

# **BVGer E-989/2012 vom 8. Januar 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-01-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-989\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-989_2012)

FR: TAF E-989/2012 du 8 janvier 2015

IT: TAF E-989/2012 del 8 gennaio 2015

## **Regeste**

Asile (sans renvoi)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, devant le Tribunal, lequel, sauf exception de l'art. 83 let. d ch. 1 LTF non réalisée en l'espèce, statue définitivement.

### **E. 1.2**

Le requérant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). 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.

### **E. 1.3**

Saisi d'un recours contre une décision de l'ODM rendue en matière d'asile, le Tribunal tient compte de la situation et des éléments tels qu'ils se présentent au moment où il se prononce (ATAF 2012/21 consid. 5 ; 2010/57 consid. 2.6 ; 2009/29 consid. 5.1). Ce faisant, il prend en considération l'évolution de la situation intervenue depuis le dépôt de la demande d'asile.

### **E. 1.4**

Le Tribunal examine librement l'application du droit fédéral, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et 62 al. 4 PA, applicables par renvoi des art. 6 LAsi et 37 LTAF). Il peut ainsi admettre un recours pour un motif autre que ceux invoqués devant lui (ATAF 2007/41 consid. 2).

## **E. 2**

Aux termes de l'al. 1 des dispositions transitoires de la modification de la loi sur l'asile du 14 décembre 2012, le nouveau droit s'applique à toute les procédures pendantes, y compris devant le Tribunal, à son entrée en vigueur le 1er février 2014.

### **E. 3.1**

Le requérant fait valoir plusieurs griefs d'ordre formel qu'il convient d'examiner successivement.

### **E. 3.2**

Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire

représenter ou assister (ATAF 2010/35 consid. 4.1.2 et les réf. cit.).

### **E. 3.3**

Le recourant reproche tout d'abord à l'ODM de n'avoir pas respecté les règles qui s'appliquent en cas de persécutions liées au genre. Il soutient notamment que la nationalité de l'interprète l'aurait privé de s'exprimer librement sur ses motifs d'asile et que les questions de l'auditeur n'étaient pas claires. Au vu de l'argumentation développée, le grief soulevé concerne en réalité la manière dont s'est déroulée l'audition complémentaire du 6 décembre 2011 au sens de l'art. 41 al. 1 LAsi, article désormais abrogé par la modification de la loi sur l'asile du 14 décembre 2012.

#### **E. 3.3.1**

Conformément à l'art. 6 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), "[s]'il existe des indices concrets de persécution de nature sexuelle ou si la situation dans l'Etat de provenance permet de déduire qu'il existe de telles persécutions, la personne requérant l'asile est entendue par une personne du même sexe". En l'espèce, l'auditeur était, au même titre que l'interprète, une personne de genre masculin ; assistait également à l'audition une stagiaire de l'ODM. Néanmoins, invité à se prononcer, le recourant a clairement dit que la présence de cette personne ne lui posait pas de problème; il ne peut dès lors invoquer, au stade du recours, une violation de l'art. 6 OA 1 pour cette raison.

#### **E. 3.3.2**

S'agissant des critiques sur la nationalité de l'interprète, l'art. 29 al. 1bis LAsi, dispose que l'autorité qui entend un requérant doit, au besoin, faire appel à un interprète. Le recourant ne peut pas choisir l'interprète officiel mais peut, s'il le souhaite, être accompagné d'un interprète de son choix (art. 29 al. 2 LAsi). En l'espèce, il ne ressort nullement du procès-verbal de l'audition du 6 décembre 2011 que la traduction aurait posé un quelconque problème, le recourant reconnaissant d'ailleurs, dans sa réplique du 29 mars 2012, que l'interprète s'était comporté de manière très professionnelle. Lors de l'audition, il a en outre souligné le comprendre très bien du fait qu'il parlait le même dialecte que lui (A19/12, R1 p. 1). Ainsi, et en l'absence de toute mention au cours de la procédure de première instance sur la problématique d'avoir un interprète de nationalité libanaise, ce grief doit également être rejeté.

