

# **BVGer E-4092/2022 vom 8. September 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-09-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4092\\_2022\\_d20220908](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4092_2022_d20220908)

FR: TAF E-4092/2022 du 8 septembre 2022

IT: TAF E-4092/2022 del 8 settembre 2022

## **Regeste**

Refus de la protection provisoire | Refus de la protection provisoire; décision du SEM du 8 septembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

### **E. 1.2**

En particulier, les décisions rendues par le SEM en matière de protection provisoire et de renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal (cf. art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi [RS 142.31]), 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 [RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige.

E-4092/2022 Page 5

### **E. 1.3**

L'intéressé a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et dans le délai prescrit par la loi, le recours est recevable (art. 52 al. 1 PA et art. 108 al. 6 LAsi [cf. infra, consid. 4]).

### **E. 1.4**

Le Tribunal applique d'office le droit fédéral, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. ATAF 2014/24 consid. 2.2).

## **E. 2**

En matière de protection provisoire (art. 66 ss LAsi) et sur le principe du renvoi (art. 69 al. 4 LAsi in fine), le Tribunal examine, en vertu de l'art. 106 al. 1 LAsi (en lien avec l'art. 72 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 (art. 112 al. 1 LEI en relation avec l'art. 49 PA ; voir aussi ATAF 2014/26 consid. 5.6).

## **E. 3**

Dès lors qu'ils sont susceptibles de conduire à l'annulation de la décision querellée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et réf. cit.), il convient d'examiner en premier lieu les griefs formels soulevés par le recours.

#### **E. 4**

août 2022, p. 3 ; D-2161/2022 du 25 mai 2022, consid. 7.4). Les questions de savoir si le recourant a subi un préjudice du fait de cette indication erronée et si cette erreur est susceptible d'entraîner la cassation de la décision entreprise peuvent toutefois souffrir de rester indéterminées dans le cas particulier. En effet, la décision attaquée doit – pour les motifs qui seront exposés ci-après – de toute manière être annulée.

##### **E. 4.1**

Le recourant fait préalablement valoir que l'indication des voies de droit contenue dans la décision entreprise est entachée d'une erreur dès lors qu'elle mentionne un délai de recours de cinq jours (art. 108 al. 3 LAsi), au lieu de trente jours (art. 108 al. 6 LAsi). Il conclut ainsi à l'annulation de ladite décision dans la mesure où son droit de déposer un recours effectif aurait été entravé par ce délai de recours raccourci.

##### **E. 4.2**

Les art. 35 al. 2 et 38 PA prévoient qu'une notification irrégulière, notamment le défaut d'indication ou l'indication incomplète ou inexacte des voies de droit, ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (cf. ATF 119 IV 330). Ce principe doit être déduit directement du principe de la bonne foi, permettant à l'administré de se fier aux assurances données par l'autorité compétente. Il n'est fait exception à cette règle que

E-4092/2022 Page 6 si la partie ou son avocat ont commis une faute lourde en ne rectifiant pas d'eux-mêmes l'erreur ou l'omission.

##### **E. 4.3**

Le Tribunal constate que l'indication du délai de recours mentionnée dans la décision entreprise est effectivement erronée dès lors que, comme relevé par la jurisprudence du Tribunal, le délai de recours contre les décisions de refus de protection provisoire est régi par l'art. 108 al. 6 LAsi, qui s'applique par analogie (cf., parmi de nombreux autres, arrêts du Tribunal E-4190/2022 du 28 novembre 2022, p. 5 s. ; D-2730/2022 du

##### **E. 5.1**

Le recourant fait ensuite grief à l'autorité de première instance d'avoir violé ses devoirs d'instruction et de motivation et d'avoir établi les faits pertinents de manière inexacte. Il reproche en particulier au SEM de ne pas avoir instruit la question de sa nationalité ukrainienne malgré les documents qu'il a versés au dossier permettant d'attester qu'il avait renoncé à sa nationalité russe et de ne pas avoir motivé les raisons pour lesquelles dite nationalité n'avait pas été retenue. Il conteste par ailleurs être au bénéfice d'un permis de résidence en France et fait ainsi grief au SEM de ne pas avoir précisé dans sa décision la base légale sur laquelle il s'était fondé pour prétendre le contraire. Il réitère enfin ses allégations selon lesquelles son centre de vie se situait en Ukraine avant le 24 février 2022.

##### **E. 5.2.1**

L'établissement des faits est incomplet au sens de l'art. 106 al. 1 let. b LAsi lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été

pris en compte par l'autorité inférieure (cf. ATAF 2012/21 consid. 5.1) ; il est inexact lorsque cette autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, par exemple en contradiction avec les pièces (cf. ATAF 2014/2 consid. 5.1 ; 2007/37 consid. 2.3).

