

BVGer F-3624/2022 vom 4. April 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3624_2022

FR: TAF F-3624/2022 du 4 avril 2023

IT: TAF F-3624/2022 del 4 aprile 2023

Regeste

Visa national

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 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 PA (RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'autorisation d'entrée en Suisse prononcées par le SEM lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF sont susceptibles de recours au Tribunal qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 LTF).

E. 1.2

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

E. 1.3

Les recourantes, ayant participé à la procédure devant l'autorité inférieure, sont spécialement atteintes par la décision attaquée. Elles ont qualité pour agir et conservent un intérêt digne de protection à la présente procédure de recours (cf. art. 48 al.1 PA).

E. 1.4

Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 al. 1 et 52 al. 1 PA).

E. 2.1

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. La partie recourante peut ainsi invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA).

E. 2.2

L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée. Il peut ainsi admettre un recours pour d'autres motifs que ceux invoqués devant lui ou le rejeter en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

E. 3

Dans leur écriture du 15 février 2022, les recourantes semblent implicitement conclure à l'octroi d'une autorisation d'entrée pour motifs humanitaires en faveur de l'ensemble de la famille du requérant, soit également pour son épouse et ses trois enfants. Une telle conclusion est cependant irrecevable, la demande de visa humanitaire faite auprès de la Représentation suisse le 7 avril 2021, et a fortiori la décision sur opposition du SEM du 22 juillet 2022, ne concernant que l'intéressé.

E. 4.1

Le droit d'être entendu ancré à l'art. 29 al. 2 Cst. et concrétisé en droit administratif fédéral aux art. 29 ss PA, comprend pour le justiciable le droit d'être informé et de s'exprimer sur les éléments pertinents, avant qu'une décision ne soit prise touchant à sa situation juridique, le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; arrêt du TF 2C_360/2011 du 18 novembre 2011 consid. 2 ; ATAF 2013/23 consid. 6.1.1 et 2010/53 consid. 13.1). Le droit d'être entendu permet également à la personne concernée de consulter le dossier avant le prononcé d'une décision et s'étend à toutes les pièces relatives à la procédure, sur lesquelles la décision est susceptible de se fonder. En effet, la possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose (cf. ATF 132 V 387 consid. 3.1 ; cf. également arrêt du TAF E-2163/2016 du 10 janvier 2019).

E. 4.2

Par ailleurs, la jurisprudence a déduit du droit d'être entendu le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que le requérant puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATAF 2010/3 consid. 5, 2013/34 consid. 4.1 et 2012/23 consid. 6.1.2). L'autorité ne doit pas nécessairement se prononcer sur tous les moyens soulevés par les parties; elle peut se limiter aux questions décisives (cf. ATF 137 II 266 consid. 3.2 et 136 I 229 consid. 5.2). Il y a toutefois violation du droit d'être entendu si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et traiter les problèmes pertinents (cf. ATF 122 IV 8 consid. 2c ; 118 Ia 35 consid. 2e).

E. 4.3

Aux termes de l'art. 12 PA, l'autorité constate les faits d'office et procède, s'il y a lieu, à l'administration de preuves par les moyens évoqués dans cette disposition. Selon la maxime inquisitoire, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Elle oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier et à établir l'état de fait (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du TF 2C_787/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.1 ; 2C_157/2016 du 13 octobre 2016 consid. 2.1).

E. 4.4

L'établissement des faits est incomplet au sens de l'art. 49 let. b PA 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 2014/2 consid. 5.1, ATAF 2012/21 consid. 5.1; ATAF 2007/37 consid. 2.3; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2e éd., Berne 2015, p. 615; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungs-rechtspflege des Bundes*, 3e éd., Zurich 2013, n° 1043, p. 369 ss.).

