



Arrêt du 18 décembre 2018

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Sylvie Cossy, Markus König, juges,
Samah Posse, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
B. _____, née le (...),
agissant pour eux-mêmes et pour leurs enfants,
C. _____, né le (...),
D. _____, née le (...),
E. _____, né le (...),
F. _____, née le (...),
Afghanistan,
tous représentés par Mathias Deshusses,
Entraide Protestante Suisse EPER/SAJE,
(...),
recourants,

contre

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

Objet

Asile (sans exécution du renvoi) ;
décision du SEM du 23 août 2018 / N (...).

Faits :**A.**

Les 3 juillet 2016 et 28 juin 2017, la recourante, puis le recourant ont déposé au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Vallorbe une demande d'asile pour eux-mêmes et pour leurs enfants qui les accompagnaient.

B.

Les intéressés ont été entendus individuellement les 12 juillet 2016 et 20 juillet 2017, dans le cadre de l'audition sommaire, et le 16 février 2018, sur leurs motifs d'asile. Ils ont déclaré être de nationalité afghane, d'ethnie tadjik, de religion sunnite et mariés religieusement depuis 2006. Ils seraient tous les deux nés et auraient vécu à Kaboul. La recourante n'aurait jamais été scolarisée ni suivi de formation ; elle a dit parler non seulement le dari, mais aussi le farsi. Le recourant, quant à lui, aurait interrompu sa scolarité à la troisième année, serait illettré, et aurait exercé une activité lucrative de cordonnier, (...).

Le recourant serait issu d'une fratrie de (...) enfants. Il aurait vécu avec ses parents à G._____, à (...) environ du centre-ville de Kaboul. En 2004, ses parents auraient vendu leur maison familiale à Kaboul pour aller s'installer dans le district ou le village de H._____ (ou I._____), sis à une ou deux heures de voiture de Kaboul. Le recourant et son frère J._____ auraient alors acheté ensemble une autre maison à Kaboul, dans laquelle ils auraient emménagé avec leurs familles respectives. Leurs autres frères auraient suivi leurs parents à H._____, puis seraient retournés plus tard à Kaboul.

J._____ aurait donné des cours privés en anglais et aurait travaillé durant quatre ans en tant qu'interprète pour l'International Security Assistance Force (ISAF), et ce jusqu'au 31 mars 2015. Il aurait également fait partie durant une année de la Direction (...) (surnommée « K._____ »), dépendant de la présidence (dont les locaux semblaient avoir été visés par un attentat dans les premiers mois de 2016). Pour cette raison, il aurait évité de se rendre chez ses parents à H._____ pour ne pas leur attirer d'ennuis. Sa collaboration avec des forces étrangères lui aurait valu des menaces de la part de talibans ; il aurait été agressé, le (...) mars 2015, par ces individus qui lui auraient volé son téléphone portable. Il aurait conseillé au recourant de changer sa carte SIM (ce que celui-ci aurait fait) et, le lendemain, se serait réfugié chez un de ses beaux-frères. Le 31 mars 2015, il aurait quitté son emploi. Il aurait finalement quitté l'Afghanistan, le

(...) avril 2015, avec son épouse et son fils pour se rendre aux Etats-Unis avec l'aide d'Américains.

Environ deux à trois mois après le départ de J._____, ces mêmes individus auraient enlevé le fils du recourant, C._____, âgé alors de (...) ans, et adressé deux lettres de menaces aux recourants, la première écrite en langue pashtoune, signée apparemment par un responsable du « Taliban Center », lue et traduite par le frère du recourant, K._____, ou par sa belle-soeur, et la seconde accompagnée d'une photographie de leur enfant (...) ébouillanté et exigeant le paiement d'une rançon de 250'000 ou 300'000 afghanis (l'équivalent de 4'000 à 5'000 US \$) en échange de sa vie et de sa libération.

Le (...) mai 2015, quatre jours après l'enlèvement, avec l'aide de son associé, L._____, le recourant aurait réuni la somme exigée et l'aurait remise aux malfrats masqués, conformément aux instructions reçues, et ainsi récupéré C._____. Son fils aurait été en état de choc et aurait refusé de retourner à l'école, par peur d'un nouveau kidnapping. Il aurait présenté des troubles psychologiques. Ce serait la raison pour laquelle, dix jours plus tard ou le (...) mai 2015, les recourants auraient quitté Kaboul pour se rendre en bus, en une heure (ou une heure et demi) de route, à M._____ chez la sœur de la recourante. Ils y auraient vécu neuf mois, le temps de vendre leur maison de Kaboul et de réunir les fonds nécessaires pour financer leur voyage.

