



## **Arrêt du 13 février 2023**

---

Composition

William Waeber (président du collège),  
Chrystel Tornare Villanueva, Roswitha Petry, juges,  
Marc Toriel, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, née le (...),  
Chine (république populaire),  
représentée par M<sup>e</sup> Victoria Leuenberger, avocate,  
(...),  
recourante,

contre

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

---

Objet

Refus de la protection provisoire ;  
décision du SEM du 25 juillet 2022 / N (...).

**Faits :****A.**

Le 16 juin 2022, A. \_\_\_\_\_ (ci-après aussi : la recourante ou l'intéressée) a déposé une demande de protection provisoire en Suisse.

**B.**

L'intéressée a été entendue par le SEM le 12 juillet 2022.

Elle a déclaré être ressortissante de Chine, pays dans lequel elle aurait travaillé en qualité de médecin (...) dans un hôpital de la ville de B. \_\_\_\_\_, entre 1990 et 2018. En raison des problèmes rencontrés par son époux, qui travaillait pour C. \_\_\_\_\_, membre d'un groupe politique opposé à l'actuel chef d'Etat, elle aurait été licenciée. Ses comptes bancaires auraient en outre été gelés, la privant de moyens financiers. La majorité de ses collègues cadres auraient subi le même sort et auraient, pour certains, été incarcérés « pour des raisons d'investigation ». Inquiète, l'intéressée aurait quitté son pays en avril 2018 pour rejoindre son fils, D. \_\_\_\_\_, au Cambodge. Puis, elle aurait séjourné aux Philippines, toujours en compagnie de ce dernier, entre novembre 2018 et janvier 2022, période de son arrivée en Ukraine. Dans ce pays, elle aurait vécu chez son fils et sa belle-fille, E. \_\_\_\_\_, dont elle gardait quotidiennement l'enfant commun.

L'intéressée aurait fui l'Ukraine en raison de la guerre, accompagnée notamment de D. \_\_\_\_\_, de E. \_\_\_\_\_, des enfants de ceux-ci et de sa nièce, F. \_\_\_\_\_. Elle n'aurait pas pu retourner en Chine, dès lors qu'elle souhaitait rester avec son fils en tout temps, étant âgée, et qu'elle était attristée par ce qu'elle avait vécu dans ce pays, où elle n'avait plus un seul contact. Elle a précisé que son mari était décédé le (...) 2021, des suites d'une grave maladie.

**B.a** A l'appui de sa demande de protection, l'intéressée a produit son passeport chinois.

**C.**

Par décision du 25 juillet 2022, notifiée le même jour, le SEM a rejeté la demande de protection provisoire de la recourante, prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure. Il a considéré que l'intéressée pouvait retourner en toute sécurité et de manière durable dans son pays d'origine. De façon générale, il a retenu que celle-ci était originaire de Chine et n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjour en Ukraine. Par ailleurs, ses craintes de persécution en cas de retour dans ce

pays, relatives aux prétendus problèmes politiques qu'aurait rencontrés son époux, n'étaient pas de nature à renverser les conclusions qui précédaient. En particulier, le fait qu'elle avait été licenciée ne représentait pas une atteinte d'une intensité telle qu'il lui était impossible de mener une vie digne ou du moins tolérable dans son pays d'origine. Enfin, l'exécution du renvoi devait être considérée comme licite, exigible et possible. L'intéressée avait en effet été socialisée en Chine, où elle avait vécu la majorité de sa vie. Elle était au bénéfice d'une formation et d'une expérience professionnelle en (...). En outre, son frère et sa sœur vivaient à B.\_\_\_\_\_ et pouvaient l'aider à s'y réintégrer. Elle allait au demeurant rentrer en compagnie de son fils et de sa famille, auprès desquels elle pouvait rester à son retour au pays.

