

# **BVGer D-3589/2020 vom 26. Januar 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-01-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3589\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3589_2020)

FR: TAF D-3589/2020 du 26 janvier 2021

IT: TAF D-3589/2020 del 26 gennaio 2021

## **Regeste**

Asile et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions - non pertinentes en l'espèce - prévues à l'art. 32 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 (cf. art. 31 LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi). En particulier, les décisions rendues par le SEM en matière d'asile et de renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal (cf. art. 33 let. d LTAF, en lien avec l'art. 6a al. 1 LAsi). En conséquence, le Tribunal est compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce.

### **E. 1.2**

Les procédures pendantes à l'entrée en vigueur de la modification du 25 septembre 2015 de la LAsi sont régies par l'ancien droit, sauf exceptions non réalisées en l'espèce (cf. al. 1 des dispositions transitoires).

### **E. 1.3**

En matière d'asile, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA, à moins que la LAsi ou la LTAF n'en disposent autrement (cf. art. 6 LAsi, art. 37 LTAF).

### **E. 1.4**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir, pour elle-même et ses enfants (cf. art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Présenté en outre dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 52 al. 1 PA et ancien art. 108 al. 1 LAsi).

### **E. 2.1**

En matière d'asile, 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, il examine en sus le grief d'inopportunité (cf. art. 112 al. 1 LEI [RS 142.20] en relation avec l'art. 49 PA ; cf. ATAF 2014/26 consid. 5).

### **E. 2.2**

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 de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. ATAF 2014/24 consid.

2.2 ; 2009/57 consid.1.2). 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 ; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 3ème éd. 2011, p. 820 s.).

### **E. 3**

Il est renoncé à un échange d'écritures (cf. art. 111a al. 1 LAsi).

### **E. 4.1**

Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques. Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (art. 3 al. 1 et 2 LAsi ; voir aussi ATAF 2007/31 consid. 5.2 5.6). S'agissant des persécutions liées au genre, la jurisprudence a notamment reconnu, comme motif pertinent, la situation des femmes victimes d'enlèvement et de viol à des fins de mariage forcé, qui ne peuvent obtenir, comme le pourraient généralement des hommes objet de violences de particuliers, la protection des autorités de leur Etat d'origine (cf. arrêt du Tribunal D-6729/2009 du 14 février 2013 consid. 5.2.5).

### **E. 4.2**

Conformément à une jurisprudence constante, l'asile n'est pas accordé en guise de compensation à des préjudices subis, mais sur la base d'un besoin avéré de protection. La reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi implique, par conséquent, l'existence d'un besoin de protection actuel, sur la base de la situation prévalant au moment du prononcé de l'arrêt. Toutefois, s'agissant des personnes qui se prévalent exclusivement d'une persécution passée pour obtenir la reconnaissance de leur qualité de réfugiés, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures peuvent exceptionnellement faire échec à la condition liée à l'actualité du besoin de protection (cf. ATAF 2011/50 consid. 3.1.2 et jurispr. cit). Le lien temporel de causalité entre les préjudices subis et la fuite du pays est rompu lorsqu'un temps relativement long s'est écoulé entre la dernière persécution subie et le départ à l'étranger. Celui qui attend, depuis la dernière persécution, plus de six à douze mois avant de quitter son pays, ne peut en principe plus prétendre à la reconnaissance de la qualité de réfugié, sauf si des motifs objectifs plausibles ou des raisons personnelles peuvent expliquer un départ différé (cf. ATAF 2011 précité consid. 3.1.2.1 et réf. cit.). Les préjudices subis par l'ensemble de la population civile qui se trouve victime des conséquences indirectes et ordinaires d'actes de guerre ou de violences généralisées ne sont pas pertinents en matière d'asile, dans la mesure où ils ne sont pas dictés par une volonté de persécution ciblée en raison de l'un des motifs énoncés à l'art. 3 LAsi (cf. ATAF 2008/12 consid. 7).