En février 2016, les recourants auraient quitté l'Afghanistan avec l'aide d'un passeur. Ils seraient passés par le Pakistan, l'Iran, la Turquie, la Grèce avant de gagner la Suisse. Durant le voyage entre la Turquie et la Grèce, leur embarcation aurait pris l'eau. Le sac dans lequel se seraient trouvés la seconde lettre et la photo envoyée par les ravisseurs aurait coulé dans la mer. Ils seraient arrivés de Grèce en Suisse séparément, par avion, et en possession de passeports qu'ils ne possédaient plus.

Les recourants n'auraient jamais exercé d'activités politiques, ni rencontré de problèmes avec les autorités afghanes.

C.

A l'appui de leurs allégations, les recourants ont fourni :

- une lettre de menaces, non datée, accompagnée de sa traduction,

- des photos récentes du pied de C. _____,
- la copie d'une image numérique d'un certificat de mérite au nom de J. _____, établi par le « Bureau of Diplomatic Security » du Département d'Etat américain, pour ses importantes contributions au programme d'assistance antiterroriste (...) à (...),
- la copie d'une image numérique d'une attestation d'interprète au nom de J. _____, encadrée et suspendue sur un mur sur lequel apparaît aussi l'emblème de l'Ambassade des Etats-Unis à Kaboul ainsi que les drapeaux américain et afghan,
- la copie d'une image numérique de deux cartes de légitimation du N. _____, établies au nom de J. _____,
- la copie d'une image numérique sur laquelle apparaît le recourant, J. _____ et d'autres membres de la famille,
- une copie de quatre images numériques sur lesquelles apparaît J. _____ dans le cadre de ses activités passées, notamment avec des Occidentaux.

D.

Par décision du 23 août 2018, notifiée le lendemain, le SEM a refusé de reconnaître la qualité de réfugié aux intéressés, rejeté leur demande d'asile, prononcé leur renvoi de Suisse et, constatant que cette mesure ne pouvait pas raisonnablement être exigée, les a mis au bénéfice de l'admission provisoire.

Le SEM ne s'est pas prononcé sur la vraisemblance des allégations des recourants, estimant que leur demande d'asile devait, en tout état de cause, être rejetée pour défaut de pertinence. Il a considéré que l'enlèvement de leur enfant C. _____ et sa libération contre le paiement d'une rançon, reposait sur une motivation « avant tout d'ordre économique ». En effet, les talibans avaient eu pour cible le frère du recourant et, après son départ, n'avaient plus de but politique à s'en prendre à la famille du recourant lui-même. Il serait de notoriété publique qu'en Afghanistan, les personnes qui ont des membres de la famille vivant à l'étranger, dans des pays dits « pays riches » font régulièrement l'objet d'enlèvements et de rançonnements. Par conséquent, le SEM a estimé que cet acte ne pouvait être rattaché à un des motifs exhaustivement énoncés à l'art. 3 LA si.

En outre, il a estimé, qu'en tant que cordonnier et vendeur au marché, le recourant n'avait pas un profil de nature à attirer l'attention des talibans. Il a ajouté que les recourants ne pouvaient se prévaloir d'une crainte fondée, dès lors que les autres frères du recourant vivant en Afghanistan n'avaient pas été inquiétés suite au départ de J._____.

Pour finir, l'autorité inférieure a retenu que les recourants disposaient d'une possibilité de refuge interne, dans la mesure où ils avaient pu vivre durant dix mois à M._____ auprès de la sœur de la recourante et que le recourant avait pu continuer à travailler et vendre sa maison.

E.

Le 24 septembre 2018, les recourants ont formé recours contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) en tant qu'elle refusait de leur reconnaître la qualité de réfugié et rejetait leur demande d'asile. Ils ont également requis l'assistance judiciaire totale.

Pour l'essentiel, les intéressés ont soutenu que l'enlèvement de leur fils par des talibans constituait un acte pertinent au sens de l'art. 3 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31). Il s'agirait de mesures de vengeance dirigées à l'encontre de leur famille en raison des activités du frère du recourant, J._____, et non de mesures de revendication purement économiques comme l'avait soutenu le SEM. Se référant à un rapport de l'Organisation d'aide aux réfugiés (OSAR) du 13 septembre 2015 (Afghanistan : mise à jour, Les conditions de sécurité actuelles, disponible sous <https://www.osar.ch/pays-dorigine/moyen-orient-asie-centrale/afghanistan.html>, consulté le 15 novembre 2018), les intéressés ont fait valoir qu'en Afghanistan, les collaborateurs locaux des forces de sécurité étrangères ainsi que les membres de leur famille faisaient régulièrement l'objet de menaces et d'attaques de la part des groupes antigouvernementaux. Les recourants ont conclu à l'impossibilité d'obtenir une protection adéquate du gouvernement et de trouver en Afghanistan une possibilité de refuge interne.

F.

Par courrier du 16 octobre 2018, les recourants ont produit une attestation d'aide financière.

G.

