

BVGer E-5846/2020 vom 16. März 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-03-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5846_2020

FR: TAF E-5846/2020 du 16 mars 2023

IT: TAF E-5846/2020 del 16 marzo 2023

Regeste

Exécution du renvoi (réexamen)

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021). En particulier, les décisions sur réexamen rendues par le SEM en matière d'exécution du renvoi faisant suite au rejet définitif d'une demande d'asile peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF. Le Tribunal est donc 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 [RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce.

E. 1.2

La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que ni la LTAF (cf. art. 37 LTAF), ni la LAsi (cf. art. 6 LAsi), n'en disposent autrement.

E. 1.3

Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 6 LAsi) prescrits par la loi, le recours est, sur ces points, recevable.

E. 2

Le 14 octobre 2020, le recourant a sollicité le réexamen de la décision du SEM du 11 mars 2019 en matière d'exécution du renvoi. Le refus de la reconnaissance de la qualité de réfugié et le rejet de la demande d'asile ne faisaient donc pas partie de l'objet de la procédure de réexamen qu'il a introduite devant le SEM ou, autrement dit, de l'objet de la contestation. Il ne peut pas élargir l'objet du litige devant le Tribunal à ces questions exclues de l'objet de la contestation devant le SEM. Ses conclusions principales tendant à la reconnaissance de la qualité de réfugié ainsi qu'à l'octroi de l'asile sont donc irrecevables.

E. 3.1

Selon la jurisprudence, est une demande de réexamen au sens de l'art. 111b LAsi, la demande d'adaptation, à l'exclusion de la demande d'asile multiple à laquelle s'applique l'art. 111c LAsi (cf. ATAF 2014/39 consid. 4.4 et 4.6 ; 2010/27 consid. 2.1), la demande de réexamen qualifié (c'est-à-dire fondée sur un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie, en l'absence d'un arrêt matériel sur recours), ainsi que la demande de réexamen fondée sur les moyens de preuve concluants postérieurs au prononcé de l'arrêt matériel sur recours, mais qui concernent des faits antérieurs (cf. ATAF 2013/22 consid.

11.4.3 à 11.4.7). Le délai de 30 jours pour le dépôt de la demande prévu par l'art. 111b al. 1 LAsi vaut pour toutes les formes de réexamen précitées.

E. 3.2

En l'occurrence, c'est à raison que le SEM a admis la recevabilité de la demande d'adaptation du 14 octobre 2020. Il convient d'examiner si c'est à bon droit qu'il l'a rejetée.

E. 3.3.1

Dans son arrêt de référence D-6539/2018 du 2 avril 2019, se fondant sur une analyse de la situation des personnes homosexuelles en Irak, le Tribunal est arrivé à la conclusion qu'il était impossible pour celles-ci de vivre ouvertement leur homosexualité sur l'ensemble du territoire irakien. Il a indiqué que, dans ce pays, consécutivement à la divulgation de leur orientation sexuelle sans leur consentement ou contre leur volonté (outing), les personnes homosexuelles pouvaient craindre d'être exposées à de sérieux préjudices tant de la part d'acteurs non étatiques, y compris de membres de leur famille, que de la part des autorités et qu'elles ne pouvaient pas escompter de protection desdites autorités (cf. arrêt de référence précité consid. 7.5 et 7.6). Par conséquent, il a estimé qu'il convenait le cas échéant d'examiner dans le cas individuel si la contrainte à dissimuler son orientation sexuelle était constitutive pour la personne concernée d'une pression psychique insupportable au sens de l'art. 3 al. 2 LAsi (cf. arrêt de référence précité consid. 8.3). Il a admis dans le cas de l'espèce que l'intéressé avait fui l'Irak pour échapper à une pression psychique insupportable, eu égard notamment au fait qu'il avait été confronté à la menace de la divulgation de l'abus sexuel commis à son encontre dans son enfance et de son orientation sexuelle de la part des auteurs de cet abus et qu'il avait craint d'être tué par sa propre famille en cas d'outing (cf. arrêt de référence précité consid. 8.6). Dans son arrêt E-2109/2019 du 28 août 2020, le Tribunal, niant un besoin de coordination de la jurisprudence (cf. consid. 4 dudit arrêt) et se fondant sur une analyse de la situation des personnes homosexuelles en Ethiopie (cf. consid. 9.2) est arrivé à la conclusion que leur situation était comparable à celle précitée des personnes homosexuelles en Irak (cf. consid. 10.2 dudit arrêt). Il a nié l'existence d'une crainte objectivement fondée de persécution, y compris de pression psychique insupportable, en cas de retour d'une personne homosexuelle en Ethiopie, où l'orientation sexuelle de celle-ci n'était connue ni de la population ni des autorités, en l'absence d'un événement passé ou prévisible dans un avenir proche pouvant entraîner pour celle-ci un risque concret d'outing (cf. consid. 10.2 dudit arrêt). Pour les mêmes raisons, le Tribunal a confirmé la licéité de l'exécution du renvoi au regard notamment de l'art. 3 CEDH (cf. consid. 12.2 dudit arrêt).