### **E. 4.3**

La crainte face à une persécution à venir, telle que comprise à l'art. 3 LAsi, contient un élément objectif, au regard d'une situation ancrée dans les faits, et intègre également dans sa définition un élément subjectif. Sera reconnu comme réfugié, celui qui a de bonnes raisons, c'est-à-dire des raisons objectivement reconnaissables pour un tiers (élément objectif), de craindre (élément subjectif) d'avoir à subir selon toute vraisemblance et dans un avenir

prochain une persécution (cf. ATAF 2011 précité consid. 3.1.1 et réf. cit.).

#### **E. 4.4**

Quiconque demande l'asile (requérant) doit prouver ou du moins rendre vraisemblable qu'il est un réfugié. La qualité de réfugié est vraisemblable lorsque l'autorité estime que celle-ci est hautement probable. Ne sont pas vraisemblables notamment les allégations qui, sur des points essentiels, ne sont pas suffisamment fondées, qui sont contradictoires, qui ne correspondent pas aux faits ou qui reposent de manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 7 LAsi).

#### **E. 5.1**

En l'occurrence, les préjudices personnels exposés par la recourante et les autres motifs qui ont conduit à son départ d'Ukraine ne sont pas pertinents au sens de l'art. 3 LAsi. En effet, il ne s'agissait pas de mesures de persécution ciblées, mais de conséquences malheureuses de la situation d'insécurité, de violence et de désorganisation consécutives au conflit opposant depuis 2014, dans l'Est de l'Ukraine, les forces de l'état central et les séparatistes pro-russes (voir pour plus de détails en particulier ch. II 1 par. 3 et 4 de la décision attaquée). La recourante a aussi confirmé dans son recours avoir décidé de quitter l'Ukraine en raison des conditions d'existence très difficiles en lien avec cette situation (voir p. 2 in fine du mémoire de recours ; voir aussi let. B par. 4 in initio et let. I par. 2 des faits, ainsi que Q. 55 du procès-verbal [ci-après : PV] de son audition du 5 mars 2020). Peu importe, dans le cas d'espèce, que la tentative de viol alléguée - de manière sommaire et sans pouvoir identifier l'appartenance aux forces séparatistes ou loyalistes des soldats impliqués - ait réellement eu lieu. En effet, même si l'agression sexuelle en question avait été pertinente au regard de l'art. 3 LAsi (cf. à ce sujet aussi le ch. II par. 6 de la décision attaquée et les remarques inexacts dans le recours sur l'existence d'une persécution liée au genre), A. \_\_\_\_\_ n'aurait pu se voir reconnaître la qualité de réfugié pour cette raison. En effet, dite agression se serait déroulée au plus tard vers le début de l'été 2017, soit quinze mois au minimum avant son départ d'Ukraine en octobre 2018. Partant, le lien de causalité temporel entre ce préjudice et la fuite du pays serait de toute façon rompu. Concernant l'enlèvement allégué de son mari, à le supposer avéré (voir à ce sujet toutefois aussi les incertitudes sur les circonstances entourant cet événement exposées au consid. 10.2 ci-après), un tel acte n'aurait pas non plus été pertinent en matière d'asile, rien n'indiquant qu'il aurait été motivé par l'une des raisons énoncées à l'art. 3 LAsi (voir également pour plus de détails p. 3 consid. II 1 par. 4 de la décision attaquée).

#### **E. 5.2**

Dans ces conditions, la recourante ne saurait pas non plus se prévaloir de l'existence d'une crainte fondée de sérieux préjudices, au sens de l'art. 3 LAsi, en cas de retour en Ukraine. Il en va à fortiori de même pour ses enfants.

#### **E. 6**

Vu ce qui précède, le recours, en tant qu'il conteste le refus de reconnaissance de la qualité de réfugié et d'octroi de l'asile, doit être rejeté.

