



---

Cour IV  
D-5480/2020

## Arrêt du 19 novembre 2020

---

Composition

Gérard Scherrer, juge unique,  
avec l'approbation de Déborah D'Aveni, juge ;  
Yves Beck, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le (...), Tunisie, alias  
B. \_\_\_\_\_, né le (...), Tunisie, alias  
C. \_\_\_\_\_, né le (...), Tunisie, alias  
D. \_\_\_\_\_, né le (...), Algérie,  
représenté par Joëlle Spahni, AsyLex,  
recourant,

contre

**Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Asile et renvoi ;  
décision du SEM du 7 octobre 2020 / N (...).

**Vu**

la décision du 5 mars 2007, par laquelle l'ODM (Office fédéral des migrations ; actuellement et ci-après : le SEM) n'est pas entré en matière sur la deuxième demande d'asile présentée par l'intéressé, le 11 décembre 2006, a prononcé son renvoi de Suisse et a ordonné l'exécution de cette mesure,

l'obtention par l'intéressé, le (...) 2010, suite à son mariage le même jour avec une ressortissante suisse, avec laquelle il a eu une fille née le (...), d'une autorisation de séjour en Suisse,

le divorce prononcé en date du (...) 2016,

les condamnations de l'intéressé telles qu'elles ressortent de son casier judiciaire ([date] : jugement du Tribunal correctionnel de [lieu] le condamnant à une peine privative de liberté de [...] ans ; [date] : jugement du Tribunal correctionnel de [lieu] le condamnant à une peine privative de liberté de [...] mois et à une amende ; [date] : ordonnance pénale du Ministère public du canton [canton] le condamnant à une peine pécuniaire de [...] jours-amende à [...] francs et à une amende de [...] francs ; [date] : jugement du Tribunal cantonal [canton] le condamnant à une peine privative de liberté de [...] ans, à une amende de [...] francs et à un traitement ambulatoire),

le mariage en prison de l'intéressé, le (...) 2017, avec une ressortissante française, domiciliée en France, avec laquelle il a eu un fils, né le (...),

la décision du (...) 2019 (et non 2018 comme retenu par le SEM), par laquelle le Service de la population du canton [canton] a refusé de renouveler l'autorisation de séjour (permis B) de l'intéressé.

la décision du (...) 2019 (et non du [...] 2020 comme retenu par le SEM), par laquelle le Service de la population [canton] a rejeté l'opposition formulée contre cette décision,

l'arrêt du [...] 2020, entré en force de chose jugée en l'absence de recours, par lequel le Tribunal cantonal [canton] a rejeté le recours interjeté contre la décision du [...] 2019 et a imparti à l'intéressé un délai de 8 semaines dès l'entrée en force du jugement pour quitter le territoire suisse, ou au jour de sa sortie de prison si celle-ci était postérieure au terme du délai de 8 semaines,

la décision du (...) 2020 (et non du [...] comme retenu par le SEM), par laquelle le Service de la population du canton [canton] a décidé de la mise en détention de l'intéressé dès le (...) 2020, soit dès la fin de sa peine, jusqu'au (...) 2021, afin de procéder à son renvoi vers la Tunisie, décision confirmée par le Tribunal de première instance, le (...) 2020,

le courrier posté le 15 septembre 2020 (et non le 18 septembre comme retenu par le SEM), par lequel l'intéressé a déposé une troisième demande d'asile en Suisse,