E-4092/2022 Page 7

### **E. 5.2.2**

En application de la maxime inquisitoire, c'est à l'autorité administrative qu'il incombe d'élucider l'état de fait de manière exacte et complète ; elle dirige la procédure et définit les faits qu'elle considère comme pertinents, ainsi que les preuves nécessaires qu'elle ordonne et apprécie d'office (cf. art. 12 PA ; ATAF 2009/60 consid. 2.1.1). Dans le cadre de la procédure d'asile de première instance, cela signifie que le SEM a l'obligation d'instruire, d'établir et de prendre en compte l'ensemble des faits pertinents. La maxime inquisitoriale trouve toutefois sa limite dans l'obligation des parties de collaborer à l'établissement des faits, en particulier de ceux qu'elles sont mieux à même de connaître parce qu'ils ont trait spécifiquement à leur situation personnelle, et leur droit de participer à la procédure (cf. art. 13 PA, art. 8 LAsi ; cf. aussi ATF 120 V 357 consid. 1a ; ATAF 2011/54 consid. 5.1, 2009/50 consid. 10.2.1).

### **E. 5.2.3**

Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit d'obtenir une décision motivée, consacré aussi en procédure administrative fédérale par l'art. 35 PA. Sous cet angle, l'obligation faite à l'autorité de motiver sa décision doit permettre, d'une part, à son destinataire de la comprendre et de la contester utilement le cas échéant et, d'autre part, à l'autorité de recours d'exercer son contrôle (cf. ATF 137 II 266 consid. 3.2 et 136 I 229 consid. 5.2 ; cf. également ATAF 2009/35 consid. 6.4.1). Le droit d'être entendu comprend également pour le justiciable le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. art. 29 ss PA ; ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C\_1004/2018 du 11 juin 2019 consid. 5.2.1). Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu est de nature formelle, de sorte que sa violation entraîne, si elle est particulièrement grave, 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.).

### **E. 5.3.1**

En l'occurrence, lors de son audition, l'intéressé a fait valoir qu'il possédait la nationalité ukrainienne depuis 2015 et qu'il avait formellement renoncé à sa nationalité russe en 2016. A titre de moyens de preuve, il a produit son passeport ukrainien et une copie de la déclaration selon laquelle il aurait officiellement renoncé à la nationalité russe.

E-4092/2022 Page 8

### **E. 5.3.2**

Nonobstant ces allégations et les documents produits, le SEM a considéré le recourant comme un ressortissant russe, faisant ainsi totalement fi du passeport ukrainien figurant au dossier. La décision entreprise ne contient en effet aucune motivation en droit portant, d'une part, sur l'acquisition par le recourant de la nationalité ukrainienne et, d'autre part,

sur les documents susceptibles d'attester sa renonciation à la nationalité russe. Or, si le SEM souhaitait fonder sa décision de refus de protection provisoire sur la base de l'absence de nationalité ukrainienne du recourant, il lui appartenait, compte tenu des éléments avancés, de tenir compte de tous les moyens de preuve déposés et d'indiquer expressément dans sa décision les raisons l'ayant conduit à écarter cette nationalité.

### **E. 5.3.3**

Dans le cadre de l'échange d'écriture, l'autorité intimée a procédé à une rectification de l'identité de l'intéressé, considérant désormais ce dernier comme Ukrainien. Si par cette adaptation la position du SEM peut sembler plus intelligible, il n'en demeure pas moins que la décision entreprise reste entachée de manquements importants (cf. infra, consid. 5.4 ss).

### **E. 5.4.1**

Le recourant a mentionné devant le SEM qu'il avait toujours résidé en Ukraine, qu'il y bénéficiait de la « propiska » (à savoir le fait d'y être formellement enregistré comme résident) et qu'il y payait ses impôts. S'il a certes indiqué avoir en partie séjourné en France et en Suisse, il a également précisé que sa résidence officielle s'était toujours située à C.\_\_\_\_\_, en Ukraine. Il a par ailleurs déclaré qu'il retournait régulièrement en Ukraine – en moyenne (...) fois par an – pour des séjours de (...) semaines environ, et a notamment fourni, à l'appui de ses allégations, une copie de son billet d'avion en partance de Genève à destination de B.\_\_\_\_\_ daté du (...) 2022, tendant à prouver sa résidence en Ukraine avant le 24 février 2022.