#### **E. 7**

Lorsqu'il rejette la demande d'asile, le SEM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution (cf. art. 44, 1ère phrase LAsi). En l'occurrence, aucune des conditions de l'art. 32 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311)

n'étant réalisée, en l'absence notamment d'un droit des recourants à une autorisation de séjour ou d'établissement, le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer le renvoi. Le recours est donc aussi rejeté en tant qu'il porte sur ce point.

## **E. 8**

Selon l'art. 83 al. 1 LEI, le SEM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée. A contrario, l'exécution du renvoi est ordonnée lorsqu'elle est licite, raisonnablement exigible et possible.

### **E. 9.1**

Dans ce contexte, il s'agit tout d'abord de déterminer si les règles relatives au respect du droit d'être entendu ont été respectées.

### **E. 9.2**

Ancré à l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu a été concrétisé, en droit administratif, par les art. 26 ss PA. Selon ces dispositions, il 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. arrêt du TF 1C.505/2008 du 17 février 2009 consid. 4.1 ; ATF 133 I 270 consid. 3.1 ; ATAF 2013/23 consid. 6.1, 2010/53 consid. 13.1 ; Moor, op. cit., p. 311 s.). Le droit d'être entendu implique également l'obligation, pour l'autorité, de motiver sa décision. Cette obligation, prévue à l'art. 35 PA, est respectée si l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, afin que l'intéressé puisse se rendre compte de sa portée et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATAF 2010/3 consid. 5 p. 37 s. et jurispr. cit. ; 2013/34 consid. 4.1 ; 2012/23 consid. 6.1.2 et jurispr. cit.). L'autorité n'a 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. Si l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité commet un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst., si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (cf. ATF 134 I 83 consid. 4.1 ; 133 III 235 consid. 5.2 et réf. cit. ; ATAF /23 consid. 6.1.1). Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation conduit en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond, et au renvoi de la cause à l'instance inférieure pour nouvelle décision (cf. ATAF 2014/38 consid. 8 ; 2010/35 consid. 4.1.1). L'autorité de recours peut toutefois renoncer à annuler la décision lorsque la violation constatée n'est pas d'une gravité particulière, le cas ne présente pas de difficulté particulière, le vice a été guéri durant la procédure de recours et l'autorité saisie peut revoir librement l'état de fait et l'application du droit (cf. ATAF 2009/54 consid. 2.5).

### **E. 9.3**

La décision apparaît insuffisamment motivée s'agissant de l'exigibilité de l'exécution du renvoi. Elle est complètement muette sur la situation des enfants, notamment en ce qui concerne leur état de santé.

### **E. 9.3.1**

On ne comprend en particulier pas les motifs pour lesquels le SEM a écarté les pièces médicales produites et les prétentions légales y relatives. Lorsqu'il y a lieu de réserver à l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale (cf. art. 3 de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [ci-après: Conv. droits enfants, RS 0.107]), il convient d'admettre une mise en danger concrète sur la base d'exigences moins élevées que pour des personnes non spécifiquement vulnérables (cf. ATAF 2014/26 consid.7.6 et réf. cit.). Partant, une motivation spécifique adéquate aurait été nécessaire in casu.