E. 5.1

Dans leurs écrits, les recourantes ont allégué que l'intéressé avait servi comme officier de reconnaissance pour le (...), une importante organisation de services de sécurité de lutte contre le terrorisme, durant sept ans. Dans le cadre de cette activité, il aurait été « directement impliqué dans des opérations de lutte contre les talibans » (cf. mémoire de recours, p. 3). Ainsi, lorsque les talibans ont pris le pouvoir en Afghanistan au mois d'août 2021, l'intéressé et sa famille avaient dû s'enfuir et se cacher dans un autre village. Ensuite de cet évènement, leur maison avait été pillée et fouillée par les talibans, tandis que plusieurs collègues du requérant avaient disparus ou été arrêtés. L'intéressé séjournerait actuellement en Iran grâce à un visa touristique à durée limitée, afin d'échapper aux menaces du nouveau gouvernement afghan. Il craindrait toutefois de se faire expulser prochainement par la police iranienne, au terme de son séjour légal dans ce pays.

E. 5.2

Dans sa décision du 22 juillet 2022, le SEM a estimé que le requérant n'était pas exposé à un risque plus élevé pour son intégrité physique que d'autres personnes ayant exercé la même profession. Il a également souligné que l'intéressé n'avait fourni aucune preuve de l'agression dont il avait été victime et a ajouté que les lettres de menaces attachées au dossier n'avaient aucune valeur probante dans la mesure où celles-ci étaient facilement falsifiables. En outre, le SEM a relevé que la carte du (...) produite par l'intéressé n'indiquait que la date d'émission. Il était dès lors impossible de savoir avec certitude à quelle date ce dernier avait cessé ses activités et s'il avait bien été professionnellement actif jusqu'à la prise de pouvoir par les talibans. L'autorité inférieure a dès lors conclu que la vie ou l'intégrité physique de l'intéressé ne se trouvait pas menacée de manière directe, sérieuse et imminente en Afghanistan. Dans ses observations du 29 décembre 2022, elle a également souligné que si les conditions d'existence de ce dernier étaient indéniablement difficiles en Iran, elles ne différaient pas de celles de bon nombre de ressortissants afghans qui y résideraient actuellement.

E. 6.1

Au vu de la motivation retenue à l'appui de la décision du 22 juillet 2022, le Tribunal constate que la raison principale du refus opposé à la demande de visa humanitaire du requérant réside dans le manque de preuves et l'absence de valeur probante des documents produits concernant la durée effective de son engagement et de son grade au sein du (...), ainsi que des doutes quant à l'authenticité des lettres de menaces qu'il aurait reçues. Or, contrairement à l'analyse retenue dans la décision attaquée, il ressort du dossier du SEM que les allégués de l'intéressé ne peuvent pas, en l'état, être tenus pour invraisemblables, bien au contraire. En effet, selon la prise de position de la Représentation suisse à Téhéran datée du 15 mai 2022 et transmise à l'autorité intimée, celle-là a relevé que, « [c]es documents laissent penser qu'il est plausible que le demandeur ait travaillé pour le (...) et qu'il ait donc pu être menacé en Afghanistan » (cf. dossier SEM, Act. 4 p. 102) et qu'« [i]l faut partir du principe qu'il existe un danger immédiat, sérieux et concret pour la vie et l'intégrité corporelle du demandeur, pour autant que les déclarations du demandeur concernant son

activité au sein du (...) soient exactes » (cf. dossier SEM, Act. 4 p. 101). Ladite Représentation y a également relevé à plusieurs reprises ne pas être en mesure de se prononcer de manière définitive sur le profil du requérant, notamment en ce qui concerne l'actualité du danger encouru, faute d'informations et de documentations suffisantes sur ses activités professionnelles. Elle a dès lors soumis la demande au SEM « en raison de doutes lors de l'évaluation finale de la demande » (cf. dossier SEM, Act. 4 p. 101 et Act. 3 p. 96). La Représentation suisse a également fait mention d'un refoulement auquel le requérant avait été exposé en 2021 et au terme duquel il avait été renvoyé d'Iran vers l'Afghanistan (cf. dossier SEM, Act. 3 p. 96). A cet égard, elle a souligné qu'en cas de « confrontation avec les talibans, on peut s'attendre à ce qu'il y ait des conséquences pour le requérant » (cf. dossier SEM, Act. 4 p. 101). L'autorité inférieure, pour sa part, dans son analyse interne du 19 mai 2022, effectuée à la suite des informations transmises par la Représentation suisse, a admis que « (...) si et pour autant que son rôle au sein du (...) puisse être prouvé, l'intéressé serait en danger immédiat et imminent s'il venait à être trouvé par les talibans, étant donné son rôle passé au sein des autorités ayant participé à l'arrestation de talibans » (cf. dossier SEM, Act. 4 p.105).