E. 3.3.2

Selon la jurisprudence de la CourEDH, en conformité aux principes directeurs pertinents du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), il ne saurait être attendu d'une personne LGBTI (lesbienne, gay, bisexuelle, transgenre et intersexe) qu'elle dissimule son orientation sexuelle et/ou son identité de genre, des aspects fondamentaux de l'identité humaine, pour éviter des persécutions à son retour dans son pays d'origine (cf. CourEDH, arrêt B et C c. Suisse du 17 novembre 2020, nos 43987/16 et 889/19, par. 36 ch. 31 s. et par. 57 ; décision I.K. c. Suisse du 19 décembre 2017, no21417/17 par. 11 ch. 12 et 21 et par. 24). Dans ce contexte et au vu desdits principes directeurs aux termes desquels il est presque toujours possible que la découverte de l'orientation sexuelle et/ou de l'identité de genre de la personne LGBTI se produise contre la volonté de celle-ci (outing), il y a lieu

d'admettre que cet aspect fondamental de l'identité de cette personne risque d'être découvert à l'avenir par les autorités ou la population du pays de destination et ce indépendamment de la question de savoir s'il est déjà connu de celles-ci (cf. CourEDH, arrêt B et C c. Suisse du 17 novembre 2020, nos 43987/16 et 889/19, par. 36 ch. 32 et par. 57). Ainsi a été écartée l'appréciation des autorités internes à la Suisse selon laquelle l'orientation sexuelle du requérant concerné (homosexuel) ne viendrait probablement pas à l'attention des autorités et de la population gambiennes, de sorte que celui-ci ne serait pas exposé à un risque réel de mauvais traitements à son retour. En présence dans le pays de destination de lois pénalisant les actes homosexuels, un risque réel de mauvais traitement de la part des autorités de ce pays doit être admis s'il y a un risque réel que ces lois soient appliquées en pratique (cf. CourEDH, op. cit., par. 59). S'agissant du risque de mauvais traitements dus à l'homosexualité émanant d'acteurs non étatiques, il y a lieu d'examiner si les autorités du pays de destination ont la capacité et la volonté de fournir une protection effective (cf. CourEDH, op. cit., par. 60-62, spéc. 62). Dans le cas de l'espèce, la CourEDH a conclu qu'en égard à l'examen insuffisant par les juridictions internes à la Suisse des risques de mauvais traitements et de la disponibilité d'une protection étatique contre les mauvais traitements émanant d'acteurs non étatiques, une expulsion de la personne homosexuelle concernée en Gambie, en l'absence d'un nouvel examen de ces questions, emporterait violation de l'art. 3 CEDH (cf. CourEDH, op. cit., par. 63).

