

# **BVGer D-5367/2021 vom 13. Januar 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-01-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5367\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5367_2021)

FR: TAF D-5367/2021 du 13 janvier 2022

IT: TAF D-5367/2021 del 13 gennaio 2022

## **Regeste**

Asile (sans exécution du renvoi)

## **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Cour IV D-5367/2021 Arrêt du 13 janvier 2022 Composition Yanick Felley, juge unique, avec l'approbation de Gérard Scherrer, juge ; Nicole Ricklin, greffière. Parties A.\_\_\_\_\_, né le (...), alias B.\_\_\_\_\_, né le (...), alias C.\_\_\_\_\_, né le (...), alias D.\_\_\_\_\_, né le (...), Afghanistan, représenté par Emilia Richard et Catalina Mendoza, Caritas Genève - Service Juridique, (...), recourant, contre Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), Quellenweg 6, 3003 Berne, autorité inférieure. Objet Asile (sans exécution du renvoi) ; décision du SEM du 8 novembre 2021 / N (...). Vu la demande d'asile déposée par A.\_\_\_\_\_, le 12 mai 2021, la procuration en faveur de Caritas Suisse, datée du 26 mai 2021, son audition du 3 juin 2021 sur ses données personnelles, lors de laquelle le prénommé a notamment indiqué être mineur, d'ethnie hazara et de religion chiite, l'interruption de cette audition, vu les problèmes de santé de la représentante juridique, la poursuite de l'audition de A.\_\_\_\_\_ sur ses données personnelles et partiellement sur ses motifs d'asile, le 16 juin 2021, lors de laquelle il a notamment expliqué avoir quitté son pays parce que les talibans voulaient l'emmener avec eux, sa réponse donnée à la question de savoir s'il y avait des événements importants dont il n'avait pas parlé, selon laquelle il avait entendu que les talibans profitaient des jeunes enfants pour d'autres choses, mentionnant encore avoir été persécuté en chemin mais pas violé, la demande faite par la représentante juridique d'instruire d'office l'état de santé de l'intéressé, vu ses douleurs à l'épaule et son sommeil agité, la proposition du SEM du 21 juin 2021, compte tenu de la pratique et par économie de procédure dans l'intérêt du requérant mineur, de rendre une décision d'admission à titre provisoire, vu le risque encouru par celui-ci d'être emmené par les talibans et ses conditions de vie difficiles du fait de son appartenance à l'ethnie hazara, le courrier de Caritas au SEM du 23 juin 2021, dans lequel la représentante juridique a indiqué que l'intéressé souhaitait pouvoir être entendu sur l'ensemble de ses motifs d'asile, le rapport Medic-Help (anciennement F2) d'un infirmier spécialisé en psychiatrie du 29 juin 2021, selon lequel A.\_\_\_\_\_ souffre d'insomnies et de stress, a vécu un moment traumatique lors de sa précédente rencontre avec un psychologue en Grèce et refuse d'entrer en matière à ce sujet, le rapport du centre médical de la Côte, du 13 juin 2021 également, mentionnant les diagnostics suivants : bursite sous-acromio-deltoïdienne, contexte de notion de maladie rhumatismale, état dépressif léger réactionnel, l'audition du 3 août 2021 sur les motifs d'asile, en présence d'un auditoire mixte, lors de laquelle A.\_\_\_\_\_ a expliqué que les talibans faisaient des propositions sexuelles, qu'il en avait fait lui-même l'expérience, mais n'était pas capable de parler de ces problèmes trop douloureux, précisant qu'il ne pouvait rien dire sur son droit d'exiger un auditoire du même sexe, la constatation aussi bien de

