



Cour IV
D-5654/2020

Arrêt du 25 janvier 2021

Composition

Yanick Felley (président du collège),
William Waeber, Daniela Brüscheiler, juges,
Nicole Ricklin, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
Irak,
représenté par Philippe Stern,
Entraide Protestante Suisse EPER/SAJE,
(...),
recourant,

contre

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

Objet

Asile et renvoi;
décision du SEM du 19 octobre 2020 / N (...).

Vu

la demande d'asile de A. _____, déposée le 3 octobre 2019,

la procuration en faveur de Caritas, datée du 9 octobre 2019,

le pv de l'audition du 9 octobre 2019 sur ses données personnelles, lors de laquelle l'intéressé a notamment indiqué qu'il avait été adopté,

le pv de l'entretien Dublin du 14 octobre 2019, lors duquel A. _____ a, entre autres, mentionné qu'il avait des problèmes psychiques depuis son départ d'Irak,

le pv de l'audition du 7 novembre 2019 sur ses motifs d'asile, lors de laquelle le prénommé a notamment indiqué qu'il habitait avec son frère B. _____ (cf. Q14 du pv), fondu en larmes au moment où l'auditeur lui a demandé d'exposer ses motifs d'asile (cf. Q35 du pv), eu besoin d'une pause de 20 minutes (cf. Q36 du pv), avant d'expliquer que ce même frère l'avait maltraité tant physiquement que psychiquement (cf. Q37 ss du pv),

la décision du 18 novembre 2019, par laquelle le SEM a dénié la qualité de réfugié à A. _____, rejeté sa demande d'asile, prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure,

le recours interjeté contre cette décision, le 27 novembre 2019, auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal), dans lequel Caritas a notamment fait valoir que le recourant, interrogé à ce sujet vu son comportement dans la salle d'attente en compagnie d'un autre requérant, avait confié avoir une attirance pour les hommes et n'avait pas osé mentionné son homosexualité lors de l'audition sur les motifs d'asile car l'interprète lui avait confirmé être kurde musulman, dit interprète et l'auditeur ayant de plus parlé en arabe ensemble,

le complément de recours du 4 décembre 2019, dans lequel Caritas informait que son mandat avait été orienté vers la Fédération genevoise des Associations LGBTI,

la décision du 9 décembre 2019, par laquelle le SEM a annulé sa décision du 18 novembre 2019 et repris l'instruction de la cause,

la décision de radiation D-6304/2019 du 11 décembre 2019, par laquelle le Tribunal a radié le recours du 27 novembre 2019 du rôle,

le passage en procédure étendue et l'attribution de A. _____ au canton de C. _____,

la nouvelle procuration en faveur du SAJE, datée du 6 juillet 2020,

le rapport médical, daté du 13 juillet 2020 et signé par ses psychiatre et psychologue, auprès desquels A. _____ est en traitement depuis février 2020, dont il ressort que l'évocation par le prénommé des événements traumatiques subis est extrêmement compliquée, avec des moments de dissociation et de reviviscences, qu'il craint d'être dénoncé ou de se trouver en danger de mort en raison de son orientation sexuelle, et qu'il présente les troubles suivants : anxiété généralisée (F41.1), état de stress post-traumatique (F43.1), cible d'une discrimination et d'une persécution (Z60.5) et perte de relation affective pendant l'enfance (Z61.0),

la décision du 19 octobre 2020, par laquelle le SEM a dénié la qualité de réfugié à A. _____, rejeté sa demande d'asile, prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, motif pris qu'il ne pouvait examiner ni la vraisemblance ni la pertinence de l'homosexualité du prénommé comme étant la cause des problèmes avec son frère B. _____ allégués lors de la précédente procédure d'asile D-6304/2019, cette orientation sexuelle, qui n'avait jamais été mentionnée dans aucune étape officielle de ladite procédure constituant un élément spécifique apparu par la suite, dans un rapport médical ultérieur du 13 juillet 2020,