#### **E. 3.3.3**

A la lecture du procès-verbal d'audition du 6 décembre 2011, le Tribunal constate que le recourant répond de manière relativement claire et précise à l'auditeur lorsqu'il parle de sa mère, de son frère E.\_\_\_\_\_, qui rencontre des problèmes avec les autorités, et de sa période au service militaire. En revanche, lorsqu'il s'agit de s'exprimer sur ses motifs d'asile, le recourant répond par des questions et évite de répondre à celles posées par l'auditeur ; il lui demande également des précisions mais n'apporte jamais de réponse. Si la question 88, relevée par le recourant dans son recours, laisse transparaître un certain énervement de la part de l'auditeur, qui n'est certes pas professionnel, il n'en demeure pas moins que l'audition touchait à son terme et rien dans le procès-verbal d'audition ne permet de conclure au manque d'empathie et de confiance relevé par le recourant ; le représentant d'une oeuvre d'entraide n'a en outre pas indiqué que l'audition s'était déroulée dans de mauvaises conditions et que le recourant n'avait pas pu s'exprimer librement.

#### **E. 3.3.4**

Ainsi, les griefs liés à la tenue de l'audition du 6 décembre 2011 doivent être rejetés. Ils revêtent d'ailleurs d'autant moins d'importance que le recourant avait déjà pu aborder brièvement ses motifs d'asile lors de l'audition sommaire du 20 novembre 2008 et de manière approfondie lors de son audition sur ses motifs d'asile du 17 février 2009.

#### **E. 3.3.5**

A cet égard, le Tribunal, à l'instar de l'ODM, estime que les allégations du recourant sont invraisemblables. Il renvoie pour l'essentiel à la motivation, convaincante de l'ODM. Il relève le flou qui entoure ses déclarations sur les circonstances précises (date, endroit, fréquence, etc.) dans lesquelles il aurait été battu et menacé par ses frères, ainsi que les différentes versions sur la préparation de son départ du pays. Le Tribunal note encore que, lors de son audition du 17 février 2009, le recourant a dit qu'il vivait normalement chez son père, qu'il rendait visite de temps en temps à sa mère et qu'il avait passé la dernière nuit chez elle (A10/14, R26 et R27). Lors de l'audition du 6 décembre 2011 cependant, alors que ses frères étaient à sa recherche pour le tuer (A19/12 R42, R 43, R52), il a affirmé qu'il était en fuite et qu'il ne vivait plus chez son père (ibidem, R41). Or, le fait que ses frères étaient à sa recherche pour le tuer, car il n'aurait pas mis fin à sa relation avec C. \_\_\_\_\_, constitue, selon lui, l'élément décisif l'ayant contraint à s'exiler. Dès lors, malgré l'écoulement du temps entre les auditions, une telle contradiction, sur un point essentiel du récit, renforce encore l'invraisemblance des motifs d'asile du recourant.

#### **E. 3.4**

En ce qui concerne le rapport d'ambassade, le Tribunal note que le recourant a pu s'exprimer à son sujet et qu'il ne peut dès lors pas invoquer une violation de son droit d'être entendu.

#### **E. 3.5**

Reste à examiner la question de la valeur probante de ce rapport. Le Tribunal note que celui-ci contient des indications précises et ne se limite pas à des constatations générales sur le fait que la personne n'est pas recherchée, situation dans laquelle il y a lieu d'émettre des doutes sur sa fiabilité (OSAR Syrie : fiabilité des investigations menées par les ambassades sur les personnes "recherchées par les autorités", Berne, septembre 2010). Le Tribunal estime que l'ODM était dès lors fondé à s'appuyer sur les résultats de ce rapport, mais relève que, même si tel n'avait pas dû être le cas, son appréciation du cas n'aurait pas été différente, tant les déclarations du recourant sont invraisemblables.

