

# **BVGer E-3110/2008 vom 15. April 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-04-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3110\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3110_2008)

FR: TAF E-3110/2008 du 15 avril 2011

IT: TAF E-3110/2008 del 15 aprile 2011

## **Regeste**

Asile 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), le Tribunal, 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 à l'art. 33 let. d LTAF (applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi). En cette matière, celui-ci 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 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

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

### **E. 2.1**

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).

### **E. 2.2**

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 al. 1 à 3 LAsi).

### **E. 2.3**

Dans ce sens, l'asile peut être accordé aux requérants faisant valoir des motifs antérieurs à leur fuite de l'Etat d'origine ou de provenance. Selon la jurisprudence du Tribunal relative à

l'Erythrée, la désertion ou le refus de servir et, donc, la peine encourue pour cette raison en cas de retour constitue un tel motif ("malus absolu" ; cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 3 p. 29ss, en part. consid. 4.10 à 4.12 p. 39ss). En revanche, conformément à l'art. 54 LA<sub>Asi</sub>, l'asile n'est pas accordé à la personne qui n'est devenue un réfugié au sens de l'art. 3 LA<sub>Asi</sub> qu'en quittant son Etat d'origine ou de provenance ou en raison de son comportement. De tels motifs, dits "motifs subjectifs postérieurs" ou "motifs subjectifs survenus après la fuite" par la doctrine et la jurisprudence, ne permettant pas l'octroi de l'asile, peuvent faire constater la qualité de réfugié si, après un examen approfondi des circonstances, il doit être présumé, au sens de l'art. 7 LA<sub>Asi</sub>, que le comportement de l'étranger concerné le placerait, en cas de retour dans son pays, face à une persécution déterminante en matière d'asile (cf. ATAF 2009/29 consid. 5.1 p. 376s., ATAF 2009/28 consid. 7.1 p. 352 ; JICRA 2000 n° 16 consid. 5a p. 141s. et réf. cit., JICRA 1995 n° 9 consid. 8c p. 91 et réf. cit. ; WALTER STÖCKLI, Asyl, in : Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser, Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, 2ème éd., Bâle 2009, p. 542, ch. 11.55ss ; MINH SON NGUYEN, Droit public des étrangers, Berne 2003, p. 448ss ; ALBERTO ACHERMANN/CHRISTINA HAUSAMMANN, Handbuch des Asylrechts, Berne/Stuttgart 1991, p. 111s. ; SAMUEL WERENFELS, Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht, Berne 1987, p. 352ss ; PETER KOCH/BENDICHT TELLENBACH, Die subjektiven Nachfluchtgründe, Asyl 1986/2, p. 2).

### **E. 3.1**

En l'occurrence, le recourant allègue tout d'abord qu'il réunit les conditions à l'octroi de l'asile, maintenant que sa désertion de l'armée est bien réelle. Force est de constater, cependant, qu'il n'a pas rendu vraisemblables les circonstances dans lesquelles il aurait déserté, en juin 2006, du camp militaire situé à "Tsadakristan". En effet, le récit qu'il a livré à ce sujet est dépourvu des détails significatifs d'une expérience réellement vécue ; il est, de plus, inconstant et stéréotypé. A titre d'exemple, l'intéressé n'a pas expliqué comment il aurait franchi, sans laissez-passer, les divers postes de contrôle militaire pour rejoindre son épouse. Il n'a, de plus, été capable de donner ni la date de son arrestation - pourtant située quelques jours après la naissance de sa seconde fille - ni celle de sa fuite de l'hôpital de (...), à (...). Par ailleurs, il s'est contredit en affirmant tantôt avoir été ramené au camp par les soldats venus le chercher à son domicile (cf. procès-verbal du 9 janvier 2007, p. 5), tantôt avoir rejoint spontanément son camp de base (cf. procès-verbal du 31 mai 2007, p. 12 et 13). Enfin, la facilité avec laquelle il prétend s'être enfui de l'hôpital de (...), alors qu'il aurait été sous la surveillance directe d'un gardien, ne fait que renforcer le peu de crédit qu'on est en droit d'accorder à ses propos. A cela s'ajoute qu'en près de trois ans de procédure de recours, il n'a produit aucun document susceptible d'attester, de manière un tant soit peu concrète et vérifiable, son prétendu service actif en 2006. S'il a certes fourni une télécopie d'un certificat médical établi, le (...) 2005, par un médecin militaire (pièce 5 ; cf. consid. E.) ainsi que diverses photographies le représentant en tenue militaire (pièces 2, 3, 6, 7 et 8 ; cf. consid. B. et E.), ces pièces ne sont pas de nature à établir concrètement le fait qu'il ait encore servi activement dans l'armée en 2006. En conclusion, le recourant n'a pas établi ni, à tout le moins, rendu vraisemblables son refus de servir ou sa désertion, soit l'existence de motifs antérieurs à son départ d'Erythrée, pour lesquels il risquerait des persécutions déterminantes en matière d'asile. Il s'ensuit que son recours, en tant qu'il conteste le refus de l'asile, doit être rejeté et la décision du 11 mars 2008 confirmée sur ce point.

