S'il ressort de cet examen qu'un autre Etat est responsable du traitement de la demande d'asile, le SEM rend une décision de non-entrée en matière après que l'Etat requis a accepté la prise ou la reprise en charge du requérant d'asile (cf. ATAF 2017 VI/7 consid. 2.1).

**3.2** Conformément aux art. 17 par. 1 RD III (clause de souveraineté) et 29a al. 3 OA 1, la Suisse peut en outre, pour d'autres motifs liés à la situation personnelle de l'intéressé et/ou aux conditions régnant dans l'Etat de destination (« raisons humanitaires »), décider d'examiner une demande de protection internationale même si cet examen ne lui incombe pas en

vertu des critères fixés dans le règlement. Le SEM dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation qu'il est tenu d'exercer conformément à la loi (arrêt du TAF F-7130/2017 du 28 mai 2018 consid. 2.5).

Quant à l'art. 17 par. 2 RD III, il prévoit en substance que l'État membre dans lequel une demande de protection internationale est présentée peut à tout moment, avant qu'une première décision soit prise sur le fond, demander à un autre État membre de prendre un demandeur en charge pour rapprocher tout parent pour des raisons humanitaires, étant précisé que les personnes concernées doivent exprimer leur consentement par écrit. À ce propos, le Tribunal a précisé dans son ATAF 2019 VI/7 (consid 7.3.3) que les procédures de prise en charge et de reprise en charge prévues aux art. 20 ss RD III sont, d'un point de vue systématique, intégrées au chap. VI du règlement Dublin III, alors que la clause humanitaire relève du chap. IV dudit règlement ; l'art. 17 par. 2 RD III constitue donc une exception au régime ordinaire de détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande de protection internationale. Cette conception se manifeste aussi à travers la formulation potestative retenue à l'art. 17 par. 2 RD III et le pouvoir d'appréciation étendu que cette disposition accorde aux Etats Dublin (arrêt de la CJUE du 10 décembre 2013 C-394/12, Abdullahi, point 57). Au surplus, l'art. 17 par. 2 RD III n'imposent pas un délai (en semaines ou en mois) à l'Etat requérant pour présenter sa requête de prise en charge : la clause humanitaire du règlement Dublin III précise uniquement que cette demande peut être présentée « à tout moment, avant qu'une première décision soit prise sur le fond ». Cela signifie que les délais « ordinaires » de trois mois respectivement deux mois, prévus à l'art. 21 par. 1 al. 1 et al. 2 RD III, ne trouvent pas application dans le cadre de cette procédure, pas plus d'ailleurs que l'acceptation tacite de compétence prévue à l'art. 22 par. 7 RD III, étant donné les considérations humanitaires qui la guident et qui justifient l'application de règles de délai plus souples (cf. l'expression « à tout moment ») afin de pouvoir tenir compte de situations particulières (ULRICH KOEHLER, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitsystem, Berlin 2018, art. 17 no 22 p. 358 ; FILZWIESER/SPRUNG, op. cit., art. 17 K18).

#### **4.**

**4.1** En l'occurrence, s'agissant de la recourante, les investigations entreprises par le SEM ont révélé, après consultation de l'unité centrale du système européen Eurodac le 6 octobre 2022 (dossier SEM 1 pce 10), que l'intéressée avait franchi irrégulièrement la frontière du territoire des Etats Dublin le 27 septembre 2022 en Croatie. En se basant sur ce qui précède

et un entretien Dublin effectué avec la recourante le 1<sup>er</sup> novembre 2022, le SEM a soumis le 6 décembre 2022 une requête aux fins de son admission aux autorités croates conformément à l'art. 13 al. 1 RD III (cf. dossier SEM 1 pce 21). Or les autorités croates ont explicitement accepté, dans le délai prévu à l'art. 22 par. 1 RD III, la demande de prise en charge en date du 6 février 2023 (dossier SEM 1 pce 28). Il s'ensuit que la Croatie est bien l'Etat membre tenu en principe de prendre en charge la recourante, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par cette dernière.