#### **E. 3.6**

Néanmoins, le Tribunal constate que l'ODM n'explique pas pourquoi il estime illicite l'exécution du renvoi du recourant en Syrie, se limitant à constater que "aus den Akten ergeben sich jedoch konkrete Anhaltspunkte dafür, dass dem Gesuchsteller im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung droht". Si une décision positive n'a pas besoin d'être particulièrement motivée, il n'en demeure pas moins que, dans le cas d'espèce, elle paraît contradictoire. A la lecture de la décision, on ne comprend en effet pas pourquoi l'exécution du renvoi du recourant est illicite car il y a des risques qu'il soit personnellement exposé à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH alors que la qualité de réfugié lui est déniée. La motivation de la décision ne permet ainsi pas au recourant de l'attaquer en toute connaissance de cause (ATF 138 I 232 consid. 5.1, p. 238). Sur ce point, le droit d'être

entendu du recourant a été violé.

#### **E. 4**

Le recourant fait également grief à l'ODM d'avoir établi de manière inexacte et incomplète l'état de fait pertinent en ce qui concerne la situation des homosexuels en Syrie.

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

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 ; elle est inexacte lorsque l'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. En application de la maxime inquisitoire, l'autorité doit s'attacher à établir l'état de fait de manière correcte, complète et objective, afin de découvrir la réalité matérielle. En procédure de recours, le rôle du Tribunal, agissant également en application de ce principe, consiste en une obligation de revoir l'établissement des faits plutôt qu'en une obligation d'établir ces derniers. Cette obligation incombe en effet, de manière primaire, aux parties, soit à l'autorité qui a pris sa décision et à l'administré, en vertu de son devoir de collaboration (ATAF 2011/54 consid. 5.1 ; 2009/57 consid. 1.2).

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

Tout d'abord, le Tribunal constate, à la lumière de la motivation de l'ODM, que l'orientation sexuelle du recourant n'a pas été contestée, point sur lequel il n'entend pas revenir. Seule la question de la situation des personnes homosexuelles en Syrie fera l'objet du présent examen.

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

L'ODM affirme qu'en dépit des cas d'arrestations d'homosexuels rapportés en Syrie, l'homosexualité n'est pas expressément pénalisée par la législation nationale et que le recourant peut se rendre à Damas où vit une communauté gay. Or, il ressort de l'art. 520 du code pénal syrien que les "relations charnelles contre nature" sont condamnables ("Any unnatural sexual intercourse shall be punished with a term of imprisonment of up to three years"), les pratiques homosexuelles masculines étant, selon plusieurs sources, comprises dans cette notion (notamment United States Department of State, 2010 Country Reports on Human Rights Practices Syria, 8 April 2011, [www.refworld.org/docid/4da56d83a2.html](http://www.refworld.org/docid/4da56d83a2.html), consulté le 26 novembre 2014 ; Austrian Centre for Country of Origin and Asylum Research and Documentation (ACCORD), Syria : Treatment and human rights situation of homosexuals : Legal provisions concerning homosexual activity ; social treatment of homosexuals (including the issue of "honour killing"), 22 mai 2009, [www.refworld.org/docid/4a16a9d92.html](http://www.refworld.org/docid/4a16a9d92.html), consulté le 26 novembre 2014 ; Canada : Immigration and Refugee Board of Canada, Syrie : information sur le traitement réservé aux homosexuels par la société et les autorités gouvernementales; protection et recours juridiques offerts aux homosexuels victimes de mauvais traitements (2000-2006), 9 March 2007, SYR102393.EF, [www.refworld.org/docid/46fb73dec.html](http://www.refworld.org/docid/46fb73dec.html), consulté le 14 novembre 2014). Certes, le seul fait que les actes homosexuels soient interdits par la législation ne permet pas de conclure à l'existence d'une persécution au sens de la LAsi. Toutefois, il y a lieu de considérer plusieurs aspects, tels que les éléments de preuve concernant le caractère effectif ou non de la mise en oeuvre des sanctions pénales et dans l'affirmative, le degré de sévérité en pratique de ces dernières, ainsi que les informations relatives aux pratiques et