l'auditeur que de la représentante juridique, lors de dite audition, que le climat de cette audition était détérioré, la demande de la représentante juridique d'interrompre l'audition afin de laisser à l'intéressé le temps nécessaire pour pouvoir parler des violences sexuelles subies, le rapport Medic-Help du 21 juillet 2021 concernant un traitement dentaire, le passage à une procédure étendue, décidé par le SEM le 11 août 2021, le rapport Medic-Help du 12 août 2021 concernant un traitement de physiothérapie, la résiliation, le 23 août 2021, du mandat de représentation par Caritas Suisse, la désignation, par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du Canton de E.\_\_\_\_\_, d'une curatrice pour requérant mineur, le 24 août 2021, la procuration en faveur de Caritas Genève, datée du 1er septembre 2021, l'audition complémentaire du 20 octobre 2021, lors de laquelle la représentante juridique a tout d'abord fait part de son étonnement concernant la vitesse de la procédure, puis produit un rapport psychiatrique du 15 octobre 2021, selon lequel, vu l'état de traumatisme et de sidération du recourant, en suivi thérapeutique depuis le 30 septembre 2021, de plus amples renseignements ne pourraient être donnés que dans environ deux mois, les explications de A.\_\_\_\_\_, lors de cette audition complémentaire en présence d'un auditoire mixte, selon lesquelles il a été abusé sexuellement par deux talibans et ne peut pas en parler, ajoutant uniquement que la chose qui ne devait pas arriver était arrivée et que, ce qu'ils ne devaient pas faire avec lui, ils l'avaient fait, la réponse du prénommé par un « peut-être » à la question de savoir s'il avait dit tout ce qui lui semblait essentiel pour sa demande d'asile, celui-ci ajoutant ne pas savoir s'il avait pu tout dire, la décision du 8 novembre 2021, notifiée le lendemain, par laquelle le SEM a rejeté la demande d'asile de A.\_\_\_\_\_ et prononcé son renvoi de Suisse, mais lui a octroyé l'admission provisoire, aux motifs que ni les critères de recrutement des talibans, soit l'âge et le sexe, ni l'agression sexuelle isolée et fortuite allégués n'étaient pertinents, au sens de l'art. 3 LAsi, le lien de causalité adéquate entre l'agression alléguée et la fuite n'étant de surcroît pas rempli, vu le départ du pays du prénommé cinq à six mois après cet événement, le recours interjeté, le 9 décembre 2021, auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal) contre la décision précitée, demandant l'annulation de la décision attaquée, la reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile, les demandes de dispense d'une avance de frais et d'assistance judiciaire totale également formulées dans le mémoire de recours, le rapport du 8 décembre 2021, joint audit recours, dans lequel la psychologue traitante a réaffirmé l'état de traumatisme et de sidération de l'intéressé, indiquant qu'elle pourrait fournir un certificat médical complet dans deux semaines, le courrier du 10 décembre 2021, par lequel le Tribunal a accusé réception du recours, et considérant que le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, 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 concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi), 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), exception non réalisée en l'espèce, que le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent recours, que les procédures sont régies par la PA, par la LTAF et par la LTF, à moins que la LAsi n'en dispose autrement (art. 6 LAsi), 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. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable, que le Tribunal examine d'office l'application du droit fédéral et les constatations de faits (art. 106 LAsi) sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (ATAF 2014/24 consid. 2.2), qu'il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées

par la partie ou, au contraire, confirmer la décision de l'autorité inférieure sur la base d'autres motifs que ceux retenus par celle-ci (voir Thomas Häberli, in : Waldmann/Weissenberger (éd.), Praxiskommentar VwVG, 2ème éd. 2016, nos 42 à 49, p. 1306 ss; ATAF 2009/57 consid. 1.2 et 2007/41 consid. 2), que, dans son mémoire de recours, la représentante du recourant fait tout d'abord valoir une violation par le SEM du droit d'être entendu pour défaut d'instruction, précisant que les auditions n'ont pas été tenues dans des conditions régulières, vu le traumatisme sexuel subi et la minorité de l'intéressé, qu'elle fait ainsi valoir un grief formel, qu'il convient d'examiner en priorité (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et réf. cit.), que s'il existe des indices concrets de persécution de nature sexuelle, le requérant d'asile est entendu par une personne du même sexe (voir art. 6 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile [OA 1, RS 142.311]), que cette règle, qui s'applique aussi bien pour une femme que pour un homme, vaut également lors du choix de l'interprète, du procès-verbaliste ainsi que du représentant des oeuvres d'entraide (ATAF 2015/42 consid. 5.2; voir aussi, pour des violences de nature sexuelle invoquées par un homme, Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile 2003 no 2 p. 13 ss consid. 5; voir en outre le Manuel asile et retour du SEM, partie C6.2 [Audition sur les motifs d'asile], ch. 2.2.1 p. 6 s. et ch. 2.3 p. 15), que l'art. 6 OA 1, émanation du droit d'être entendu, tend à la protection de la personne à entendre, son but étant de permettre à cette personne d'exposer de manière adéquate les préjudices dont elle se prévaut, de la manière la plus libre possible, sans être entravée par des sentiments de honte; qu'il a aussi pour finalité de garantir l'établissement exact des faits (ATAF 2015/42 précité, ibid.), que cette disposition de protection ne constitue pas uniquement un droit pour la personne demandant l'asile d'exiger une telle audition, mais oblige également l'autorité à procéder, d'office, de cette manière dès qu'il existe de tels indices de préjudices de nature sexuelle; que le requérant est cependant libre de renoncer à ce droit, une telle renonciation devant toutefois être expressément manifestée (ATAF 2015/42 précité, ibid.), que, lors son audition du 3 août 2021 sur ses motifs d'asile, en présence d'un auditoire mixte, A. \_\_\_\_\_ a entre autres mentionné qu'il ne pouvait rien dire sur son droit d'exiger un auditoire du même sexe, qu'ainsi, il n'a pas renoncé expressément à son droit d'être auditionné par un auditoire du même sexe, que le SEM ne s'est pas renseigné auprès de la représentante juridique, avant d'organiser l'audition complémentaire, s'il convenait de prendre des mesures concernant la composition de l'auditoire, que l'audition du 20 octobre 2021 a de nouveau eu lieu en présence d'un auditoire mixte, que, lors de cette audition complémentaire, l'auditeur n'a pas demandé au recourant s'il renonçait à son droit d'être auditionné par un auditoire exclusivement masculin, en violation de l'art. 6 OA 1, que conformément à la jurisprudence topique, la violation de cette règle de procédure entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment de savoir si celle-ci a eu une influence sur le fond de la cause (ATAF 2015/42 précité consid. 5.4 in fine), que la violation du droit d'être entendu constatée en l'occurrence implique, à ce stade déjà, l'annulation d'office de la décision du 8 novembre 2021 conformément à la jurisprudence (ATAF 2015/42 précité, consid. 5.4), qu'outre les problèmes liés au traumatisme sexuel, la représentante du recourant fait également valoir que ni l'audition du 3 août 2021 ni celle complémentaire du 20 octobre 2021 n'ont tenu compte de sa minorité, qu'elle indique en effet, dans son mémoire de recours du 9 décembre 2021, que l'auditeur n'a pas respecté les exigences fixées par la jurisprudence concernant l'audition de mineurs, en particulier l'instauration d'un climat de confiance et le respect d'une pause au moins toutes les demi-heures (cf. ATAF 2014/30, consid. 2.3.3.4 et réf. cit.), que, lors de l'audition du 3 août 2021, après que le

