

# **BVGer D-6927/2009 vom 13. April 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-04-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-6927\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6927_2009)

FR: TAF D-6927/2009 du 13 avril 2010

IT: TAF D-6927/2009 del 13 aprile 2010

## **Regeste**

Asile (non-entrée en matière) et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), celui-ci, en vertu de l'art. 31 LTAF, 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. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal conformément aux art. 105 LAsi, 33 let. d LTAF.

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

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. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n° 34 consid. 2.1. p. 240 s., JICRA 1996 n° 5 cons. 3 p. 39, JICRA 1995 n° 14 consid. 4 p. 127 s., et jurispr. cit.). Dans les cas de recours dirigés contre les décisions de non-entrée en matière fondées sur l'art. 32 al. 2 let. a LAsi, l'examen du Tribunal porte - dans une mesure restreinte - également sur la question de la qualité de réfugié. L'autorité de céans doit examiner si c'est à juste titre que l'ODM a constaté que le requérant concerné ne remplissait manifestement pas les conditions posées par les art. 3 et 7 LAsi (cf. ATAF 2007/8 consid. 2.1 p. 73).

### **E. 2.1**

Il s'agit de déterminer, en l'occurrence, si l'ODM était fondé à faire application de l'art. 32 al. 2 let. a LAsi, disposition aux termes de laquelle il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile si le requérant ne remet pas aux autorités, dans un délai de 48 heures après le dépôt de sa demande, ses documents de voyage ou ses pièces d'identité. Cette disposition n'est applicable ni lorsque le requérant rend vraisemblable que, pour des motifs excusables, il ne peut pas le faire, ni si sa qualité de réfugié est établie au terme de l'audition, conformément aux art. 3 et 7 LAsi, ni si l'audition fait apparaître la nécessité d'introduire d'autres mesures d'instruction pour établir la qualité de réfugié ou pour constater l'existence d'un empêchement à l'exécution du renvoi (art. 32 al. 3 LAsi).

### **E. 2.2**

Avec la réglementation prévue à l'art. 32 al. 2 let. a et à l'art. 32 al. 3 LAsi, le législateur a notamment voulu instaurer une procédure d'examen matériel sommaire et définitif de l'existence ou non de la qualité de réfugié. Ainsi, selon le nouveau droit, il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile si, déjà sur la base d'un tel examen, il peut être constaté que le requérant ne remplit manifestement pas les conditions de la qualité de réfugié. Le caractère manifeste de l'absence de la qualité de réfugié peut tout aussi bien ressortir de l'in vraisemblance du récit que de son manque de pertinence sous l'angle de l'asile. En revanche, si le cas requiert, pour l'appréciation de la vraisemblance ou de la pertinence des allégués, des mesures d'instruction complémentaires au sens de l'art. 32 al. 3 let. c LAsi, la procédure ordinaire devra être suivie. Il en ira de même lorsqu'il n'apparaît pas clairement, sans dépasser le cadre limité d'un examen sommaire, qu'il n'y a pas lieu d'ordonner de mesures d'instruction tendant à constater l'existence d'un empêchement à l'exécution du renvoi au sens de l'art. 32 al. 3 let. c LAsi (cf. ATAF 2007/8 consid. 5.6.5 - 5.7 p. 90 ss). La notion d'empêchement à l'exécution du renvoi de l'art. 32 al. 3 let. c LAsi se réfère aux empêchements pouvant avoir une influence sur la licéité, mais non sur l'exigibilité ou la possibilité de l'exécution du renvoi (ATAF E-423/2009 du 8 décembre 2009 consid. 5 - 8).

### **E. 2.3**

Dans le cadre d'une décision de non-entrée en matière sur la base de l'art. 32 al. 2 let. a LAsi, les exigences quant au degré de preuve permettant de conclure à l'absence de la qualité de réfugié et d'empêchements au renvoi sont moins élevées que celles requises à l'art. 7 LAsi (cf. ATAF 2007/8 consid. 5.6.6 p. 92).