aux normes de la société en général dans le pays d'origine (dans ce sens, arrêt la CJUE, affaires jointes C-199/12, C 200/12, C-201/12, X, Y, Z / Minister voor Immigratie en Asiel). Ainsi, comme l'indique l'arrêt de la CJUE précité, "lorsqu'un demandeur d'asile se prévaut de l'existence dans son pays d'origine d'une législation pénalisant des actes homosexuels, il appartient aux autorités nationales de procéder à un examen de tous les faits pertinents concernant ce pays d'origine, y compris ses lois et règlements et la manière dont ils sont appliqués. Dans le cadre de cet examen, il appartient, notamment, auxdites autorités de déterminer si, dans le pays d'origine du demandeur, la peine d'emprisonnement est appliquée en pratique.

#### **E. 4.4**

Or, l'ODM s'est fondé sur des informations succinctes, non documentées et sans procéder à un examen de la situation concrète du cas d'espèce. A cet égard, le seul fait que l'ODM estime que l'homosexualité n'est pas punissable alors même que le code pénal syrien réprime les relations "contre nature" démontre que les faits n'ont pas été établis de manière exacte. A cet égard, le Tribunal relève que l'ODM aurait pu, dans le cadre du rapport d'enquête, se renseigner sur les risques concrets qu'encourent effectivement les personnes homosexuelles en Syrie.

#### **E. 4.5**

Ainsi, à l'instar du recourant, le Tribunal constate que l'ODM n'a pas établi l'état de fait de manière exacte et complète.

#### **E. 5**

Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation conduit, en règle générale, à la cassation de la décision viciée. Si l'autorité de recours constate une telle violation, elle renvoie en règle générale la cause à l'instance inférieure, qui devra entendre la personne concernée et adopter une nouvelle décision, quand bien même sur le fond celle-ci ne s'écartera pas de la solution qu'elle avait retenue lors de la décision annulée (ATAF 2010/35 consid. 4.1.1, p. 494 et jurispr. citée). Toutefois, en présence d'une telle violation, l'autorité de recours peut renoncer au renvoi de la cause à l'instance inférieure lorsque le vice est de moindre importance et peut être guéri, et que l'intéressé a été mis effectivement en situation de s'expliquer sur les faits dont il s'agit devant une autorité de recours jouissant d'une pleine cognition et examinant librement toutes les questions qui auraient pu être soumises à l'autorité inférieure (notamment, ATAF 2007/30 consid. 8 p. 371 ss ; JICRA 2004 n° 38 consid. 7.1 p. 265 et JICRA 1994 n° 1 consid. 6 p. 15 ss).

#### **E. 6**

Dans le cas d'espèce, le Tribunal constate que l'ODM a violé le droit d'être entendu du recourant, en ne motivant pas correctement la décision, et qu'il a procédé à un établissement incomplet et inexact de l'état de fait pertinent au sens de l'art. 106 al. 1 let. b LAsi ; il y a ainsi lieu d'admettre le recours, d'annuler la décision contestée du 24 janvier 2012, et de renvoyer la cause à l'ODM pour complément d'instruction et nouvelle décision.

#### **E. 7.1**

Etant donné l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA), la demande d'assistance judiciaire partielle devenant sans objet.

#### **E. 7.2**

Aux termes de 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 (art. 7 ss FITAF). En l'occurrence, il y a lieu d'accorder des dépens au recourant. Ceux-ci sont fixés sur la base de la note d'honoraires produite à 2050 francs (TVA comprise). (dispositif page suivante)

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