le recours interjeté contre cette décision, le 12 novembre 2020, auprès du Tribunal, dans lequel le mandataire conclut, principalement, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause au SEM pour complément d'instruction puis prise d'une nouvelle décision, subsidiairement à l'annulation de dite décision et à l'octroi de l'asile ou d'une admission provisoire, arguant que l'homosexualité du recourant avait été invoquée dans le recours du 27 novembre 2019 contre la décision du 18 novembre 2019 et que c'est la raison pour laquelle le SEM avait annulé dite décision puis repris l'instruction de la cause,

la demande d'assistance judiciaire totale également formulée dans le mémoire de recours,

le courrier du 13 novembre 2020, par lequel le Tribunal accuse réception du recours,

et considérant

qu'en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF ; RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021), 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 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (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 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF ; RS 173.110]), exception non réalisée en l'occurrence,

que A. _____ 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. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable,

qu'à titre préliminaire, le recourant a soulevé une violation de son droit d'être entendu, arguant qu'il n'a pas pu parler librement de son homosexualité lors des auditions, faisant face à un auditoire de personnes de confession musulmane et étant de ce fait totalement bloqué par la honte et la culpabilité,

qu'il précise que, en l'état actuel, les faits sont incomplets, le SEM n'ayant pas pris en compte ses motifs d'asile liés au genre, soit son orientation sexuelle (cf. recours ch. 1 droit),

qu'il convient dès lors d'examiner d'abord le grief formel de violation du droit d'être entendu, tiré des art. 29 al. 2 Cst. et 29 ss PA,

que ce droit comprend, en particulier, 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 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,

qu'en vertu de l'art. 12 PA, les autorités d'asile instruisent d'office et de manière complète les faits pertinents qui ressortent de la demande du requérant,

que les auditions sont les moyens d'instruction ordinaires dont elles disposent en vue d'établir ces faits, lesquelles sont, dans le domaine de l'asile, concrétisées aux art. 26 al. 2 et 29 LAsi,

qu'il ressort du pv d'audition du 7 novembre 2019 que le recourant a fondu en larmes au moment où l'auditeur lui a demandé d'exposer ses motifs d'asile (cf. Q35 du pv), a ensuite eu besoin d'une pause de 20 minutes (cf. Q36 du pv), avant de finalement expliquer que son frère B. _____ l'avait maltraité physiquement et psychologiquement, tout en restant vague sur les raisons de cette violence (cf. Q37 ss du pv),

que le recours du 27 novembre 2019 dirigé contre la décision du 18 novembre 2019 indiquait clairement que A. _____ n'avait pas osé mentionner son homosexualité lors de l'audition du 7 novembre 2019 sur les motifs d'asile, au motif que l'interprète lui avait confirmé être kurde musulman et, de surcroît, parlé en arabe avec l'auditeur,

que ce sont précisément ces motifs-là qui avaient conduit le SEM à annuler sa décision du 18 novembre 2019 – puis au classement, le 11 décembre 2019, de la procédure de recours D-6304/2019 introduite devant le Tribunal par A. _____ le 27 novembre 2019 – et à reprendre ensuite l'instruction de la cause, désormais objet de la présente procédure,

qu'il est dès lors incompréhensible que, dans la décision attaquée en la présente procédure, le SEM indique que l'orientation sexuelle du recourant n'a jamais été mentionnée dans aucune étape officielle de la procédure d'asile,

qu'en outre, après avoir annulé sa décision du 18 novembre 2019 au vu des nouveaux éléments exposés dans le recours du 27 novembre 2019, le SEM s'est contenté de demander un nouveau certificat médical,

que l'état actuel du dossier ne permet ainsi aucunement de se prononcer sur la demande d'asile de l'intéressé, le déroulement de l'audition du 7 novembre 2019 n'ayant à l'évidence pas offert les garanties de procédure nécessaires pour s'assurer que l'ensemble des faits ici pertinents ont pu être réunis avec l'objectivité voulue,