### **E. 9.3.2**

A cela s'ajoute que A. \_\_\_\_\_ souffre elle aussi de problèmes de santé et a deux enfants à charge (voir également à ce sujet le consid. 9.3.1 ci-dessus). En outre, si l'on s'en tient à ses déclarations, la prénommée n'aurait pas de formation et/ou d'expérience professionnelle (voir notamment ch. 1.17.04 s. du pv de la première audition et Q. 42 ss du pv de la deuxième audition) permettant de retenir d'emblée qu'elle pourrait trouver sans grands problèmes une activité rémunérée pour subvenir à ses propres besoins et à ceux de ses enfants. Aussi, toujours selon ses seules allégations, elle ne pourrait compter sur aucune aide familiale en cas de retour. Elle prétend en particulier n'avoir plus de nouvelles de son mari (voir cependant à ce sujet le consid. 10.2 ci-après), être fille unique et désormais brouillée avec son père, lequel disposait d'une bonne situation. Elle n'aurait absolument plus aucun contact avec sa famille élargie vivant ailleurs en Ukraine, ses relations avec cette partie de sa parenté ayant complètement cessé après le début des hostilités (voir en particulier Q. 20 ss, 25 ss et 49 s. du pv de l'audition précitée). Vu ce qui précède, le SEM ne pouvait se limiter à une motivation personnalisée aussi sommaire que celle utilisée dans sa décision (voir ch. III 2 par. 3 s. p. 5 in initio), à plus forte raison encore s'il estimait qu'un retour dans sa région d'origine n'était apparemment pas admissible et qu'il était toutefois loisible à la recourante de s'installer ailleurs en Ukraine. L'autorité de première instance est enfin partie de la prémisse que la ville de E. \_\_\_\_\_, où A. \_\_\_\_\_ habitait avant son départ, se trouve « dans le territoire contrôlé par les séparatistes », alors qu'elle est au contraire située dans une zone sous contrôle gouvernemental (voir ch. III 2 par. 2 par. 4 in fine).

### **E. 9.4**

Compte tenu de la gravité des violations du droit d'être entendu exposées ci-dessus, une guérison ne saurait être admise.

### **E. 10.1**

A cela s'ajoute que la nécessité de mesures d'instruction complémentaires ne saurait être exclue en l'état, cas échéant en ce qui concerne les soins nécessaires et adéquats dont les recourants auraient besoin en cas de retour en Ukraine - ou, pour autant qu'envisageable, dans un autre Etat (voir à ce sujet notamment let. C et D des faits).

### **E. 10.2**

Dans ce contexte, à supposer que cela soit pertinent dans le cas d'espèce, il faut relever qu'il existe encore, en l'état du dossier, certaines incertitudes sur les allégations de la recourante concernant l'absence de soutien familial en Ukraine (voir à ce propos en particulier consid. 9.3.2), zones d'ombre qu'il conviendrait alors d'éclaircir (voir aussi la remarque du ROE à l'issue de l'audition du 5 mars 2020). Le Tribunal constate notamment que les allégations de

A. \_\_\_\_\_ sur la disparition de son mari et son ignorance totale sur son sort actuel ne paraissent à ce stade pas réellement convaincantes, même en tenant compte de son état psychique et des troubles mnésiques dont elle souffre. Les seules informations données par elle au SEM sur son mari, très sommaires, auraient été reçues d'un homme enlevé en même temps que lui, prénommé « Piotr ». Elle ne connaîtrait pas son nom de famille alors qu'elle a pourtant été en mesure de se rendre auparavant chez lui pour parler à sa femme - qu'il l'aurait aussi contactée soit quatre ou six mois après l'enlèvement, soit un mois seulement avant son propre départ d'Ukraine en octobre 2018, selon les versions. En outre, si l'on s'en tient à ses propos, elle n'aurait jamais effectué de recherches officielles sérieuses depuis la disparition de son conjoint pour le retrouver pendant les deux ans au moins qu'elle a encore passés sur place, que ce soit auprès des autorités locales ou nationales, d'organismes internationaux (p. ex. CICR ou une autre organisation spécialisée dans la recherche de disparus) et/ou d'organisations non gouvernementales présentes alors en Ukraine (voir en particulier, pour l'ensemble de ces questions, Q. 56 et 61 à 73 du pv de l'audition du 5 mars 2020). Du reste, en l'état actuel du dossier, rien n'indique non plus qu'elle a entrepris des recherches de cette nature après son arrivée en Suisse. Il appartiendra au SEM, cas échéant, d'interpeller la recourante notamment à ce sujet, en lui donnant la possibilité de dissiper tout éventuel malentendu et de fournir d'éventuels moyens de preuve.