**4.2** S'agissant du recourant, le résultat de la comparaison des données dactyloscopiques avec celles du système européen « Eurodac » du 2 novembre 2022 a révélé que celui-ci avait déposé une demande d'asile en Croatie le 19 octobre 2022 (dossier SEM 2 pce 9). En se basant sur la prémisse que celui-ci était un « mineur accompagné » et que sa sœur disposait de l'autorité parentale, le SEM a, par acte du 17 janvier 2023, soumis à l'Unité Dublin croate une requête d'inclusion du frère mineur dans la requête de prise en charge de sa sœur, en vertu de l'art. 20 par. 3 RD III (dossier SEM 1 pce 25). Cette requête étant restée sans réponse, le SEM a réitéré sa demande le 9 février 2023, toujours sans succès, et encore le 2 mars 2023, précisant cette fois-ci qu'en l'absence de la part des autorités croates d'une réponse au 10 mars 2023, il considérera que les autorités croates auront tacitement accepté cette demande.

**4.3** Le Tribunal constate premièrement que c'est à tort que l'autorité inférieure s'est fondée sur l'art. 20 par. 3 RD III pour requérir l'inclusion du frère mineur dans la requête de prise en charge de sa sœur. En effet, comme on l'a vu précédemment, le SEM, en l'état du dossier, ne pouvait pas présumer que la sœur disposait de l'autorité parentale sur le recourant (cf. consid. 2.4 supra). Cette incertitude faisait donc obstacle à l'application de l'art. 20 par. 3 RD III en lien avec l'art. 2 let. g, 3<sup>ème</sup> tiret, RD III.

De plus, le SEM a laissé s'écouler le délai de deux mois fixé par l'art. 23 par. 2 RD III pour requérir la reprise en charge du recourant. À ce propos, il est relevé que dans son arrêt C-670/16 Mengesteab, la CJUE a souligné que l'art. 21 par. 1 al. 3 RD III prévoyait un transfert « *de plein droit* » de la responsabilité à l'Etat Dublin auprès duquel la demande de protection avait été introduite, si les délais prévus par les deux premiers alinéas de cette disposition étaient échus (par. 61). S'agissant de la solution analogue retenue par le législateur européen en matière de reprise en charge, la Cour de Luxembourg a, dans son arrêt C-213/17, insisté sur le fait qu'il découlait du libellé et des objectifs de l'art. 23 par. 3 RD III qu'en cas d'expiration des délais, la responsabilité d'examiner la demande de

protection internationale était également transférée « *de plein droit* » à l'État Dublin auprès duquel une nouvelle demande avait été déposée ; en ce sens, le législateur européen avait prévu que les retards imputables à l'État Dublin auprès duquel une nouvelle demande d'asile avait été introduite impliquaient un transfert de responsabilité (par. 35 et 37) (Jurisprudence reprise par le TAF : cf. ATAF 2019 VI/7).

Par conséquent, à la lumière de ce qui précède, il y a lieu de constater qu'en formulant la requête de reprise en charge aux autorités croates relative au frère en date du 17 janvier 2023, soit plus de deux mois à compter de la réception du résultat positif (« hit ») Eurodac du 2 novembre 2022 (dossier SEM 2 pce 9), le SEM n'a pas respecté le délai fixé à l'art. 23 par. 2 RD III, de sorte que la Suisse est devenue l'Etat « Dublin » responsable de l'examen de sa demande d'asile en vertu de l'art. 23 par. 3 RD III. Le SEM a justifié cette manière de procéder afin de garantir le rapprochement des recourants dans le même Etat Dublin et ainsi préserver l'unité familiale. Or le Tribunal constate qu'il aurait été plus opportun pour le SEM, dès lors que le délai prévu par l'art. 23 par. 3 RD III était échu, de demander à la Croatie de reprendre en charge le recourant en application de l'art. 17 par. 2 RD III non sans avoir obtenu le consentement écrit du recourant auparavant (sur la nature et validité du consentement prévu par la clause humanitaire : cf. ATAF 2019 VI/7 consid. 8 et 12 ; arrêt du TAF E-7373/2016 du 17 février 2017 consid. 2.4). En tout état de cause et compte tenu de la demande présentée par le SEM, celui-ci ne pouvait pas considérer que les autorités croates, au travers de leur silence, avaient accepté tacitement la reprise en charge du recourant sur la base de l'art. 17 par. 2 RD III (cf. consid. 3.2 supra).