E. 3.4

En l'espèce, dans son arrêt E-1770/2019 du 20 avril 2020 (cf. Faits let. A.d), le Tribunal a estimé invraisemblables les allégations du recourant sur les relations homosexuelles que celui-ci aurait entretenues dans son pays d'origine à partir de 2004 ainsi que sur les problèmes rencontrés en raison de son homosexualité avec son cousin, avec d'autres membres de sa famille et avec des tiers. Il a conclu que le recourant n'avait pas rendu crédible avoir fait l'objet d'une pression psychique insupportable en raison de son homosexualité, ni risquer concrètement d'y être soumis en cas de retour, au sens de l'arrêt de référence du Tribunal D-6539/2018 du 2 avril 2019. Dans la décision dont est recours, le SEM a considéré, en substance, que, s'agissant du risque de persécution invoqué par le recourant du fait de son orientation sexuelle, il avait déjà été statué et conclu à l'invraisemblance des allégations sur les persécutions subies de la part d'acteurs non étatiques. Cette appréciation doit être confirmée. En effet, le recourant n'a produit aucun nouveau moyen de preuve susceptible d'étayer ses allégations en cours de procédure ordinaire sur les problèmes rencontrés en Irak avec son cousin jusqu'en 2004, avec d'autres membres de sa famille et avec d'autres acteurs non étatiques. En particulier, il ne prétend à raison pas que les rapports médicaux des 24 septembre 2020 et 31 mars 2022 sont en eux-mêmes probants quant aux événements décrits dans l'anamnèse (cf. ATAF 2015/11 consid. 7.2.1 et 7.2.2). Partant, il est exact qu'il ne peut obtenir en réexamen une nouvelle appréciation de la vraisemblance de ces allégations. Celles-ci ont été jugées invraisemblables le 20 avril 2020 par le Tribunal qui n'a dès lors pas admis sous l'angle de l'art. 3 CEDH de risque réel pour le recourant d'être exposé à des mauvais traitements de la part de membres de sa famille ou d'autres acteurs non étatiques en cas de retour au Kurdistan irakien. Les nouveaux allégués et moyens relatifs à la relation du recourant avec son partenaire, H. _____, en Suisse ne sont pas décisifs à cet égard. En effet, dans son arrêt E-1770/2019 du 20 avril 2020, le Tribunal a relevé que les deux photographies produites par le recourant afin d'établir son orientation sexuelle, le montrant aux côtés de deux hommes, dont il a dit qu'il s'agissait des deux compagnons avec qui il avait entretenu

une relation amoureuse en Suisse en 2017 et 2019, ne suffisaient pas à rendre le récit de son vécu en Irak vraisemblable compte tenu des indices prépondérants d'in vraisemblance de ce récit. L'invocation par le recourant en réexamen d'une nouvelle relation amoureuse en Suisse, attestations de son partenaire à l'appui, ne permet pas de revenir sur cette appréciation du Tribunal dans son arrêt précité sur l'in vraisemblance du récit de son vécu en Irak qu'il ait ou non rendu vraisemblable son homosexualité.

E. 3.5

Cela étant, dans le cadre de la procédure de réexamen, le recourant cherche à établir qu'il est homosexuel en alléguant à titre de fait nouveau sa relation stable et librement vécue en Suisse avec son partenaire, H. _____, et en produisant trois attestations de soutien de ce dernier. Force est de constater que ni le SEM, que ce soit dans sa décision du 11 mars 2019 ou dans celle sur réexamen du 23 octobre 2020, ni le Tribunal dans son arrêt E-1770/2019 du 20 avril 2020 ne se sont exprimés sur la vraisemblance de l'orientation sexuelle alléguée par le recourant. Or, compte tenu de la jurisprudence relative à l'art. 3 CEDH rendue par la CourEDH le 17 novembre 2020 (cf. consid. 3.3.2 ci-avant), soit postérieurement à ces décisions et arrêt, les autorités suisses ne peuvent pas se dispenser d'un examen de la vraisemblance de l'orientation sexuelle alléguée par le recourant dans le cadre du réexamen de la question de la licéité de l'exécution du renvoi de celui-ci. En effet, à la lumière de cette jurisprudence, dans l'hypothèse où la vraisemblance de l'orientation sexuelle alléguée par le recourant serait admise, il faudrait désormais également admettre le risque d'une découverte de celle-ci à l'avenir par les autorités ou la population irakiennes, de sorte qu'il appartiendrait aux autorités suisses d'apprécier si, en cas de retour au Kurdistan irakien et d'outing, à la lumière de la situation générale sur place, le recourant, en tant que personne homosexuelle, se trouverait exposé à un risque réel de mauvais traitements de la part des autorités irakiennes ou de la part d'acteurs non étatiques. Le cas échéant, il s'agirait encore d'examiner l'accès du recourant à une protection appropriée par les autorités irakiennes contre des mauvais traitements émanant de ces acteurs non étatiques.