### **E. 10.3**

Il est également rappelé que la maxime inquisitoire qui prévaut lors de l'instruction d'une procédure d'asile 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 (cf. arrêt du Tribunal E-1813/2019 du 1er juillet 2020 prévu à la publication consid. 2.3 ; ATAF 2012/21 consid. 5.1). Un éventuel défaut de la part de la recourante à son obligation de collaboration (cf. à ce sujet art. 8 LAsi et 13 PA) pourrait, selon les circonstances, être utilisée par le SEM à son détriment dans le cadre de sa nouvelle analyse de la question de l'exécution du renvoi (voir aussi consid. 11 ci-après).

### **E. 11**

S'avérant fondé en ce qui a trait à l'exécution du renvoi des intéressés, le recours est partiellement admis, au sens des considérants. Partant, la décision du 15 juin 2020 est annulée en ce qui concerne cet aspect, pour violation du droit fédéral et établissement incomplet de l'état de fait pertinent (cf. art. 106 al. 1 let. a et b LAsi). Si, après avoir procédé aux mesures d'instruction qu'il jugera adéquates, il devait conclure à l'absence d'obstacle à l'exécution du renvoi de la recourante et de ses enfants en Ukraine, voire dans un autre Etat, le SEM devrait alors se prononcer, de manière circonstanciée, sur cette question dans sa nouvelle décision, en prenant en considération, dans la mesure utile, les critiques et remarques faites dans le présent arrêt.

### **E. 12**

Le Tribunal ayant statué directement sur le recours, la requête de dispense du versement de l'avance de frais (art. 63 al. 4 PA) est sans objet.

### **E. 13**

Lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, comme c'est le cas en l'espèce s'agissant de l'exécution du renvoi, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1 ; Marcel Maillard, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.],

2ème éd., 2016, ad art. 63 n° 14, p. 1314).

### **E. 13.1**

Dans la mesure où les recourants n'obtiennent que partiellement gain de cause, des frais de procédure réduits devraient en partie être mis à leur charge (cf. art. 63 al. 1, 2ème phrase PA, en relation avec les art. 1 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Il convient cependant d'admettre leur requête d'assistance judiciaire partielle. Les conclusions du présent recours n'étaient en effet pas d'emblée vouées à l'échec en totalité et l'indigence des intéressés doit être admise (cf. art. 65 al. 1 PA). En conséquence, ils sont dispensés du paiement de ces frais de procédure.

### **E. 13.2**

Ayant obtenu partiellement gain de cause, ils ont droit à une indemnité à titre de dépens partiels, à la charge de l'autorité inférieure, pour les frais indispensables occasionnés par la présente procédure (cf. art. 64 al. 1 PA, en relation avec l'art. 7 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir avant le prononcé un décompte de leurs prestations au tribunal ; en l'absence de décompte, le Tribunal fixe les dépens sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 1 et 2 FITAF). Conformément à l'art. 10 al. 2 FITAF, le tarif horaire pour les mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat est de 100 francs au moins et de 300 francs au plus. En outre, seuls les frais nécessaires sont indemnisés (art. 8 al. 2 FITAF). En l'occurrence, la mandataire des recourants n'a pas produit de tel décompte. En l'occurrence, au regard de ce qui précède, le Tribunal fixe globalement, ex aequo et bono, les dépens partiels à 300 francs, pour les frais nécessaires relatifs à la question de l'exécution du renvoi. Il faut relever dans ce contexte que la préparation du recours concernant cet aspect et sa motivation y relative fort brève (15 lignes aux pages 3 et 4) n'ont pas causé un travail exceptionnel, pas plus que l'obtention et l'envoi au Tribunal des pièces médicales produites en cours de procédure. Il est aussi rappelé que l'admission du présent recours n'était pas dû à ses mérites, l'entier des vices de procédure relevés qui ont conduit au renvoi de la cause au SEM ont dû être relevés d'office par le Tribunal, le recours ne comportant aucune conclusion ni motivation spécifiques. (dispositif page suivante)

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