le procès-verbal de l'audition du 2 octobre 2020, lors de laquelle il a déclaré être originaire de Tunis, y avoir effectué une formation de menuisier avant de quitter le pays en 2005, à l'âge de 17 ans, afin de rendre visite à sa tante domiciliée en Suisse, y obtenant un permis de séjour suite à son mariage en date du (...) 2010 avec une ressortissante suisse ; qu'à la fin de l'année 2014, il se serait rendu deux semaines en Tunisie pour des vacances ; qu'à cette occasion, il aurait rencontré un homme dans un bar de Tunis et aurait entamé une relation ; que, se trouvant dans une chambre louée, il y aurait été interpellé avec son ami par des policiers, qui l'auraient insulté en raison de son homosexualité et l'auraient immédiatement conduit au poste, y étant détenu un jour avant d'être libéré ; que, durant ce laps de temps, il aurait été battu et interrogé au sujet de son orientation sexuelle ; qu'il aurait été remis en liberté grâce à sa mère qui, ayant appris son arrestation, aurait contacté un individu travaillant « pour la justice » qui l'aurait aidé à le faire libérer conditionnellement, moyennant le paiement d'un pot-de-vin ; que, depuis sa libération, il serait resté sans nouvelles de son ami ; que, trois jours plus tard, craignant d'être arrêté et condamné à une peine de prison, il aurait quitté la Tunisie par voie maritime, muni de ses documents d'identité, pour l'Italie avant de revenir en Suisse,

la décision du 7 octobre 2020, par laquelle le SEM a rejeté la demande d'asile de l'intéressé du 15 septembre 2020, a prononcé son renvoi de Suisse et a ordonné l'exécution de cette mesure, retirant l'effet suspensif à un éventuel recours,

la décision du 21 octobre 2020, par laquelle le Tribunal cantonal [canton] a partiellement admis le recours interjeté contre la décision Tribunal de première instance du [...] précédent, en ce sens qu'il a confirmé la détention administrative de l'intéressé jusqu'au [...] 2021,

le recours du 5 novembre 2020, par lequel l'intéressé a conclu à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause au SEM pour

nouvelle décision, subsidiairement à l'octroi de l'asile, très subsidiairement de l'admission provisoire, et la demande d'assistance judiciaire partielle qu'il comporte,

le courrier du 6 novembre 2020, par lequel le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a accusé réception du recours,

le courrier de l'intéressé du 11 novembre 2020 sollicitant la restitution de l'effet suspensif au recours,

l'ordonnance du 12 novembre 2020, par laquelle le Tribunal a admis la demande d'assistance judiciaire partielle et restitué l'effet suspensif au recours,

### **et considérant**

que 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,

qu'en particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, devant le Tribunal, 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), exception non réalisée en l'espèce,

que l'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA),

que, présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, son recours est recevable,

qu'en l'espèce, les griefs d'ordre formel présentés par le recourant, selon lesquels le SEM avait violé son droit d'être entendu, d'une part, en ne lui attribuant pas un représentant juridique, d'autre part, en ne l'auditionnant pas par une personne du même sexe, sont fondés,

qu'en effet, le requérant a droit à un conseil et à une représentation juridique gratuits dès le dépôt de sa demande d'asile (art. 102f ss LAsi),

qu'il se voit ainsi attribuer un représentant juridique, à moins qu'il y renonce expressément (art. 102h al. 1 LAsi),

que la représentation juridique est assurée jusqu'à l'entrée en force de la décision en cas de procédure accélérée ou de procédure Dublin, ou jusqu'à ce qu'il soit décidé de mener une procédure étendue, soit jusqu'à la fin de l'audition sur les motifs d'asile (art. 102*h* al. 3 et 26*d* LAsi ; cf. Message du 3 septembre 2014 concernant la modification de la loi sur l'asile [Restructuration du domaine de l'asile], FF 2014 7771, 7804),

qu'en l'espèce, la décision attaquée a été rendue dans le cadre de la procédure étendue (art. 26*d* LAsi), le SEM ne faisant pas application, à juste titre, de l'art. 111*c* LAsi (demandes multiples),

qu'aucun représentant juridique n'a toutefois été attribué au recourant suite au dépôt de sa nouvelle demande d'asile,

qu'il n'a dès lors pas pu être conseillé, respectivement représenté, durant la totalité de la procédure de première instance et, en particulier, lors de son audition,

que le droit à un conseil et à une représentation juridique gratuits découle pourtant, tel que déjà rappelé, de la loi (art. 102*f* ss LAsi) et se justifie du point de vue de la Constitution fédérale,