**4.4** Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre le recours du recourant en ce sens que le SEM est tenu d'entrer en matière sur sa demande d'asile en procédure nationale.

## 5.

S'agissant de la recourante, il convient en premier lieu de relever que le SEM a procédé à des demandes échelonnées : alors qu'il aurait pu demander la prise en charge de la sœur et la reprise en charge du frère simultanément, il a choisi de demander tout d'abord la prise en charge de la sœur aux autorités croates. Si cette manière de procéder prête le flanc à la critique (cf. arrêt du TAF D-1282/2022 du 7 juin 2022 consid. 6.3 s.), force est toutefois de constater que les autorités suisses ont expressément mentionné la présence du frère mineur en Suisse dans leur requête du 6 décembre 2022 concernant la soeur (cf. dossier SEM 1 pce 21) et que

les autorités croates ont reçu la demande de reprise en charge du frère le 17 janvier 2023, soit avant d'avoir donné leur approbation à la demande de reprise en charge de sa soeur. Sur le vu de l'ensemble de ces éléments, il n'y a donc pas lieu de conclure que le SEM a violé son devoir d'information au sens de l'art. 21 par. 3 RD III en relation avec l'art. 22 RD III. La recourante ne le fait d'ailleurs pas valoir.

Cela étant, l'admission entière du recours du frère crée une nouvelle situation de fait qui appelle un nouvel examen du SEM en lien avec sa soeur. Ainsi, l'autorité inférieure examinera si l'application de l'art. 17 al. 1 RD III trouve justification à son égard, dès lors que le frère de celle-ci est dorénavant admis en procédure nationale en Suisse et que tous deux sont affectés sur le plan psychique. Même si la jurisprudence en lien avec les transferts en Croatie est restrictive (cf., parmi d'autres, arrêt du TAF F-602/2023 du 2 novembre 2023 consid. 6.4 s.), on rappellera que les clauses discrétionnaires du RD III accordent un pouvoir d'appréciation étendu aux Etats membres qui est en principe soustrait à l'examen du TAF (cf. ATAF 2019 VI/7 consid. 12 et le réf. cit. et consid. 1 infra). Le Tribunal ne peut donc substituer son appréciation à celle de l'autorité inférieure.

## **6.**

Par conséquent, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. En ce qui concerne le recourant, le SEM est tenu d'entrer en matière sur sa demande d'asile en procédure nationale. Pour ce qui a trait à la recourante, la cause est renvoyée au SEM pour nouvel examen et prise d'une nouvelle décision, dans le sens des considérants.

## **7.**

**7.1** La partie ayant gain de cause n'a pas à s'acquitter de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA). En outre, 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). Aussi, il n'est pas perçu de frais de procédure dans la présente affaire et l'assistance judiciaire partielle accordée par décision incidente du 15 juin 2023 est devenue sans objet.

**7.2** Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens aux recourants, ceux-ci étant représentés par la représentante juridique qui leur a été attribuée par le prestataire mandaté par le SEM, conformément à l'art. 102f al. 1 LAsi en lien avec l'art. 102h al. 3 LAsi (art. 64 al. 1 PA a contrario et art. 111a<sup>ter</sup> LAsi).

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

**1.**

**1.1** La décision attaquée est annulée.

**1.2** Le recours du recourant est admis en ce sens que le SEM est tenu d'entrer en matière sur sa demande d'asile en procédure nationale.

**1.3** Le recours de la recourante est admis en ce sens la cause est renvoyée au SEM pour nouvelle décision au sens des considérants.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

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

Le président du collège :

La greffière :

Yannick Antoniazza-Hafner

Soukaina Boualam

Expédition :