### **E. 3.2**

Cela étant, l'intéressé fait valoir que c'est à tort que l'ODM a retenu qu'en raison de son handicap, il a dû être démobilisé, ou libéré de son obligation de servir, et qu'il n'y était ainsi plus soumis lors de son départ du pays, en dépit de son âge. En d'autres termes, il conclut à l'existence d'une crainte fondée d'être exposé à de sérieux préjudices en cas de retour au pays - soit à l'existence de motifs subjectifs postérieurs au sens de la jurisprudence citée au consid. 2.3 - et, partant, à la reconnaissance de la qualité de réfugié. La question est ainsi celle de savoir si, en dépit de son handicap au bras droit, le recourant était encore susceptible d'être appelé à servir au moment de son départ d'Erythrée en 2006.

#### **E. 3.2.1**

Il convient d'abord de préciser que, selon la proclamation n° 82 de 1995 sur le service national, publiée dans la "Gazette érythréenne" n° 11 du 23 octobre 1995 (ci-après : la proclamation n° 82 de 1995), la notion de service national englobe celles de service national actif et de service militaire de réserve. Le service national actif se compose d'une formation de base de six mois et d'un service actif de 12 mois accompli au sein de l'armée ou dans le civil ; sa durée s'est prolongée depuis le conflit survenu en mai 1998 entre l'Erythrée et l'Ethiopie et les ressortissants érythréens y sont engagés pour un délai indéterminé. Après avoir accompli leur service national actif, ceux-ci restent soumis au service militaire de réserve jusqu'à l'âge de 54 ans (47 ans pour les femmes) et peuvent y être appelés en tout temps. Cela précisé, la proclamation n° 82 de 1995 prévoit un régime spécial pour les personnes dont l'inaptitude de servir serait avérée. Ainsi, selon son article 13, les citoyens déclarés inaptes à suivre la formation militaire de base effectuent, sur assignation du Ministère de l'administration régionale, leurs 18 mois de service national actif auprès d'un organe public du gouvernement, en fonction de leurs capacités et de leur formation professionnelle. L'article 15 de ladite proclamation dispose, quant à lui, qu'une commission (dont la composition est définie à l'art. 2 ch. 8) décide d'exempter ou non les citoyens souffrant d'un handicap tels que les invalides, les non-voyants ou les personnes souffrant de troubles psychiques. Il est cependant difficile de saisir la portée concrète de cette disposition, dès lors que la notion de handicap n'est pas clairement définie dans la proclamation et qu'il n'est ainsi pas possible de déterminer quels sont les troubles physiques et psychiques autorisant une dispense de servir. Il n'existe, par ailleurs, pas de renseignements permettant de dégager la méthode selon laquelle s'effectue ce classement et/ou cette gradation des troubles dans la pratique. Selon les informations à disposition des autorités d'asile suisses, la majorité des personnes physiquement handicapées ne sont pas dispensées du service national, mais uniquement de la formation militaire de base. Elles sont alors assignées à des tâches correspondant à leur capacité. Selon les informations dont dispose également le Tribunal, ces personnes sont - en fonction de l'importance de leur atteinte (totale ou partielle) - soit dispensées de la formation de base et du service national actif, soit les effectuent d'une manière adaptée à leur état de santé. Elles sont ensuite incorporées dans l'armée ou dans des unités de travail ("Warsay-Yekealo Development Campaign" [WYDC]) et affectées à des activités qui sont considérées comme exigibles, en dépit de leur handicap. Enfin, il y a lieu de relever - toujours selon les informations à disposition des autorités d'asile suisses - que, si un programme de démobilisation a été mis sur pied pour la période de 2002 à 2008, afin de libérer 200'000 soldats érythréens, seuls 5'000 l'ont, en définitive, réellement été, entre novembre 2001 et 2002, lors de la phase test du futur programme. Il ne peut être exclu que les soldats prétendument démobilisés par la