E. 6.2

Nonobstant ces informations importantes transmises par la Représentation suisse en annexe à l'audition de l'intéressé du 15 mai 2022, aucune mesure d'instruction complémentaire n'a été diligentée par le SEM. Par ailleurs, l'autorité inférieure n'a à aucun moment pris contact avec le requérant pour lui donner la possibilité de produire d'ultérieures preuves en lien à son engagement au sein du (...), respectivement de se déterminer sur les informations transmises par la Représentation suisse, notamment sur les éléments précités qui plaident en sa faveur (cf. dossier SEM, Act. 4 p. 106). Or, compte tenu de l'incidence de ces informations, le SEM se devait de faire preuve d'un devoir d'instruction accru et d'une diligence particulière à l'égard du cas d'espèce. L'autorité aurait dû à tout le moins lui octroyer un droit d'être entendu formel avant de rendre sa décision. Il ressort de ce qui précède que l'autorité inférieure a violé tant la maxime d'office que le droit d'être entendu du requérant en lui cachant l'existence même de certains documents qui plaident en sa faveur. Il en va de même des recourantes qui n'ont pas pu s'exprimer sur ces éléments, pourtant pertinents, les empêchant ainsi de faire valoir efficacement leurs arguments (cf. ATF 132 V 287, arrêt du TAF F-4063/2021 du 28 septembre 2021). Dès lors que les recourantes n'ont pas eu accès à ces documents, il sied d'inviter l'autorité inférieure à transmettre ces derniers de manière caviardée afin de leur permettre d'exercer leur droit d'être entendues.

E. 6.3

En tout état de cause, il sied également de constater que les éléments favorables relevés dans l'avis exprimé par la Représentation suisse ainsi que dans l'analyse du SEM n'ont pas été mentionnés dans la décision querellée. En effet, l'autorité inférieure s'est contentée d'affirmer que le requérant « n'apparai[ssai]t pas plus exposé que d'autres ressortissants afghans ayant exercé la même activité » (cf. décision querellée, p. 5). L'autorité intimée a également retenu sans pour autant préciser les éléments étayant son analyse que le requérant n'occupait qu'un poste à faible responsabilité au sein du (...). Une telle motivation porte flanc à la critique, d'autant plus qu'elle fait fi de l'avis exprimé par la Représentation suisse et qui imposait au SEM d'entreprendre des mesures d'instruction en vue de lever les zones d'ombre portant sur le grade, l'importance du poste occupé par le requérant et aussi la durée

de celui-ci (cf. dossier SEM, Act. 4 p. 103). Sur ce point également, l'autorité inférieure a omis d'établir l'état de fait de manière exacte et complète.

E. 6.4

Ainsi, au vu de ce qui précède et du potentiel profil à risque du requérant, les exigences posées par le droit d'être entendu, dont notamment le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents de son cas, ainsi que la maxime inquisitoire prévue à l'art. 12 PA, imposait en l'espèce un devoir d'instruction accru de la part de l'autorité intimée. Compte tenu des éléments figurant déjà au dossier et malgré certains doutes exprimés sur l'évaluation de sa demande, le SEM était tenu de tirer au clair les éléments déterminants de la situation d'espèce.

E. 6.5

Vu la nature formelle des garanties procédurales en cause et la gravité des manquements constatés, leur violation entraîne en l'occurrence l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond. Cette violation constitue en elle-même un motif de renvoi de la cause à l'autorité inférieure afin que celle-ci répare ces vices formels.

E. 7.1

Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; elle peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1, et la jurisprudence citée).