E. 3.6

Il n'appartient pas au Tribunal, autorité de recours, de statuer en premier et dernier ressort sur les questions précitées. En effet, la réforme est inadmissible lorsque, comme en l'espèce, des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. parmi d'autres, arrêt du Tribunal F-6679/2019 du 26 mai 2021 consid. 9.1 et les réf. cit.). La cassation est d'autant plus justifiée qu'en l'état, indépendamment de la question de savoir si elle doit être admise, la vraisemblance de l'orientation sexuelle alléguée par le recourant ne pourrait être niée sans un complément d'instruction quant à son vécu en tant qu'homosexuel en Suisse. Au vu de l'issue du litige, le Tribunal peut renoncer à se pencher plus avant sur les autres griefs soulevés par le recourant, étant considéré que ces autres motifs de réexamen devront, le cas échéant, être une nouvelle fois examinés par le SEM.

E. 3.7

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis dans ses conclusions en cassation, la décision attaquée être annulée pour violation du droit fédéral (cf. art. 106 al. 1 let. a LAsi) et l'affaire être retournée au SEM pour éventuel complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

E. 4.1

Lorsque, comme en l'espèce, 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 ; 133 V 450 consid. 13 ; 132 V 215 consid. 6.1 ; Marcel Maillard, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2ème éd., 2016, no 14, p. 1314). Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et al. 2 PA).

E. 4.2

Des dépens doivent en outre être accordés au recourant pour les frais nécessaires causés par le litige, à charge du SEM (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 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]). A défaut de dépôt d'un décompte de prestations par le mandataire du recourant, ils sont fixés sur la base du dossier (cf. art. 14 FITAF). Ils sont arrêtés à 225 francs, étant remarqué que le recourant n'a pas donné à connaître de frais de représentation ou d'autres frais pour les actes antérieurs au 1er octobre 2021. Les dépens ne comprennent aucun supplément TVA au sens de l'art. 9 al. 1 let. c FITAF. (dispositif page suivante)

E. 18

septembre 2021 de son partenaire, H._____. I. Par courrier électronique du 8 avril 2022, le recourant a produit un rapport du 31 mars 2022 des Drs J.____ et F.____, respectivement spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie et médecin auprès du Centre (...). Il en ressort, en substance, que l'évolution est défavorable, l'état psychique du recourant ne s'étant pas amélioré malgré la poursuite depuis mai 2020 du suivi psychiatrique et psychothérapeutique à raison d'une séance hebdomadaire, que celui-ci a des idéations suicidaires fréquentes, que la posologie de la médication antidépressive ([...]) et antipsychotique ([...] au coucher) a été augmentée et un anxiolytique ([...]) introduit. En référence aux arrêts du Tribunal D-413/2019 du 20 décembre 2019 et E-412/2019 du 16 avril 2021, le recourant fait valoir qu'il n'y a aucune garantie qu'il puisse accéder en Irak au traitement psychiatrique et médicamenteux régulier, adéquat et indispensable à son état de santé.