suite aient été, en réalité, affectés au secteur civil du service national et soient ainsi restés soumis à l'obligation de servir. Cette hypothèse est renforcée par le fait que l'enrôlement s'est, dans l'ensemble, intensifié en Erythrée, entre 2002 et 2005, et qu'en matière de service national, les décisions sont souvent prises de manière arbitraire.

### **E. 3.2.2**

Dans le cas présent, il s'impose de rappeler que l'ODM n'a pas mis en doute l'accomplissement du service national actif par le recourant - au sujet duquel celui-ci a produit une carte de fin de service obligatoire (pièce 1 ; cf. consid. B) - mais le fait qu'il n'aurait pas été démobilisé par la suite. A ce propos, dit office a mis en exergue le handicap dont est atteint l'intéressé et l'inconsistance de son récit sur les circonstances dans lesquelles il aurait été contraint de poursuivre son service. Il lui a reproché, en particulier, de ne pas s'être exprimé, lors de ses auditions, sur les circonstances du refus de sa démobilisation et de n'avoir pas fourni de détails significatifs sur ses activités au sein de l'armée. Une telle argumentation ne saurait cependant être suivie, compte tenu des éléments du dossier. Ainsi, s'agissant de la question du handicap du recourant, le rapport médical du 31 mars 2008 (pièce 4 ; cf. consid. C.) atteste que celui-ci souffre d'une "amyotrophie du membre supérieur droit sur atteinte du plexus post-traumatique" et d'un "syndrome de Volkman secondaire" lui faisant perdre notamment toute motricité au niveau de l'avant-bras. Selon l'anamnèse, le patient a indiqué avoir été victime d'une fracture de la partie distale de l'humérus, qui aurait entraîné une paralysie, puis une impotence fonctionnelle complète de son membre supérieur droit ainsi que des douleurs permanentes et aiguës dans l'épaule droite. Or force est de constater que l'intéressé a été contraint d'accomplir son service national actif, en dépit de cette lésion, survenue quelque temps après son entrée au camp de Sawa, et des difficultés qui se sont développées au niveau de la motricité du bras droit. En effet, selon les indications figurant sur sa carte militaire de fin de service obligatoire (pièce 1 ; cf. consid. B.) - dont l'authenticité n'a d'ailleurs pas été remise en cause par l'autorité de première instance et dont le Tribunal n'a pas non plus de raison de s'écarter - il aurait effectué ses 18 mois de service national actif, entre le (...) mars 1997 et le (...) septembre 1998, en étant incorporé au corps d'armée 381 après sa formation militaire de base. Par ailleurs, le certificat médical de (...) 2005 produit sous forme de télécopie (pièce 5 ; cf. consid. E.) - dont l'autorité de première instance s'est bornée à contester la force probante, sans apporter la moindre motivation (cf. réponse de l'ODM au recours du 15 septembre 2008) - constitue, si ce n'est une preuve, à tout le moins un indice que l'intéressé était encore en contact avec l'armée en 2005. Au vu de ces éléments et des conditions d'enrôlement des personnes souffrant de handicaps en Erythrée (cf. consid. 3.2.1), il n'est pas admissible de considérer d'emblée que le problème de santé du recourant est un motif absolu d'exemption du service militaire. Les reproches formulés par l'ODM concernant les déclarations du recourant ne permettent pas d'apprécier différemment cette affaire. Celui-ci s'est exprimé de manière spontanée sur le refus de sa démobilisation par les autorités érythréennes (cf. procès-verbal du 31 mai 2007, p. 12). Il n'en a certes pas précisé les circonstances, mais, compte tenu des réalités érythréennes (cf. consid. 3.2.1), il n'est pas possible de retenir, de façon péremptoire, que ses allégations soient invraisemblables, faute de ne pas avoir été plus étayées. Il y a plutôt lieu de retenir que son service obligatoire s'est achevé en septembre 1998, alors que l'Erythrée se trouvait en pleine guerre avec l'Ethiopie, que l'enrôlement s'est intensifié, de manière générale, de 2002 à 2005 et qu'en définitive, seuls 5'000 soldats érythréens ont été réellement démobilisés. Ce sont là autant de facteurs qui plaident, a priori, en faveur de la conformité de ses dires avec la situation érythréenne. Par