Par décision incidente du 19 octobre 2018, le Tribunal a admis la demande d'assistance judiciaire totale, dispensé les intéressés du paiement des frais

de procédure et désigné Mathias Deshusses en qualité de mandataire d'office dans la présente procédure.

H.

Invité à se déterminer sur le recours, le SEM en a préconisé le rejet dans sa réponse du 29 octobre 2018. Il a estimé que le recours n'apportait aucun élément ou moyen de preuve nouveau susceptible de modifier son appréciation, dès lors que les déclarations des recourants en procédure de première instance étaient contradictoires, inconciliables avec les moyens de preuve produits, en particulier avec la première lettre de menaces, et donc invraisemblables.

I.

Les autres faits et arguments de la cause seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

Droit :

1.

1.1 En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (loi à laquelle renvoie l'art. 105 LAsi).

1.2 Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.3 Les intéressés ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans le délai légal (cf. art. 108 al. 1 LAsi) et dans la forme prescrite par la loi (cf. art. 52 al. 1 PA), le recours est recevable.

1.4 Dans sa décision du 23 août 2018, le SEM a mis les recourants au bénéfice de l'admission provisoire en raison de l'inexigibilité de l'exécution de leur renvoi. Partant, l'objet du litige se réduit à la question de la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile.

2.

2.1 Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques (art. 3 al. 1 LAsi). Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable (art. 3 al. 2 LAsi).

2.2 Quiconque demande l'asile doit prouver ou du moins rendre vraisemblable qu'il est un réfugié (art. 7 al. 1 LAsi). La qualité de réfugié est vraisemblable lorsque l'autorité estime que celle-ci est hautement probable (art. 7 al. 2 LAsi). Des allégations sont vraisemblables, lorsque, sur les points essentiels, elles sont suffisamment fondées (ou consistantes), concluantes (ou constantes et cohérentes) et plausibles et que le requérant est personnellement crédible. Ne sont pas vraisemblables notamment les allégations qui, sur des points essentiels, ne sont pas suffisamment fondées, qui sont contradictoires, qui ne correspondent pas aux faits ou qui reposent de manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 7 al. 3 LAsi).

3.

3.1 En matière d'asile, le Tribunal examine, en vertu de l'art. 106 al. 1 LAsi, les motifs de recours tirés d'une violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (let. a), et d'un établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (let. b).

3.2 Le Tribunal applique le droit d'office (étant précisé que le droit fédéral, englobe notamment le droit international directement applicable, cf. ATF 130 I 312 consid. 1.2 et jurispr. cit.), sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd., Berne 2011, p. 78). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée. La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal constate les faits d'office et apprécie librement les preuves (cf. art. 12 PA).

4.

4.1 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) le devoir pour le juge 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, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1, in RDAF 2009 II p. 434). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (cf. ATF 133 III 235 consid. 5.2 p. 248; 126 I 97 consid. 2b p. 102; 125 III 440 consid. 2a p. 441).

4.2 Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. est de nature formelle, de sorte que sa violation entraîne, si elle est particulièrement grave, l'annulation de la décision attaquée indépendamment de l'incidence de cette violation sur le fond (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d/aa p. 438). Pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, elle 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, la réparation de la violation du droit d'être entendu doit rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave ; dans ce cas, un renvoi de la cause à l'autorité inférieure représenterait une vaine formalité et conduirait à des retards inutiles qui ne seraient pas conciliables avec l'intérêt (équivalant à celui d'être entendu) de la partie concernée à un examen diligent du cas. Si, par contre, l'atteinte est importante, il n'est pas possible de remédier à la violation (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285, ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 205, ATF 132 V 387 consid. 5.1 p. 390).

4.3 En l'occurrence, à l'appui de leur demande, les recourants ont produit plusieurs moyens de preuve (cf. let. C). Cependant le Tribunal constate que la décision du SEM ne contient aucune motivation ni même une référence à ces pièces. Pourtant ces moyens de preuve constituent des éléments importants du dossier dans la mesure où les recourants font valoir une persécution réfléchie en raison des activités de J. _____ dans le cadre de la lutte anti-terroriste du gouvernement afghan.

4.4 Dans sa réponse du 29 octobre 2019, le SEM se prononce pour la première fois sur la valeur probante à attribuer à la lettre de menaces et sur la question de la vraisemblance des déclarations des recourants. Il leur dénie toute crédibilité. Il maintient pour le surplus son argumentation en matière d'absence de pertinence, au titre de l'asile, de leurs motifs de protection.

4.5 Il n'appartient pas au Tribunal de procéder d'office à une substitution de motifs pour la simple raison que le SEM a dénié aux déclarations des recourants, dans le cadre de sa réponse au recours, toute vraisemblance à leurs déclarations, point qu'il avait laissé indécis dans la décision attaquée. En effet, le SEM a commis une grave violation de son obligation de motiver, laquelle doit entraîner l'annulation de la décision attaquée.