#### **D.**

Dans son recours, interjeté le 23 août 2022 (date du timbre postal) auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), l'intéressée a principalement reproché au SEM d'avoir établi l'état de fait pertinent de manière inexacte et incomplète, en omettant notamment de prendre en compte des informations transmises lors des auditions et en interprétant de manière erronée certaines pièces importantes au dossier. Elle a souligné qu'elle n'était plus retournée en Chine depuis avril 2018 et n'avait ainsi plus aucune attache dans ce pays, sa seule famille étant celle présente à ses côtés, en Suisse. Selon elle, l'autorité inférieure avait édulcoré la situation d'oppression qu'elle avait subi au pays, à l'instar de son mari et de son fils. En raison de la perte de son travail, du blocage de ses comptes bancaires et des difficultés financières qui s'en étaient suivies, elle s'était sentie démunie et souffrait depuis de dépression. Sans possibilité de trouver un travail en Chine, elle y serait pour le moins en délicatesse. A l'appui de ses dires, elle a produit plusieurs documents non traduits, soit, selon elle, un certificat médical de 2018, un mandat d'arrêt émis par les autorités chinoises à l'encontre de son fils et une convocation du 5 mai 2020 à une audience au pays, la concernant. De son point de vue, ces documents justifiaient ses craintes d'être arrêtée et persécutée en tant qu'épouse d'un opposant au régime. Au vu de ces éléments, un renvoi dans son pays l'exposait à de graves préjudices. L'exécution de cette mesure devait ainsi être considérée comme illicite et inexigible. Le SEM n'avait en outre aucunement pris en compte le fait que les deux filles jumelles de E.\_\_\_\_\_ possédaient exclusivement la nationalité ukrainienne.

La recourante a conclu, principalement, à l'annulation de la décision du SEM du 25 juillet 2022 et à la délivrance d'un permis S, subsidiairement,

au renvoi de la cause au SEM pour nouvelle décision et, dans tous les cas, à ce qu'il soit ordonné à celui-ci d'ouvrir une procédure d'asile.

**E.**

Par ordonnance du 26 août 2022, le juge instructeur a constaté que la recourante pouvait séjourner en Suisse jusqu'à la clôture de la procédure et a renoncé à la perception de l'avance de frais.

Par ordonnance du même jour, le juge instructeur a invité le SEM à se déterminer sur le recours.

**F.**

Par décision du 12 septembre 2022, adressée en original à la mandataire de la recourante et en copie au Tribunal, le SEM, d'une part, a indiqué (dans sa motivation) que « la procédure de protection provisoire avait été terminée sur la base des pièces figurant au dossier » et, d'autre part, a mentionné (dans le dispositif) qu'il ouvrait la procédure nationale d'asile et de renvoi, retournant son dossier au Tribunal « pour radiation du rôle du recours ».

**G.**

Par ordonnance du 16 septembre 2022, le juge instructeur a imparti à la recourante un délai au 29 septembre 2022 pour lui faire savoir si elle entendait maintenir son recours, ou le retirer, à la suite de cette décision.

**H.**

Par courrier du 26 septembre 2022, l'intéressée a indiqué maintenir son recours.

**I.**

Par ordonnance du 29 septembre 2022, le juge instructeur, au vu du contenu équivoque de la décision du SEM du 12 septembre 2022, a imparti à celui-ci un délai au 14 octobre 2022 pour lui faire savoir s'il entendait annuler sa décision du 25 juillet 2022 et, cas échéant, pour le faire formellement. Il a précisé qu'en l'absence de réponse dans le délai imparti, la décision querellée serait maintenue et l'instruction de la cause poursuivie.

**J.**

Par courrier du 4 octobre 2022, ayant reçu cette ordonnance en copie, l'intéressée a exposé que, dans la mesure où le recours avait été déposé devant le Tribunal, ce dernier était, en vertu du principe dévolutif du re-

cours, le seul compétent pour traiter de la procédure de protection provisoire. Selon elle, l'autorité inférieure n'avait donc pas la possibilité de rendre une décision interférant avec le recours, relevant que « les enfants [de D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_] étaient Ukrainiens » et devaient par conséquent obtenir le permis S.

#### **K.**

Le SEM n'a pas réagi à l'ordonnance du 29 septembre 2022 précitée.

#### **L.**

Les autres faits et arguments seront examinés en tant que de besoin dans les considérants en droit.

### **Droit :**

#### **1.**

**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.

En particulier, les décisions rendues par le SEM en matière de protection provisoire peuvent être contestées par-devant le Tribunal (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 l'intéressé 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 recours.