ailleurs, les activités qu'il a affirmé avoir menées au sein des différents camps militaires - à savoir la garde de bétail ou la surveillance de générateurs - peuvent être considérées comme adaptées à son handicap et à sa formation. Pour le reste, compte tenu de la situation particulière exposée au consid. 3.2.1, il aurait appartenu à l'ODM de poser des questions plus détaillées à l'intéressé, s'il entendait obtenir de plus amples explications à ce sujet. S'en étant abstenu, il ne peut, dans le cas particulier, lui en faire supporter les conséquences, en déniaut la valeur probante de son récit.

### **E. 3.2.3**

Au vu des éléments du dossier, le Tribunal ne peut raisonnablement exclure qu'au moment de son départ du pays, l'intéressé était apte à servir aux yeux des autorités érythréennes et qu'il le soit encore de nos jours. En d'autres termes, il peut être retenu, avec un degré de vraisemblance suffisant, qu'en cas de retour en Erythrée, l'intéressé risque d'être exposé à de sérieux préjudices. Il y a donc lieu d'admettre qu'il remplit les conditions de la qualité de réfugié, en raison de l'existence d'un motif subjectif postérieur, conformément à l'art. 54 LAsi et à la pratique actuelle des autorités d'asile suisses. Par ailleurs, aucun indice ne permet de l'exclure de cette qualité, au regard de l'art. 1F de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv. réfugiés, RS 0.142.30).

### **E. 4**

Le requérant ne bénéficiant pas de l'asile, son renvoi de Suisse doit être confirmé (cf. art. 44 al. 1 LAsi). Toutefois, l'intéressé ayant la qualité de réfugié au sens de l'article 1A Conv. réfugiés et de l'art. 3 al. 1 LAsi, et faute - en l'état - de toute alternative à un renvoi dans son pays d'origine, il y a lieu de confirmer l'illicéité de l'exécution de son renvoi (cf. art. 44 al. 1 LAsi), en application du principe de non-renvoi (cf. art. 33 ch. 1 Conv. réfugiés et 5 al. 1 LAsi). Au vu de ce qui précède, la décision attaquée doit être annulée, en tant qu'elle dénie la qualité de réfugié au requérant, l'admission provisoire lui ayant déjà été accordée par l'autorité de première instance.

### **E. 5.1**

Le requérant ayant succombé en matière d'octroi de l'asile, il y aurait lieu de mettre des frais de procédure partiels à sa charge (cf. art. 63 al. 1 PA).

### **E. 5.2**

Par décision incidente du 9 septembre 2008, l'assistance judiciaire partielle lui a été toutefois octroyée. Il n'est dès lors perçu aucun frais (cf. art. 65 al. 1 PA).

### **E. 5.3.1**

Par ailleurs, 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 (cf. art. 64 al. 1 PA et 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

### **E. 5.3.2**

S'agissant de la reconnaissance de la qualité de réfugié, le requérant a eu gain de cause. Il y a dès lors lieu de lui attribuer les dépens correspondants (cf. art. 7 al. 2 FITAF).

### **E. 5.3.3**

Selon l'art. 14 al. 2 FITAF, le Tribunal fixe ces dépens sur la base du décompte produit ou, à ce défaut, sur la base du dossier. Le tarif des avocats est de 200 francs au moins et de 400 francs au plus, pour les mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat, il est de 100 francs au moins et de 300 francs au plus, ces tarifs s'entendant hors TVA (cf. art. 10 al. 2 FITAF).

#### **E. 5.3.4**

En l'espèce, en l'absence de production d'un décompte et au vu du dossier, les dépens sont fixés, ex aequo et bono, à Fr. 600.-, TVA comprise. (dispositif : page suivante)

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