4.6 En effet, les recourants ont produit une lettre de menaces à leur encontre de la part du « Taliban Center » qu'ils disent authentique. Il ressort de cette lettre, ou plutôt de la traduction qu'ils ont fournie, qu'ils sont dans le collimateur de cette organisation en raison de leurs liens familiaux avec J. _____, et par conséquent qu'ils sont exposés à un risque de persécution réfléchie pour des motifs politiques. On ne comprend dès lors pas l'argumentation du SEM, dans la décision attaquée, selon laquelle les recourants ne seraient pas exposés à des mesures de représailles en raison des activités passées de J. _____.

4.7 En réalité, l'autorité inférieure a écarté purement et simplement la lettre de menaces de l'administration des preuves. Elle n'en a pas analysé le contenu ni ne s'est prononcée sur la valeur probante à lui accorder en relation avec les déclarations des recourants qui s'y rapportaient, en se basant sur l'ensemble des éléments du dossier. Elle n'a pas motivé dûment sa décision sur ce point de manière à permettre aux recourants d'attaquer sa décision en connaissance de cause.

4.8 Lorsqu'ils ont reçu cette décision comportant une motivation à ce point lacunaire, les recourants ne pouvaient pas savoir si le défaut de motivation relative aux pièces produites était dû à une inadvertance du SEM ou si

cette autorité n'avait, à dessein, pour une raison inconnue, pas pris en considération ces éléments dans la décision attaquée.

4.8.1 En d'autres termes, les arguments du SEM selon lesquels les motifs de protection allégués étaient dénués de pertinence reposaient sur une prémisse d'in vraisemblance des déclarations relatives à l'absence de profil des recourants pouvant intéresser les talibans et à l'absence d'une persécution réfléchie. Cette prémisse n'était, dans la décision attaquée, qu'implicite et demeurait sans motivation.

4.9 Au vu de ce qui précède, la décision du SEM souffre d'une motivation particulièrement lacunaire, de sorte que le Tribunal ne peut pas exercer valablement son contrôle. Ce vice ne saurait être exceptionnellement réparé en procédure de recours.

5.

5.1 L'établissement des faits est incomplet au sens de l'art. 106 al. 1 let. b LA si 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. Il est 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, 2007/37 consid. 2.3 et réf. cit.).

5.2 En l'espèce, la qualité des procès-verbaux d'audition du recourant ne permet point de se faire une idée suffisamment claire du mode de communication entre les recourants et les ravisseurs de leur enfant.

5.3 En outre, le Tribunal constate que le SEM n'a pas non plus examiné la vraisemblance de l'agression de J._____, survenue le (...) mars 2015, ni du vol de son téléphone portable qui contenait tous les contacts professionnels et privés de celui-ci. Il n'a procédé à aucune instruction complémentaire ni à aucune appréciation des conséquences de ce vol dans son appréciation globale – plus ou moins implicite – conduisant à l'absence de vraisemblance d'un lien entre les talibans et les kidnappeurs.

5.4 Partant, la décision attaquée est également fondée sur un établissement incomplet de l'état de fait pertinent.

6.

6.1 En conséquence, il convient d'annuler la décision attaquée pour violation du droit fédéral (cf. art. 106 al. 1 let. a LAsi) et établissement incomplet de l'état de fait pertinent (cf. art. 106 al. 1 let. b LAsi) et de renvoyer l'affaire au SEM pour nouvelle décision. Il appartiendra à cette autorité de compléter l'instruction de la cause, le cas échéant au moyen d'une audition complémentaire du recourant, voire de la recourante, de se prononcer sur l'authenticité des moyens de preuve produits (le cas échéant vérifier la traduction de la première lettre de menaces) ainsi que sur la vraisemblance des déclarations des recourants en procédant à une pesée des éléments de vraisemblance avec les éléments en sens contraire, et de rendre une nouvelle décision dûment motivée.

6.2 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 ; 133 V 450 consid. 13; 132 V 215 consid. 6.1; MARCEL MAILLARD, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2^{ème} éd., 2016, n° 14, p. 1314).

7.

7.1 Vu l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA).

7.2 En outre, des dépens doivent être accordés aux recourants pour les frais nécessaires causés par le litige (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]).

La demande d'assistance judiciaire totale devient donc sans objet.

En l'occurrence, les dépens sont fixés « ex aequo et bono » à 750 francs sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis ; les chiffres 1 à 3 de la décision du 23 août 2018 sont annulés.

2.

La cause est renvoyée au SEM pour complément d'instruction et nouvelle décision dûment motivée.

3.

Il n'est pas perçu de frais.

4.

Le SEM versera aux recourants la somme totale de 750 francs à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé aux recourants, au SEM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Samah Posse

Expédition :