**1.2** L'intéressée a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 52 al. 1 PA et 108 al. 6 LAsi).

**1.3** La conclusion tendant à la délivrance du permis S, autrement dit une autorisation de séjour de police des étrangers, sort quant à elle de l'objet du litige. En effet, la délivrance d'une telle autorisation est du ressort de l'autorité compétente du canton auquel l'intéressée a été attribuée. Partant, cette conclusion est irrecevable.

#### **2.**

**2.1** En matière de protection provisoire (art. 66 ss LAsi) et sur le principe du renvoi (art. 69 al. 4 LAsi in fine), le pouvoir de cognition du Tribunal et les griefs recevables sont régis par l'art. 106 al. 1 LAsi (en lien avec l'art. 72 LAsi) et, s'agissant de l'exécution du renvoi, par l'art. 112 al. 1 LEI ([RS 142.20], en relation avec l'art. 49 PA ; voir aussi ATAF 2014/26, consid. 5.6).

**2.2** Le 11 mars 2022, le Conseil fédéral, faisant application de l'art. 66 al. 1 LAsi, a arrêté une décision de portée générale concernant l'octroi de la protection provisoire en lien avec la situation en Ukraine (cf. FF 2022 586).

A teneur de cette décision, le statut de protection S s'applique aux catégories de personnes suivantes :

- a. les citoyens ukrainiens en quête de protection et les membres de leur famille (partenaires, enfants mineurs et autres parents proches qu'ils soutenaient entièrement ou partiellement au moment de la fuite) qui résidaient en Ukraine avant le 24 février 2022 ;
- b. les personnes d'autres nationalités et les apatrides en quête de protection ainsi que les membres de leur famille au sens de la let. a qui bénéficiaient, avant le 24 février 2022, d'un statut national ou international de protection en Ukraine ;
- c. les personnes d'autres nationalités et les apatrides en quête de protection ainsi que les membres de leur famille au sens de la let. a qui peuvent prouver au moyen d'une autorisation de séjour ou de séjour de courte durée valable qu'ils disposent d'un droit de séjour valable en Ukraine et ne peuvent pas retourner dans leur pays d'origine en toute sécurité et de manière durable.

### **3.**

**3.1** Dans son recours, l'intéressée reproche notamment au SEM d'avoir établi de manière incomplète et inexacte l'état de fait pertinent concernant les risques qu'elle encoure en Chine et l'intensité des liens qu'elle entretient avec son fils ainsi que sa famille, en violation du ch. I let. a et c de la décision de portée générale précitée.

**3.1.1** La procédure administrative est régie essentiellement par la maxime inquisitoire, selon laquelle les autorités définissent les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elles ordonnent et apprécient d'office (art. 12 PA ; cf. ATAF 2009/60 consid. 2.1.1) ; dans le cadre de la procédure d'asile de

première instance, l'obligation d'instruire et d'établir les faits pertinents incombe ainsi au SEM. Cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, soit le devoir de collaboration des parties à l'établissement des faits, ainsi que par le droit des parties, compris dans le droit d'être entendu, de participer à la procédure et d'influencer la prise de décision (art. 13 PA et 8 LAsi) ; l'obligation de collaborer de la partie touche en particulier les faits qui se rapportent à sa situation personnelle, ceux qu'elle connaît mieux que les autorités ou encore ceux qui, sans sa collaboration, ne pourraient pas être collectés moyennant un effort raisonnable (cf. ATAF 2011/54 consid. 5 ; 2008/24 consid. 7.2).

**3.1.2** 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, et inexact, 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 (cf. ATAF 2014/2 consid. 5.1 et réf. cit. ; 2007/37 consid. 2.3 et réf. cit.).