que le fait que l'intéressé ait déposé sa demande d'asile alors qu'il exécutait la peine prononcée, le (...) par le Tribunal cantonal [canton], ne dispense aucunement l'autorité intimée de l'instruire selon les formes légales prescrites,

qu'un autre motif justifie également la cassation de la décision entreprise,

qu'en effet, s'il existe des indices concrets de persécution de nature sexuelle, le requérant d'asile est entendu par une personne du même sexe (cf. art. 6 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile [OA 1, RS 142.311]) ; que cette règle, qui s'applique aussi bien pour une femme que pour un homme, vaut également lors du choix de l'interprète, du procès-verbaliste ainsi que du représentant des œuvres d'entraide (ATAF 2015/42 consid. 5.2 ; cf. aussi, pour des violences de nature sexuelle invoquées par un homme, Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile 2003 n° 2 consid. 5),

que l'art. 6 OA 1, émanation du droit d'être entendu, tend à la protection de la personne à entendre, son but étant de permettre à cette personne d'exposer de manière adéquate les préjudices dont elle se prévaut, de la manière la plus

libre possible, sans être entravée par des sentiments de honte ; qu'il a aussi pour finalité de garantir l'établissement exact des faits (ATAF 2015/42),

que cette disposition de protection ne constitue pas uniquement un droit pour la personne demandant l'asile d'exiger une telle audition, mais oblige également l'autorité à procéder, d'office, de cette manière dès qu'il existe de tels indices de préjudices de nature sexuelle ; que le requérant est cependant libre de renoncer à ce droit, une telle renonciation devant toutefois être expressément manifestée (ATAF 2015/42 précité),

que, durant l'audition du 2 octobre 2020, même s'il a accepté de poursuivre l'audition (cf. question 74 s.), le recourant a invoqué des persécutions liées au genre et déclaré qu'il serait mieux qu'il soit entendu par une équipe exclusivement masculine (cf. question 72),

qu'ainsi, il n'a visiblement pas renoncé à son droit à être auditionné par une équipe exclusivement masculine,

que le SEM n'a, par la suite, toutefois pas organisé une nouvelle audition avec une telle équipe,

qu'au vu de ce qui précède, la décision du 7 octobre 2020 viole manifestement le droit fédéral (art. 106 al. 1 let. a LAsi), dans la mesure où le SEM n'a pas respecté les garanties procédurales légales,

qu'il y a donc lieu d'admettre le présent recours, d'annuler la décision du SEM du 7 octobre 2019 et de lui renvoyer la cause pour nouvelle instruction et nouvelle décision (art. 61 al. 1 PA),

que le SEM devra instruire la demande d'asile du recourant selon le droit en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mars 2019, respectivement 1<sup>er</sup> juin 2019 ; qu'il lui appartiendra, en particulier, d'attribuer à l'intéressé un représentant juridique, à moins qu'il n'y renonce expressément, et de l'auditionner conformément aux exigences légales ; qu'il pourra ensuite statuer à nouveau, en toute connaissance de cause, sur dite demande,

qu'à 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, 2<sup>e</sup> éd. 2015, p. 630 et jurispr. cit. ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 9C\_340/2013 du 25 juin 2013 consid. 3.1),

que, s'avérant manifestement fondé, le recours est admis dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi),

qu'il est dès lors renoncé à un échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (art. 111a al. 1 et 2 LAsi),

qu'au vu de l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA),

que le recourant, qui a eu gain de cause, a droit à l'allocation de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 2 FITAF), dont le montant est fixé, en l'absence d'un décompte de prestations (cf. art. 14 al. 2 dernière phrase FITAF), à 800 francs,

(dispositif page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision du SEM du 7 octobre 2020 est annulée et la cause lui est renvoyée pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais.

**4.**

Le SEM versera au recourant le montant de 800 francs à titre de dépens.

**5.**

Le présent arrêt est adressé à la mandataire du recourant, au SEM et à l'autorité cantonale.

Le juge unique :

Le greffier :

Gérard Scherrer

Yves Beck

Expédition :