E. 7.2

En outre, aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8). Un renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure se justifie notamment lorsque d'autres éléments de fait doivent être constatés et que la procédure d'administration des preuves s'avère trop lourde. De surcroît, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8). Il importe à cet égard de rappeler qu'en procédure de recours, le rôle du TAF, qui est, à l'instar des autorités administratives, soumis également à la maxime inquisitoire (art. 12 et 13 PA en relation avec l'art. 37 LTAF), 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 (cf. notamment ATAF 2011/54 consid. 5.1 ; arrêt du TAF E-5688/2012 du 18 mars 2013 consid. 2.2, non publié in ATAF 2013/23).

E. 7.3

Compte tenu de ce qui précède et des carences constatées ci-dessus, il se justifie de renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure pour réparation de l'atteinte aux droits procéduraux. Il appartiendra en particulier à l'autorité inférieure, avant de statuer à nouveau, d'instruire la présente affaire dans le sens des considérants, de donner également l'opportunité aux recourantes de se déterminer sur les pièces susmentionnées, puis de motiver sa nouvelle décision en tenant compte de l'ensemble des pièces du dossier. Il appartiendra également au SEM d'analyser de manière circonstanciée l'actualité de la menace dont le requérant fait l'objet de la part des talibans après avoir diligenté les mesures d'instruction qui s'imposent, afin de pouvoir se prononcer en toute connaissance de cause. En outre, l'intéressé ayant déjà été refoulé une première fois d'Iran en Afghanistan en 2021 avec les risques que cela comporte pour ce dernier au vu des informations transmises par la Représentation suisse, le SEM est invité d'établir rapidement l'état de fait y relatif et de se prononcer clairement sur ce point dans la nouvelle décision qu'il est appelé à prendre. A titre superfétatoire, le Tribunal tient également à préciser que l'attitude de l'autorité inférieure ne saurait être tolérée lorsqu'elle-ci indique que la « plupart des documents produits au dossier ne [seraient] pas traduits », une telle façon de procéder l'empêchant de tirer les conclusions sur l'actualité des menaces visant le requérant (cf. dossier SEM, Act. 4 p. 105).

E. 8

Cela étant, au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler la décision du SEM du 22 juillet 2022 pour violation du droit fédéral, respectivement violation du droit d'être entendu ainsi qu'établissement inexact et incomplet de l'état de fait pertinent. Il convient de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision (art. 61 al. 1 PA). A toutes fins utiles, le Tribunal rappelle que les présentes injonctions sont obligatoires pour le SEM, dans la mesure où le dispositif prévoit une annulation « dans le sens des considérants » (cf. Benoît Bovay, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 630 et jurispr. cit. ; cf. également arrêts du Tribunal fédéral 2C_647/2021 du 1er novembre 2021 consid. 2.2 ; 8C_502/2018 du 20 septembre 2018 consid. 4.4). Quant aux autres griefs invoqués dans le recours, il est superflu de les examiner à ce stade de la procédure.

E. 9.1

Obtenant gain de cause et ayant été mises au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle par décision incidente du 30 août 2022, les recourantes n'ont pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario et 65 al. 1 PA).

E. 9.2

En vertu de l'art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.3), la partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. Dans le cas particulier, il ne se justifie cependant pas d'octroyer des dépens aux recourantes. En effet, le SAJE n'a nullement démontré qu'il avait facturé ses services à ces dernières. En outre, il ressort du site Internet de cette organisation (cf. <https://www.eper.ch/project-explorer/service-daide-juridique-aux-exile-e-s-saje>, consulté en février 2023) que celle-ci offre des conseils juridiques gratuits et qu'elle ne demande, pour la prise en charge d'un dossier d'asile, qu'une contribution de la part des intéressées (à ce sujet, cf. arrêt du TAF F-4132/2017 du 9 janvier 2019 consid. 8.2). Dans

ces conditions, il y a lieu d'admettre que les recourantes n'auront pas à supporter de frais relativement élevés et ne sauraient dès lors prétendre à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 4 FITAF ; cf. également arrêt du TAF F-4132/2017 précité, *ibid.*). (dispositif à la page suivante).

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