### **E. 3.1**

En l'espèce, savoir si le recourant dispose de motifs excusant la non-production de documents d'identité ou de voyage dans le délai de 48 heures, au sens de l'art. 32 al. 3 let. a LAsi est une question qui peut demeurer indécise, dès lors que les exceptions à l'application de l'art. 32 al. 2 let. a LAsi, prévues à l'art. 32 al. 3 LAsi, sont de nature alternative. Il suffit que l'une d'entre elles soit remplie pour que la non-entrée en matière ne puisse être prononcée. En l'occurrence, le Tribunal entend porter son examen tout d'abord sur la troisième des conditions prévues par l'art. 32 al. 3 LAsi et déterminer si, au terme de l'audition, il est nécessaire d'introduire d'autres mesures d'instruction pour établir la qualité de réfugié conformément à l'art. 3 et à l'art. 7 LAsi.

### **E. 3.2**

A cet égard, il convient d'examiner si c'est à juste titre que l'ODM a constaté, sur la base d'un examen et d'une motivation sommaires, que le récit du requérant devait être considéré comme invraisemblable.

### **E. 3.3**

Dans la décision incriminée, l'ODM n'a pas exclu l'homosexualité du recourant, se prononçant avant tout sur la vraisemblance des mesures de rétorsion que celui-ci aurait subies dans son pays d'origine du fait de son inclination homosexuelle. Il a notamment retenu qu'en "raison de son homosexualité, le requérant aurait subi la pression de son oncle, depuis l'an 2000". Une telle analyse part de l'idée que l'intéressé était effectivement homosexuel. Ce postulat est d'autant plus manifeste à la lecture de la détermination du 18 novembre 2009 dans laquelle l'office retient que "le requérant n'a pas rendu vraisemblable la situation de persécution qu'il invoque", sans pour autant, une fois encore, mettre en doute l'homosexualité de ce dernier.

### **E. 3.4**

S'agissant ensuite des motifs ayant conduit l'ODM à considérer le récit de l'intéressé, en relation avec les persécutions alléguées, comme étant manifestement invraisemblable, le Tribunal va examiner ci-après si une telle conclusion est soutenable sur la base des propos tenus au cours des auditions.

#### **E. 3.4.1**

En premier lieu, l'office mentionne que l'intéressé a décrit de manière très peu circonstanciée ses relations homosexuelles entretenues avec des touristes. Pour affirmer cela, il se base sur le fait que le recourant n'arrive pas à se souvenir précisément de la date de son premier rapport, du nom de son premier partenaire et du nom de l'hôtel dans lequel ils se seraient rencontrés. Il poursuit en estimant que, pour une personne âgée de 22 ans au moment de cette première rencontre, les propos tenus par ce dernier sont vagues, s'agissant d'un événement important. L'ODM considère également qu'il n'est pas concevable que l'intéressé ne sache pas le nombre de partenaires sexuels avec lesquels il a eu des rapports dans les derniers douze mois qui ont précédé son départ du Sénégal (cf. décision du 22 octobre 2009 consid. 2 p. 3). L'autorité inférieure a encore relevé que si l'intéressé s'était réellement senti en danger suite aux menaces proférées par son oncle, il aurait fait preuve d'une extrême discrétion pour éviter que les personnes mandatées par celui-ci pour le surveiller ne découvrent ses relations homosexuelles. Cet office a également estimé qu'il n'était pas vraisemblable que l'oncle du recourant attende environ huit ans avant de mettre ses menaces à exécution. Finalement, l'ODM a encore relevé que l'intéressé s'était exprimé de manière peu circonstanciée quant aux événements précédant son départ du Sénégal. Il mentionne que si le recourant avait effectivement été la cible de jets de pierres, il en aurait fait état lors de sa première audition et pas seulement dans le cadre de l'audition sur les motifs d'asile.