## **3.2**

**3.2.1** En l'espèce, par arrêt de ce jour, le Tribunal a annulé la décision du SEM du 25 juillet 2022 concernant D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ ainsi que leurs enfants, invitant dite autorité à suspendre la procédure de protection provisoire et à poursuivre la procédure d'asile et de renvoi qu'il avait ouverte. Il a en particulier retenu que le SEM n'avait pas clarifié la question de la nationalité des deux filles jumelles de E.\_\_\_\_\_, notamment sous l'angle du ch. I let. a de la décision générale précitée, et qu'il manquait des informations importantes sur le parcours de vie de cette dernière et de son mari ainsi que sur les risques qu'ils encouraient en cas de retour en Chine. Or l'instruction par le SEM s'avère également insuffisante dans le cas d'espèce. Au vu de la nature des risques de persécutions allégués à titre personnel, mais qui sont selon la recourante aussi liés à ceux encourus par son fils, le cas doit être traité, à l'instar des procédures connexes, dans le cadre de l'examen d'une demande d'asile. Elle a notamment produit plusieurs nouveaux moyens de preuve justifiant, selon elle, ses craintes d'être arrêtée et persécutée en cas de retour au pays (cf. let. D supra). En tout état de cause, force est de constater que le destin de l'intéressée apparaît étroitement lié à celui de D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_, dont elle s'estime au demeurant dépendante.

**3.3** Les faits recueillis et l'instruction menée en l'espèce ne permettaient ainsi pas au SEM de rendre une décision en matière de protection provisoire. Une procédure d'asile étant désormais ouverte, il y aura lieu d'examiner les motifs que l'intéressée a présentés comme s'opposant à son retour en Chine, étant souligné que celle-ci les présentent clairement au stade du recours comme des motifs d'asile (cf. art. 69 al. 4 LAsi).

#### **4.**

**4.1** Les recours contre les décisions du SEM en matière de protection provisoire sont en principe des recours en réforme, exceptionnellement des recours en annulation (art. 61 al. 1 PA). Une instruction insuffisante ne conduit donc pas, par principe, à la cassation de la décision attaquée. Toutefois, la réforme présuppose 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 d'ampleur excessive (cf. ATAF 2015/30 consid. 8.1 ; cf. également MADELEINE CAMPRUBI, in : VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler [éd.], 2<sup>e</sup> éd. 2019, art. 61 n° 7 ss p. 878 ss ; PHILIPPE WEISSENBARGER/ASTRID HIRZEL, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2<sup>e</sup> éd. 2016, art. 61 n° 15 ss p. 1263 ss ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2013, p. 225 ss).

**4.2** Le Tribunal, s'il peut éclaircir des points particuliers de l'état de fait, n'a pas à clarifier des questions de fait essentielles en se substituant à l'autorité de première instance. Le Tribunal doit donc, pour ces motifs, se limiter à valider ou compléter l'état de fait pertinent, tel qu'il a été retenu par le SEM (cf. ATAF 2012/21 consid. 5).

**4.3** Au vu de ce qui précède, il appartient au SEM et non au Tribunal de mener à chef les compléments d'instruction indispensables qui s'imposent en l'espèce.

#### **5.**

**5.1** Partant, il y a lieu d'admettre le présent recours pour établissement incomplet et inexact de l'état de fait pertinent (art. 106 al. 1 let. b LAsi) et de renvoyer la cause au SEM, au sens défini ci-dessus. Si celui-ci entend refuser la protection provisoire à la recourante, il poursuivra sans attendre la

procédure d'examen de sa demande d'asile, conformément à l'art. 69 al. 4 LAsi.

**5.2** Dans ces circonstances, les autres griefs soulevés par l'intéressée n'ont pas à être examinés.

## **6.**

**6.1** 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).

**6.2** Compte tenu de l'issue de la présente procédure, il est statué sans frais (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA).

**6.3** 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 relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'espèce, en l'absence d'un décompte de prestations de la mandataire, les dépens sont fixés sur la base du dossier (art. 14 FITAF), ex aequo et bono, à 600 francs (en tenant compte des montants alloués dans les causes connexes), tous frais et taxes inclus.

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis, dans le sens que la décision du 25 juillet 2022 est annulée et la cause renvoyée au SEM.

**2.**

Le SEM est invité à suspendre la présente procédure et à poursuivre la procédure d'asile et de renvoi qu'il a ouverte.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**4.**

Le SEM versera à la recourante la somme totale de 600 francs à titre de dépens.

**5.**

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

Le président du collège :

Le greffier :

William Waeber

Marc Toriel