E-5846/2020 Page 7 J. J.a Par courrier électronique du 12 août 2022, le recourant, indiquant être toujours sous traitement médical en raison de la grave atteinte à sa santé mentale, n'avoir plus aucune personne de contact en Irak et continuer de vivre avec son partenaire, a demandé au Tribunal de statuer dans les meilleurs délais sur son recours. J.b Par lettre du 16 août 2022, la juge instructeur a informé le recourant que son recours faisait partie des priorités de traitement et indiqué espérer qu'il puisse être statué sur celui-ci entre le second semestre 2022 et le premier trimestre 2023. K. Par courrier électronique du 1er septembre 2022, le recourant a produit une nouvelle attestation de soutien de son partenaire, H.____, du 20 août 2022. Celui-ci indique partager l'inquiétude de celui-là dans l'attente de l'issue de la procédure compte tenu de leur relation stable et heureuse depuis presque trois ans et de la situation des personnes homosexuelles en Irak et répète être ouvert à fournir tout renseignement complémentaire. Le recourant fait valoir que l'idée de devoir quitter son partenaire en Suisse, « avec qui il se sent très heureux et vit son identité » pour retourner dans un endroit où il va devoir cacher sa réelle identité pour éviter de subir des persécutions l'affecte considérablement dans sa santé mentale. En référence à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH) du 17 novembre 2020 dans

l'affaire B et C contre Suisse (requêtes nos 43987/16 et 889/19), il soutient qu'il ne peut être exigé de lui qu'il dissimule son orientation sexuelle pour éviter de subir des persécutions en cas de retour en Irak. Enfin, il invoque un rapport d'Human Rights Watch du 23 mars 2022 intitulé « Everyone Wants Me Dead », Killings, Abductions, Torture, and Sexual Violence Against LGBT People by Armed Groups in Iraq. L. Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

E-5846/2020 Page 8 Droit : 1. 1.1 En vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021). En particulier, les décisions sur réexamen rendues par le SEM en matière d'exécution du renvoi faisant suite au rejet définitif d'une demande d'asile peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF. Le Tribunal est donc 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 [RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce. 1.2 La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que ni la LTAF (cf. art. 37 LTAF), ni la LAsi (cf. art. 6 LAsi), n'en disposent autrement. 1.3 Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 6 LAsi) prescrits par la loi, le recours est, sur ces points, recevable. 2. Le 14 octobre 2020, le recourant a sollicité le réexamen de la décision du SEM du 11 mars 2019 en matière d'exécution du renvoi. Le refus de la reconnaissance de la qualité de réfugié et le rejet de la demande d'asile ne faisaient donc pas partie de l'objet de la procédure de réexamen qu'il a introduite devant le SEM ou, autrement dit, de l'objet de la contestation. Il ne peut pas élargir l'objet du litige devant le Tribunal à ces questions exclues de l'objet de la contestation devant le SEM. Ses conclusions principales tendant à la reconnaissance de la qualité de réfugié ainsi qu'à l'octroi de l'asile sont donc irrecevables. 3. 3.1 Selon la jurisprudence, est une demande de réexamen au sens de l'art. 111b LAsi, la demande d'adaptation, à l'exclusion de la demande d'asile multiple à laquelle s'applique l'art. 111c LAsi (cf. ATAF 2014/39 consid. 4.4 et 4.6 ; 2010/27 consid. 2.1), la demande de réexamen qualifié (c'est-à-dire fondée sur un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie, en l'absence d'un arrêt matériel sur recours), ainsi que la demande de réexamen fondée sur les moyens de preuve concluants postérieurs au prononcé de l'arrêt matériel sur recours, mais qui

E-5846/2020 Page 9 concernent des faits antérieurs (cf. ATAF 2013/22 consid. 11.4.3 à 11.4.7). Le délai de 30 jours pour le dépôt de la demande prévu par l'art. 111b al. 1 LAsi vaut pour toutes les formes de réexamen précitées. 3.2 En l'occurrence, c'est à raison que le SEM a admis la recevabilité de la demande d'adaptation du 14 octobre 2020. Il convient d'examiner si c'est à bon droit qu'il l'a rejetée. 3.3 3.3.1 Dans son arrêt de référence D-6539/2018 du 2 avril 2019, se fondant sur une analyse de la situation des personnes homosexuelles en Irak, le Tribunal est arrivé à la conclusion qu'il était impossible pour celles-ci de vivre ouvertement leur homosexualité sur l'ensemble du territoire irakien. Il a indiqué que, dans ce pays, consécutivement à la divulgation de leur orientation sexuelle sans leur consentement ou contre leur volonté (outing), les personnes homosexuelles pouvaient craindre d'être exposées à de sérieux préjudices tant de la part d'acteurs non étatiques, y compris de membres de leur famille, que de la part des autorités et qu'elles ne pouvaient pas escompter de protection desdites autorités (cf. arrêt de référence précité consid. 7.5 et 7.6). Par conséquent, il a estimé qu'il convenait le cas échéant d'examiner