#### **E. 3.4.2**

S'agissant tout d'abord des explications données par l'intéressé en relation avec ses rencontres charnelles avec des touristes, le Tribunal relève que celles-ci ne sont pas aussi peu circonstanciées que semble l'admettre cet office. S'ajoute à cela qu'il n'est pas aussi aisé que le considère l'ODM de se souvenir de la date précise d'un événement qui a eu lieu 10 ans auparavant, même s'il s'agit d'un événement important. En répondant qu'il a eu sa première relation homosexuelle en 1998, l'intéressé donne une réponse qui peut être qualifiée de suffisante (cf. audition du 6 octobre 2009, questions 32 ss). Par ailleurs, si l'on considère que le recourant n'attachait aucun sentiment à de telles relations passagères (audition du 6 octobre 2009, question 48) et qu'il lui arrivait occasionnellement d'être rémunéré à cet effet (audition du 6 octobre 2009, question 92), il est tout à fait soutenable qu'il ne puisse pas donner le nom de son premier partenaire - à supposer que celui-ci lui ait seulement donné son nom - ni même le nombre exact des nombreuses personnes avec qui il aurait eu des relations au cours des 10 années ayant précédé son départ du Sénégal (audition du 6 octobre 2009, question 46) ou durant la dernière année (audition du 6 octobre 2009, question 71). Par ailleurs, l'activité professionnelle de guide touristique du recourant le menant vraisemblablement dans différents lieux et différents hôtels, il n'est pas non plus inconcevable qu'il ne soit pas en mesure de nommer l'hôtel dans lequel il aurait eu sa première expérience avec un touriste de passage en 1998. Pour ce qui a trait à la discrétion dont l'ODM estime que l'intéressé aurait dû faire preuve lors de ses rencontres avec des clients, le Tribunal relève qu'à la lecture de la réponse 60 de l'audition du 6 octobre 2009, il

paraît tout à fait plausible que, malgré une volonté de discrétion de l'intéressé, celui-ci ait pu être vu par des personnes pratiquant la même activité de guide ou encore des employés d'hôtel. Par ailleurs, il n'est effectivement pas exclu que de telles personnes l'aient vu entrer et sortir des hôtels fréquentés par les touristes. De plus, il est également envisageable que les touristes, avec lesquels il a entretenu des relations, en aient parlé, que ce soit avec d'autres touristes ou avec d'autres guides. Finalement, le fait que son oncle attende huit ans avant de mettre ses menaces à exécution ne peut pas non plus être considéré comme étant illogique ou invraisemblable puisqu'il est au contraire crédible qu'il désirait être sûr de l'homosexualité de son neveu, étant rappelé que ce dernier la niait (audition du 6 octobre 2009, question 61). S'agissant finalement des mauvais traitements infligés par des tiers au recourant, et notamment les jets de pierres dont il aurait été la cible, l'ODM estime qu'ils ne sont manifestement pas vraisemblables dans la mesure où il n'a pas mentionné ces incidents au cours de sa première audition. Cet office n'est toutefois pas sans savoir que les déclarations faites dans le cadre d'une audition sommaire, dont le but est avant tout de définir l'identité du demandeur et son itinéraire jusqu'en Suisse, n'ont qu'une valeur probatoire restreinte dans l'appréciation de la vraisemblance des motifs d'asile. Les contradictions éventuelles ne peuvent être retenues dans cette appréciation que lorsque des déclarations claires, portant sur des points essentiels des motifs d'asile, sont diamétralement opposées aux déclarations faites ultérieurement dans le cadre de l'audition sur les motifs (JICRA 2005 n° 7 consid. 6.2.1, JICRA 1993 n° 3). La jurisprudence précitée ayant été développée dans le cadre de procédures matérielles, la portée de celle-ci a d'autant plus d'impact s'agissant de procédures fondées sur l'art. 32 al. 2 let. a LAsi dans le cadre desquelles la vraisemblance des propos ne peut faire l'objet que d'un examen sommaire. Or, en l'espèce, c'est déjà au cours de la première audition que l'intéressé a expliqué être la cible d'agressions commanditées par son oncle et menées par des jeunes de son quartier (audition sommaire du 15 avril 2009, p. 5). Ce n'est que sur demande qu'il a expliqué plus précisément de quelle sorte d'agressions il s'agissait (audition du 6 octobre 2009, question 63). Dans ces conditions, il n'est ainsi nullement question de faits diamétralement opposés ou totalement nouveaux tenus dans le cadre de la seconde audition, mais uniquement d'une précision apportée, sur demande, au cours de l'audition sur les motifs d'asile. Cela dit, c'est à tort que l'ODM a estimé qu'un examen sommaire des propos tenus par l'intéressé permettait à l'évidence d'en nier la vraisemblance, d'autant plus que ledit office n'a pas nié l'homosexualité du recourant (art. 32 al. 3 let. b LAsi).

