

# **BVGer D-6660/2019 vom 11. Mai 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-05-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-6660\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6660_2019)

FR: TAF D-6660/2019 du 11 mai 2021

IT: TAF D-6660/2019 del 11 maggio 2021

## **Regeste**

Asile et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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. En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, 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 [RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige.

### **E. 1.2**

L'intéressée a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 1.3**

En matière d'asile et sur le principe du renvoi (art. 44 1ère phr. LAsi), le Tribunal examine, en vertu de l'art. 106 al. 1 LAsi, les motifs de recours tirés d'une violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (let. a), et d'un établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (let. b). En matière d'exécution du renvoi, le Tribunal examine en sus le grief d'inopportunité (art. 112 al. 1 LEI en relation avec l'art. 49 PA; voir aussi ATAF 2014/26, consid. 5).

### **E. 1.4**

Le Tribunal n'étant pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée, il peut admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués (cf. Thomas Häberli in : Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommen- tar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève, 2ème éd. 2016, ad art. 62 PA, nos 42 à 49, p. 1306 ss. et ATAF 2009/57 consid. 1.2 et 2007/41 consid. 2).

### **E. 2.1**

En l'espèce, il convient d'abord d'examiner le grief tiré de la violation du droit d'être entendu soulevé par l'intéressée (cf. p. 8 du recours).

### **E. 2.2**

Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de

participer à leur administration, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister. Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée).

#### **E. 2.2.1**

Aux termes de l'art. 26 al. 1 PA, la partie et son mandataire ont le droit de consulter les mémoires des parties et les observations responsives des autorités (let. a), tous les actes servant de moyens de preuve (let. b) et la copie des décisions notifiées (let. c). Le droit constitutionnel à la tenue d'un dossier respectant les droits procéduraux des parties oblige les autorités à veiller à ce que tous les actes établis et produits en cours de procédure soient classés de manière claire et ordonnée ; il leur appartient en principe également de paginer leur dossier et d'établir un bordereau au plus tard lors du prononcé de la décision (cf. arrêt du TAF F-1954/2017 du 8 avril 2019 consid. 4.2, 2ème par. et les réf. cit.). La sauvegarde du droit de consulter le dossier (et du droit de participer à l'administration de preuves) d'une personne touchée par une décision exige que l'autorité concernée constitue préalablement un dossier de manière adéquate. Elle a l'obligation d'intégrer dans le dossier toutes les pièces qui appartiennent à la cause et qui par essence peuvent influencer sur l'issue de la décision (cf. ATAF 2013/23 consid. 6.4.2 ; arrêt du TAF D-1573/2019 du 4 avril 2019).

#### **E. 2.2.2**

L'art. 27 al. 1 PA précise que la consultation d'une pièce peut être refusée si des intérêts publics importants (let. a), des intérêts privés importants (let. b) ou l'intérêt d'une enquête officielle non encore close (let. c) l'exigent. Les restrictions au droit de consulter le dossier doivent cependant respecter le principe de la proportionnalité (cf. par exemple Stephan C. Brunner, in : Auer/Müller/Schindler [éd.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2ème éd., 2019, ad. art. 27 PA n° 6 ss p. 435). Aussi, l'autorité n'a pas le droit de choisir certaines pièces à communiquer et d'en soustraire d'autres à la consultation, sous réserve des documents internes qui ne concernent pas l'administré (cf. ATF 132 II 485 consid. 3.4 ; arrêt du TF 1C\_651/2015 du 15 février 2017 consid. 2.3), à savoir notamment les notes de service dans lesquelles l'administration consigne ses réflexions sur l'affaire en cause, en général afin de préparer les interventions et décisions nécessaires, ou l'avis personnel donné par un fonctionnaire à un autre (cf. arrêt du TAF F-349/2016 du 10 mai 2019 consid. 3.1). En outre, l'art. 28 PA prescrit 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 le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves. La communication du contenu essentiel du document en question doit permettre à la partie de prendre position sur les éléments déterminants (cf. BRUNNER, op. cit., ad. art. 28 PA n° 5 p. 446).

#### **E. 2.2.3**

S'agissant plus particulièrement des documents relatifs à une demande de renseignements à l'ambassade, le droit de consulter le dossier s'étend non seulement à la réponse écrite de la représentation suisse à l'étranger, mais encore au questionnaire à elle adressé par le SEM. De tels documents ne constituant pas des pièces internes, ce droit ne peut être restreint qu'exceptionnellement, lorsque les conditions de l'art. 27 al. 1 PA sont réalisées (cf. JICRA 1994/1 consid. 3).