dans le cas individuel si la contrainte à dissimuler son orientation sexuelle était constitutive pour la personne concernée d'une pression psychique insupportable au sens de l'art. 3 al. 2 LA si (cf. arrêt de référence précité consid. 8.3). Il a admis dans le cas de l'espèce que l'intéressé avait fui l'Irak pour échapper à une pression psychique insupportable, eu égard notamment au fait qu'il avait été confronté à la menace de la divulgation de l'abus sexuel commis à son encontre dans son enfance et de son orientation sexuelle de la part des auteurs de cet abus et qu'il avait craint d'être tué par sa propre famille en cas d'outing (cf. arrêt de référence précité consid. 8.6).

Dans son arrêt E■2109/2019 du 28 août 2020, le Tribunal, niant un besoin de coordination de la jurisprudence (cf. consid. 4 dudit arrêt) et se fondant sur une analyse de la situation des personnes homosexuelles en Ethiopie (cf. consid. 9.2) est arrivé à la conclusion que leur situation était comparable à celle précitée des personnes homosexuelles en Irak (cf. consid. 10.2 dudit arrêt). Il a nié l'existence d'une crainte objectivement fondée de persécution, y compris de pression psychique insupportable, en cas de retour d'une personne homosexuelle en Ethiopie, où l'orientation sexuelle de celle-ci n'était connue ni de la population ni des autorités, en l'absence d'un événement passé ou prévisible dans un avenir proche pouvant entraîner pour celle-ci un risque concret d'outing (cf. consid. 10.2

E-5846/2020 Page 10 dudit arrêt). Pour les mêmes raisons, le Tribunal a confirmé la licéité de l'exécution du renvoi au regard notamment de l'art. 3 CEDH (cf. consid. 12.2 dudit arrêt). 3.3.2 Selon la jurisprudence de la CourEDH, en conformité aux principes directeurs pertinents du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), il ne saurait être attendu d'une personne LGBTI (lesbienne, gay, bisexuelle, transgenre et intersexe) qu'elle dissimule son orientation sexuelle et/ou son identité de genre, des aspects fondamentaux de l'identité humaine, pour éviter des persécutions à son retour dans son pays d'origine (cf. CourEDH, arrêt B et C c. Suisse du 17 novembre 2020, nos 43987/16 et 889/19, par. 36 ch. 31 s. et par. 57 ; décision I.K. c. Suisse du 19 décembre 2017, no21417/17 par. 11 ch. 12 et 21 et par. 24). Dans ce contexte et au vu desdits principes directeurs aux termes desquels il est presque toujours possible que la découverte de l'orientation sexuelle et/ou de l'identité de genre de la personne LGBTI se produise contre la volonté de celle-ci (outing), il y a lieu d'admettre que cet aspect fondamental de l'identité de cette personne risque d'être découvert à l'avenir par les autorités ou la population du pays de destination et ce indépendamment de la question de savoir s'il est déjà connu de celles-ci (cf. CourEDH, arrêt B et C c. Suisse du 17 novembre 2020, nos 43987/16 et 889/19, par. 36 ch. 32 et par. 57). Ainsi a été écartée l'appréciation des autorités internes à la Suisse selon laquelle l'orientation sexuelle du requérant concerné (homosexuel) ne viendrait probablement pas à l'attention des autorités et de la population gambiennes, de sorte que celui-ci ne serait pas exposé à un risque réel de mauvais traitements à son retour. En présence dans le pays de destination de lois pénalisant les actes homosexuels, un risque réel de mauvais traitement de la part des autorités de ce pays doit être admis s'il y a un risque réel que ces lois soient appliquées en pratique (cf. CourEDH, op. cit., par. 59). S'agissant du risque de mauvais traitements dus à l'homosexualité émanant d'acteurs non étatiques, il y a lieu d'examiner si les autorités du pays de destination ont la capacité et la volonté de fournir une protection effective (cf. CourEDH, op. cit., par. 60- 62, spéc. 62). Dans le cas de l'espèce, la CourEDH a conclu qu'eu égard à l'examen insuffisant par les juridictions internes à la Suisse des risques de mauvais traitements et de la disponibilité d'une protection étatique contre les mauvais traitements émanant d'acteurs non étatiques,