### **E. 3.5**

Par ailleurs, force est également de constater que l'audition du 6 octobre 2009 menée par cet office semble insuffisante pour apprécier la crédibilité du récit présenté par le recourant. Elle ne traite notamment pas en quoi consistait son activité de guide. Or, cette activité ayant permis à celui-ci de rencontrer ses partenaires, il n'est pas admissible d'en faire abstraction. Finalement, il est encore important de mentionner que, si l'autorité inférieure admet l'homosexualité du recourant, elle ne peut pas passer sous silence la problématique du caractère pénal de cette appétence sexuelle au Sénégal et la difficulté que rencontrerait celui-ci à s'adresser en particulier aux autorités de son pays pour obtenir une protection adéquate contre les persécutions de tiers. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que les auditions menées par l'ODM ne permettaient pas de se prononcer sur la crédibilité de l'intéressé et que dès lors, des mesures d'instruction complémentaires sont nécessaires afin d'établir la qualité de réfugié de l'intéressé (art. 32 al. 3 let. c LAsi).

### **E. 3.6**

Au vu de ce qui précède, un examen matériel sommaire des motifs d'asile allégués par le recourant tel qu'il est intervenu sur la base de l'art. 32 al. 2 let. a et al. 3 LAsi ne suffit pas pour déterminer si celui-ci n'est manifestement pas un réfugié. Le Tribunal considère en particulier qu'il ne peut d'emblée être admis, en tenant compte du pouvoir d'examen limité dont dispose l'autorité dans le cadre de pareille procédure de non-entrée en matière, que le récit du recourant en rapport avec les persécutions subies en raison de son homosexualité puisse être considéré comme invraisemblable. En conséquence, il y a lieu, pour ce seul motif déjà, de casser la décision attaquée et de renvoyer la cause à l'ODM afin que celui-ci entre en matière sur la demande d'asile de l'intéressé. Avant de statuer à nouveau dans le cadre d'une procédure ordinaire, cet office aura à entreprendre les vérifications nécessaires qui peuvent concerner tant les questions de fait que les questions de droit (cf. dans ce sens ATAF 2007/8 consid. 5.6.6 p. 91 s.). Il devra en particulier entendre l'intéressé sur ses activités professionnelles en tant que guide touristique au Sénégal. Une fois ces mesures d'instruction complémentaires entreprises, l'ODM devra déterminer si la qualité de réfugié est ou non établie, conformément à l'art. 3 et à l'art. 7 LAsi. Lorsque l'ODM procédera à cet examen, il lui appartiendra, dans le cas où il admettrait la vraisemblance des allégations du recourant, de se prononcer sur la question de la protection adéquate dont l'intéressé pourrait effectivement bénéficier au Sénégal, cas échéant malgré son homosexualité.

### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que le recours est admis, la décision querellée annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour instruction, examen au fond de la demande d'asile et prise d'une nouvelle décision.

### **E. 5.1**

La demande d'assistance judiciaire partielle ayant été admise dans le cadre de la décision incidente du Tribunal du 11 novembre 2009, il est statué sans frais.

### **E. 5.2**

Enfin, ayant obtenu gain de cause, l'intéressé peut prétendre à l'allocation de dépens aux conditions de l'art. 64 al. 1 PA, de l'art. 7 al. 1, de l'art. 8. de l'art. 9 al. 1 et de l'art. 10 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Le mandataire n'ayant pas fourni de note d'honoraires au Tribunal, il appartient à ce dernier de statuer sur leur montant sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF). Il est ainsi attribué, ex aequo et bono, un montant de Fr. 600.-- (TVA incluse) pour l'activité raisonnablement nécessaire déployée par le mandataire de l'intéressé pour la défense des droits de ce dernier. (dispositif page suivante)

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