recourant a déclaré avoir fait lui-même l'expérience de propositions sexuelles des talibans et répondu à trois reprises qu'il n'était pas capable d'en parler (cf. Q21, Q22 et Q23 du pv), l'auditeur lui a fait une sorte de mise en garde : « Je vous rappelle tout de même qu'il s'agit de votre audition sur vos motifs d'asile, ce n'est qu'en nous expliquant la totalité de vos motifs d'asile que le SEM peut statuer sur votre demande. Il ne s'agit pas de nous exposer vos problèmes psychologiques mais de vous rappeler simplement l'importance de l'établissement des faits pour votre demande. » (cf. Q27 du pv), qu'après avoir répondu qu'il avait expliqué certains problèmes et que les autres étaient plus douloureux, le recourant a finalement demandé, les larmes aux yeux, à pouvoir faire une pause après 55 minutes d'audition (cf. Q28 et Q29 du pv), qu'après une pause de 15 minutes et une reprise de l'audition pour quelques minutes, aussi bien l'auditeur que la représentante juridique ont constaté que le climat de l'audition était détérioré, l'auditeur reprochant à la représentante juridique de l'interrompre et celle-ci reprochant à l'auditeur de poser des questions sur l'évènement au sujet duquel le recourant mineur n'était pas capable de s'exprimer (cf. Q32 du pv), que, selon le pv de l'audition complémentaire du 20 octobre 2021, l'auditeur a interrogé le recourant, directement au début de cette nouvelle audition, sur son traumatisme sexuel, sans veiller à instaurer un climat de confiance, de surcroît malgré la production, à ce moment-là, d'un certificat psychiatrique attestant un état de traumatisme et de sidération (cf. Q8 ss du pv), qu'après une première pause de 15 minutes, avant laquelle le recourant était ému et tout au long de laquelle il a pleuré (cf. Q13 du pv), l'audition a repris à 14h25 et n'a été de nouveau interrompue pour une pause que 100 minutes plus tard, à 16h05 (cf. Q72 du pv), qu'au cours de cette audition complémentaire, l'auditeur a reproché au recourant de ne pas avoir parlé de l'agression sexuelle lors de son audition sur ses données personnelles (cf. Q21 ss du pv), que le recourant a répondu que, si tel avait été le cas, il lui aurait sûrement « posé plein de questions pour savoir, comme maintenant », ajoutant y avoir fait allusion (cf. Q24 ss du pv), qu'ainsi, les deux auditions sur les motifs d'asile des 3 août et 20 octobre 2021 n'ont visiblement pas été menées selon les exigences de la jurisprudence concernant l'auditions de mineurs non accompagnés (cf. ATAF 2014/30 précité), ont conduit à l'établissement de procès-verbaux insuffisants pour l'examen des motifs d'asile et ainsi violé le droit d'être entendu du recourant, 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 toutefois 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 appartient en effet 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 8 novembre 2021, 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 la cause pour complément d'instruction, au sens des considérants, non exhaustifs, et nouvelle décision (art. 61 al. 1 PA), qu'il incombera au SEM de reprendre la procédure d'instruction, en particulier de convoquer, en tenant compte de son état psychique et de ses préférences concernant la composition de l'auditoire, 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 précédemment, que, par ailleurs, l'audition ne devra pas se référer au contenu des réponses données par le recourant lors de ses précédentes auditions sur ses motifs d'asile, 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, 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, 2e 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 et l'octroi de l'asile, en tenant compte des derniers développements politiques en Afghanistan, qu'au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre le recours pour établissement incomplet, voire inexact de l'état de fait pertinent (cf. art. 106 let. b LAsi), la décision attaquée devant être annulée, et la cause retournée au SEM pour instruction complémentaire puis nouvelle décision, 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 (ATF 137 V 210 consid. 7.1 et réf. cit.), que, partant, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 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, dès lors, le Tribunal fixe le montant de l'indemnité, à défaut de note d'honoraires, sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF), soit un mémoire de recours de 20 pages et ses annexes, à 2'500 francs, y compris le supplément TVA selon l'art. 9 al. 1 let. c FITAF, que, vu l'issue de la présente procédure, les demandes de dispense d'une avance de frais et d'assistance judiciaire totale doivent être déclarées sans objet, (dispositif page suivante) le Tribunal administratif fédéral prononce : 1. Le recours est admis. 2. La décision du 8 novembre 2021 est annulée et la cause renvoyée au SEM pour un complément d'instruction, dans le sens des considérants, et nouvelle décision. 3. Les demandes de dispense d'une avance de frais et d'assistance judiciaire totale sont sans objet. 4. Il n'est pas perçu de frais de procédure. 5. Le SEM versera à la mandataire du recourant une somme de 2'500 francs à titre de dépens. 6. Le présent arrêt est adressé au recourant, au SEM et à l'autorité cantonale. Le juge unique : La greffière : Yanick Felley Nicole Ricklin Expédition :

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