### **E. 5.4.2**

Sur la base de ces seules allégations et en l'absence de toute autre mesure d'instruction, aucun élément ne permet de conclure avec la vraisemblance requise que le recourant ne résidait pas en Ukraine avant le 24 février 2022. Certes, les nombreux séjours effectués par le recourant respectivement en France, en Suisse et en Ukraine ces dernières années indiquent que le recourant n'a pas séjourné de manière continue sur le territoire ukrainien. Toutefois, malgré l'apparence d'un séjour prépondérant en France, à tout le moins entre les années 2019 et 2022, le SEM n'a pas motivé dans sa décision sur quoi il se basait pour estimer que le recourant

E-4092/2022 Page 9 bénéficie d'un droit de séjour en cours de validité dans cet Etat. Le fait que le recourant soit copropriétaire d'une société ou d'une maison à D.\_\_\_\_\_ ou encore qu'il ait, dans ce pays, des amis et des opportunités professionnelles ne suffit pas en l'état à admettre que son centre de vie se situe en France. A cela s'ajoute que le SEM s'est dispensé d'analyser et de discuter les différents moyens de preuve produits par le recourant en lien avec sa potentielle résidence en Ukraine – notamment une attestation relative à son imposition dans ce pays – alors qu'un tel examen lui incombait en vertu de son devoir d'instruction et de motivation.

### **E. 5.5**

Le SEM ne saurait pas davantage fonder sa décision sur le fait que le recourant aurait déclaré pouvoir bénéficier d'un permis de résidence en France. D'une part, une telle affirmation ne ressort pas clairement de son procès-verbal d'audition, le recourant ayant à l'évidence confondu les notions de permis de résidence et de protection temporaire (cf. PV d'audition du 16.08.2022, R52). D'autre part, il transparaît, notamment de sa carte de séjour délivrée par les autorités françaises, que son titre de séjour serait arrivé à expiration le (...)

2019 et que le rejet de sa demande d'asile subséquente aurait été confirmé sur recours par la Cour nationale du droit d'asile en date du 9 décembre 2021. Aussi, compte tenu de l'ambiguïté touchant à la question de l'acquisition, par le recourant, d'un titre de séjour français et de la possibilité pour lui d'en bénéficier à l'avenir, il appartenait au SEM d'entreprendre des mesures d'instruction supplémentaires, en posant des questions plus précises au recourant et/ou en interpellant les autorités françaises compétentes pour s'assurer de l'existence ou d'un droit à la délivrance d'un tel titre de séjour. Il en découle que, compte tenu des informations à sa disposition, l'autorité intimée ne pouvait valablement refuser la protection provisoire et prononcer l'exécution du renvoi vers la France sous prétexte que l'intéressé pouvait séjourner dans ce pays.

### **E. 5.6**

Dans ces circonstances, le Tribunal constate que la décision querellée se fonde sur un état de faits inexact ou à tout le moins insuffisamment instruit. Pour les mêmes raisons, elle ne permet pas non plus au recourant d'en discerner et d'en comprendre les motifs.

### **E. 6.1**

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre le présent recours, d'annuler la décision du SEM du 8 septembre 2022 pour violation du droit fédéral et établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent

E-4092/2022 Page 10 (cf. art. 106 al. 1 let. a et b LAsi), et de renvoyer la cause au SEM pour complément d'instruction et nouvelle décision (cf. art. 61 al. 1 PA). Ainsi, les griefs matériels soulevés dans le recours n'ont pas à être examinés.

### **E. 6.2**

Il incombera à l'autorité de première instance de reprendre la procédure d'instruction et d'entreprendre toutes les mesures nécessaires à l'établissement complet et exact des faits pertinents. Ce n'est qu'ensuite qu'elle pourra statuer à nouveau, en toute connaissance de cause. Dans l'hypothèse où le SEM envisagerait de rejeter la demande de protection provisoire de l'intéressé pour d'autres motifs, il lui appartiendrait de suivre la procédure usuelle dans le respect du droit d'être entendu.

### **E. 6.3**

A toutes fins utiles, le Tribunal rappelle que les présentes injonctions sont obligatoires pour le SEM (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 630 et jurispr. cit. ; cf. également arrêt du TF 9C\_340/2013 du 25 juin 2013 consid. 3.1).

### **E. 7**

S'avérant manifestement fondé, le recours est admis au sens des considérants, dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (cf. art. 111 let. e LAsi). Il est renoncé à un échange d'écritures (cf. art. 111a al. 1 LAsi).

### **E. 8.1**

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 (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1 ; 137 V 210 consid. 7.1).

### **E. 8.2**

Compte tenu de l'issue de la présente procédure, il est statué sans frais (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle devient donc sans objet.

### **E. 8.3**

Conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), 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 E-4092/2022 Page 11 relativement élevés qui lui ont été occasionnés. A défaut de décompte de prestations, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 dernière phrase FITAF). En l'occurrence, en l'absence d'une note de frais, l'indemnité allouée à titre de dépens est arrêtée à un montant de 700 francs, y compris supplément TVA selon l'art. 9 al. 1 let. c FITAF, pour l'activité indispensable que la mandataire du recourant a déployée dans la présente procédure (cf. art. 8 à 11 FITAF), à la charge du SEM.

(dispositif : page suivante)

E-4092/2022 Page 12

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