qu'au vu de ce qui précède, le droit d'être entendu du recourant, en tant que droit de participation dans son acception définie ci-avant, a été gravement – et par-là même manifestement – violé,

qu'en raison de la nature formelle du droit d'être entendu, sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment de l'incidence de cette violation sur le fond (cf. ATAF 2013/23 consid. 6.1.3 et jurispr. cit.),

que n'est ici clairement pas réalisée l'hypothèse dans laquelle le Tribunal peut renoncer au renvoi de la cause à l'administration et admettre la réparation du vice, dans la mesure où un tel renvoi représenterait une vaine formalité et conduirait à des retards inutiles qui ne seraient pas conciliables avec l'intérêt de la partie concernée à un examen diligent de son cas (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226 s. et les arrêts cités),

qu'il appartiendra en définitive au SEM de mener à chef les compléments d'instruction indispensables, lesquels n'incombent pas au Tribunal (art. 30 al. 1 PA),

qu'au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre le présent recours, d'annuler la décision du SEM du 19 octobre 2020, pour violation du droit fédéral et établissement incomplet de l'état de fait pertinent (art. 106 al. 1 let. a et b LAsi), et de lui renvoyer une fois encore la cause pour complément d'instruction puis nouvelle décision, au sens des considérants (art. 61 al. 1 PA),

qu'il incombera en particulier au SEM de convoquer, dans les meilleurs délais, A. _____ à une nouvelle audition au sens de l'art. 29 al. 1 LAsi ; que dite audition devra être menée, dans la mesure du possible, par un auditeur différent de celui ayant officié en date du 7 novembre 2019 ; que, par ailleurs, l'audition ne devra pas se référer au contenu des réponses données par le recourant lors de celle du 7 novembre 2019 ; qu'à l'issue de cette nouvelle audition, conduite de manière régulière, l'autorité intimée pourra ensuite statuer à nouveau, en toute connaissance de cause, sur la base notamment du procès-verbal de dite audition et des autres éléments du dossier, à l'exclusion – une fois encore – du pv de l'audition du 7 novembre 2019,

qu'à toutes fins utiles, le Tribunal rappelle que les présentes injonctions sont obligatoires pour le SEM, dans la mesure où le dispositif le prévoit (annulation « dans le sens des considérants ») (cf. BENOÎT BOVAY,

Procédure administrative, 2^e éd. 2015, p. 630 et jurispr. cit. ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 9C_522/2007 du 17 juin 2008, consid. 3.1),

qu'en fonction des résultats de cette instruction complémentaire, le SEM évaluera à nouveau la qualité de réfugié du recourant, l'octroi de l'asile et, cas échéant, le renvoi ainsi que son exécution,

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

que le recourant ayant obtenu gain de cause, il se justifie de lui allouer des 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]),

que la demande d'assistance judiciaire totale devient ainsi sans objet,

que, selon la pratique du Tribunal, le tarif horaire s'échelonne entre 100 et 150 francs pour les mandataires professionnels ne bénéficiant pas du brevet d'avocat (art. 10 al. 2 FITAF),

que la note d'honoraires annexée au recours, pour un montant total de 1'315 francs, tient compte d'un tarif horaire de 150 francs pour les prestations du mandataire, soit des entretiens, des recherches et la rédaction du recours,

que, comportant cependant un montant de 65 francs pour frais de traduction, non étayé à l'aide de justificatifs, celui-ci ne peut pas être retenu à titre de débours, au sens de l'art. 9 al. 1 let. b FITAF,

que le SEM allouera donc au recourant un montant de 1'250 francs à titre de dépens, tous frais et taxes inclus,

(dispositif : page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision du 19 octobre 2020 est annulée et la cause renvoyée au SEM pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Le SEM versera au recourant le montant de 1'250 francs à titre de dépens.

5.

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

Le président du collège :

La greffière :

Yanick Felley

Nicole Ricklin

Expédition :