une expulsion de la personne homosexuelle concernée en Gambie, en l'absence d'un nouvel examen de ces questions, emporterait violation de l'art. 3 CEDH (cf. CourEDH, op. cit., par. 63).

E-5846/2020 Page 11 3.4 En l'espèce, dans son arrêt E-1770/2019 du 20 avril 2020 (cf. Faits let. A.d), le Tribunal a estimé invraisemblables les allégations du recourant sur les relations homosexuelles que celui-ci aurait entretenues dans son pays d'origine à partir de 2004 ainsi que sur les problèmes rencontrés en raison de son homosexualité avec son cousin, avec d'autres membres de sa famille et avec des tiers. Il a conclu que le recourant n'avait pas rendu crédible avoir fait l'objet d'une pression psychique insupportable en raison de son homosexualité, ni risquer concrètement d'y être soumis en cas de retour, au sens de l'arrêt de référence du Tribunal D-6539/2018 du 2 avril 2019.

Dans la décision dont est recours, le SEM a considéré, en substance, que, s'agissant du risque de persécution invoqué par le recourant du fait de son orientation sexuelle, il avait déjà été statué et conclu à l'invraisemblance des allégations sur les persécutions subies de la part d'acteurs non étatiques. Cette appréciation doit être confirmée. En effet, le recourant n'a produit aucun nouveau moyen de preuve susceptible d'étayer ses allégations en cours de procédure ordinaire sur les problèmes rencontrés en Irak avec son cousin jusqu'en 2004, avec d'autres membres de sa famille et avec d'autres acteurs non étatiques. En particulier, il ne prétend à raison pas que les rapports médicaux des 24 septembre 2020 et 31 mars 2022 sont en eux-mêmes probants quant aux événements décrits dans l'anamnèse (cf. ATAF 2015/11 consid. 7.2.1 et 7.2.2). Partant, il est exact qu'il ne peut obtenir en réexamen une nouvelle appréciation de la vraisemblance de ces allégations. Celles-ci ont été jugées invraisemblables le 20 avril 2020 par le Tribunal qui n'a dès lors pas admis sous l'angle de l'art. 3 CEDH de risque réel pour le recourant d'être exposé à des mauvais traitements de la part de membres de sa famille ou d'autres acteurs non étatiques en cas de retour au Kurdistan irakien. Les nouveaux allégués et moyens relatifs à la relation du recourant avec son partenaire, H. _____, en Suisse ne sont pas décisifs à cet égard. En effet, dans son arrêt E-1770/2019 du 20 avril 2020, le Tribunal a relevé que les deux photographies produites par le recourant afin d'établir son orientation sexuelle, le montrant aux côtés de deux hommes, dont il a dit qu'il s'agissait des deux compagnons avec qui il avait entretenu une relation amoureuse en Suisse en 2017 et 2019, ne suffisaient pas à rendre le récit de son vécu en Irak vraisemblable compte tenu des indices prépondérants d'invraisemblance de ce récit. L'invocation par le recourant en réexamen d'une nouvelle relation amoureuse en Suisse, attestations de son partenaire à l'appui, ne permet pas de revenir sur cette appréciation du Tribunal dans son arrêt précité sur l'invraisemblance du récit de son vécu en Irak qu'il ait ou non rendu vraisemblable son homosexualité.