#### **E. 2.3**

En l'occurrence, lors de l'audition complémentaire du 19 septembre 2019, le SEM a notamment entendu l'intéressée sur les résultats de l'enquête menée par l'entremise de l'Ambassade de Suisse à Téhéran. Il lui a indiqué que ni la demande d'ambassade, ni le rapport de celle-ci ne pouvaient être consultés, ces documents contenant des informations revêtant un intérêt public majeur et exigeant que le secret soit gardé (art. 27 al. 1 let. a PA). Or, le SEM n'a nullement indiqué à l'intéressée de quel intérêt public majeur il était question et n'a donc pas motivé de manière suffisante son refus de transmission des documents en question. De son côté, le Tribunal cherche en vain ce qui aurait justifié la non transmission des pièces précitées par application de l'art. 27 al. 1 PA. Rien n'empêchait ledit Secrétariat de caviarder certains passages du rapport d'enquête, notamment la source précise des renseignements que le secret commande de ne pas divulguer ainsi que tous les éléments permettant d'identifier la personne chargée de l'enquête, tels sa signature, le timbre humide apposé sur sa lettre ainsi que l'entête de celle-ci. De plus, l'exposé du « mandat d'enquête » de ladite demande du 22 juillet 2020 est un écrit de plus d'une page, comportant quatre parties distinctes, à savoir les données personnelles de la recourante, les faits pertinents, les points à éclaircir, ainsi que les annexes. Or, lors de l'audition complémentaire du 19 septembre 2019, le SEM a simplement informé l'intéressée que sa demande de renseignements avait porté sur l'existence d'un mandat d'arrêt national à son encontre, sur sa demande de passeport et son départ du pays, ainsi que sur ses études et la délivrance d'un diplôme d'études. L'intéressée n'a, par contre, et de manière injustifiée, pas eu connaissance de l'état de fait relaté à la représentation suisse, ni des annexes qui lui ont été transmises. Quant aux nombreuses questions posées à l'ambassade en vue d'éclaircir les points litigieux, elles n'ont à tort pas été communiquées tel quel à l'intéressée, alors que celles qui concernent la situation professionnelle de son père ont été totalement occultées. Il s'agit là pourtant d'éléments que rien ne justifiait de garder secret et qui auraient dû être communiqués à l'intéressée. C'est ainsi à bon droit que la recourante fait valoir une violation de son droit d'être entendu.

### **E. 3**

Le droit d'être entendu représente une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 126 V 130 consid. 2b, ATF 125 I 113 consid. 3). Pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. 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 traitée dans un délai raisonnable (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1, 137 I 195 consid. 2.3.2, 135 I 279 consid. 2.6.1 ; ATAF 2013/23 consid. 6.1.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3390/2018 du 26 mars 2019 consid. 3.1.4).

### **E. 4**

En l'occurrence, au vu de la gravité de l'informalité commise par le SEM (cf. consid. 2.3 ci-dessus), de la jurisprudence établie de longue date applicable en la matière - qui devrait

pourtant être connue du Secrétariat d'Etat - et du caractère répété de ce genre d'erreurs de procédure, il y a lieu d'ordonner la cassation. Il convient dès lors d'annuler la décision attaquée, de renvoyer la cause au SEM, de l'inviter à transmettre à l'intéressée les pièces A 14 et A 16 de son dossier, à savoir la demande adressée à l'Ambassade de Suisse à Téhéran le 22 juillet 2019 et la réponse à cette demande datée du 1er au 2019. Cette réponse sera anonymisée en ce qui concerne toutes les sources d'informations utilisées, tous les éléments permettant d'identifier l'auteur des recherches effectuées ainsi que l'identité et la fonction du destinataire de la réponse en question. Le SEM est également invité à fixer un délai approprié à l'intéressée pour lui permettre de se déterminer sur les renseignements qui ne lui ont pas encore été communiqués et pour produire des contre-preuves. Le SEM est enfin invité à rendre une nouvelle décision prenant en considération, d'une part, les mesures d'instruction qu'il aura diligentées ainsi que, d'autre part, la conversion de l'intéressée à la religion bahaïe, s'agissant de la détermination d'une crainte de persécution future, respectivement des obstacles à l'exécution du renvoi (cf. ATAF 2009/28 consid. 7 - 7.4.2 et arrêt du Tribunal D-6182/2015 du 13 février 2017, consid. 7). En outre, la recourante ayant engagé entretemps une procédure fondée sur les dispositions légales concernant la traite d'êtres humains (cf. convocation du 10 février 2020 de la police cantonale de E. \_\_\_\_\_), le SEM se prononcera également sur ce point, au cas où la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile devaient être refusés à l'intéressée (cf. ATAF 2016/27). A toutes fins utiles, le Tribunal rappelle que les présentes injonctions sont obligatoires pour le SEM, dans la mesure où le dispositif prévoit une annulation « dans le sens des considérants » (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 630 et jurispr. cit. ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 9C\_340/2013 du 25 juin 2013 consid. 3.1).

## **E. 5**

Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA).

### **E. 6.1**

Conformément aux art. 64 al. 1 PA et 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), la recourante, qui a eu gain de cause et qui a fait appel à un représentant, a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige.

### **E. 6.2**

Dans la mesure où la recourante obtient gain de cause, elle a droit à des dépens, de sorte que la demande d'assistance judiciaire totale est sans objet.

### **E. 6.3**

En l'absence d'un décompte de prestations, il appartient au Tribunal de fixer le montant des dépens en tenant compte de l'activité indispensable et utile déployée dans le cadre de la présente procédure de recours (art. 14 al. 2 FITAF). Compte tenu du dossier, ce montant est arrêté à 500 francs. (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.