E-5846/2020 Page 12 3.5 Cela étant, dans le cadre de la procédure de réexamen, le recourant cherche à établir qu'il est homosexuel en alléguant à titre de fait nouveau sa relation stable et librement vécue en Suisse avec son partenaire, H. _____, et en produisant trois attestations de soutien de ce dernier. Force est de constater que ni le SEM, que ce soit dans sa décision du 11 mars 2019 ou dans celle sur réexamen du 23 octobre 2020, ni le Tribunal dans son arrêt E-1770/2019 du 20 avril 2020 ne se sont exprimés sur la vraisemblance de l'orientation sexuelle alléguée par le recourant. Or, compte tenu de la jurisprudence relative à l'art. 3 CEDH rendue par la CourEDH le 17 novembre 2020 (cf. consid. 3.3.2 ci-avant), soit postérieurement à ces décisions et arrêt, les autorités suisses ne peuvent pas se dispenser d'un examen de la vraisemblance de l'orientation sexuelle

alléguée par le recourant dans le cadre du réexamen de la question de la licéité de l'exécution du renvoi de celui-ci. En effet, à la lumière de cette jurisprudence, dans l'hypothèse où la vraisemblance de l'orientation sexuelle alléguée par le recourant serait admise, il faudrait désormais également admettre le risque d'une découverte de celle-ci à l'avenir par les autorités ou la population irakiennes, de sorte qu'il appartiendrait aux autorités suisses d'apprécier si, en cas de retour au Kurdistan irakien et d'outing, à la lumière de la situation générale sur place, le recourant, en tant que personne homosexuelle, se trouverait exposé à un risque réel de mauvais traitements de la part des autorités irakiennes ou de la part d'acteurs non étatiques. Le cas échéant, il s'agirait encore d'examiner l'accès du recourant à une protection appropriée par les autorités irakiennes contre des mauvais traitements émanant de ces acteurs non étatiques. 3.6 Il n'appartient pas au Tribunal, autorité de recours, de statuer en premier et dernier ressort sur les questions précitées. En effet, la réforme est inadmissible lorsque, comme en l'espèce, des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. parmi d'autres, arrêt du Tribunal F-6679/2019 du 26 mai 2021 consid. 9.1 et les réf. cit.). La cassation est d'autant plus justifiée qu'en l'état, indépendamment de la question de savoir si elle doit être admise, la vraisemblance de l'orientation sexuelle alléguée par le recourant ne pourrait être niée sans un complément d'instruction quant à son vécu en tant qu'homosexuel en Suisse. Au vu de l'issue du litige, le Tribunal peut renoncer à se pencher plus avant sur les autres griefs soulevés par le recourant, étant considéré que ces autres motifs de réexamen devront, le cas échéant, être une nouvelle fois examinés par le SEM.

E-5846/2020 Page 13 3.7 Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis dans ses conclusions en cassation, la décision attaquée être annulée pour violation du droit fédéral (cf. art. 106 al. 1 let. a LAsi) et l'affaire être retournée au SEM pour éventuel complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. 4. 4.1 Lorsque, comme en l'espèce, 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 ; 133 V 450 consid. 13 ; 132 V 215 consid. 6.1 ; MARCEL MAILLARD, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2ème éd., 2016, no 14, p. 1314). Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et al. 2 PA). 4.2 Des dépens doivent en outre être accordés au recourant pour les frais nécessaires causés par le litige, à charge du SEM (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 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]). A défaut de dépôt d'un décompte de prestations par le mandataire du recourant, ils sont fixés sur la base du dossier (cf. art. 14 FITAF). Ils sont arrêtés à 225 francs, étant remarqué que le recourant n'a pas donné à connaître de frais de représentation ou d'autres frais pour les actes antérieurs au 1er octobre 2021. Les dépens ne comprennent aucun supplément TVA au sens de l'art. 9 al. 1 let. c FITAF.

(dispositif page suivante)

E-5846/2020 Page 14