

BVGer E-1609/2018 vom 11. September 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-09-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1609_2018

FR: TAF E-1609/2018 du 11 septembre 2018

IT: TAF E-1609/2018 del 11 settembre 2018

Regeste

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen)

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. En particulier, les décisions sur réexamen rendues par le SEM en matière d'exécution du renvoi ensuite de la clôture de la procédure d'asile peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF [RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce.

E. 1.2

La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que ni la LTAF (cf. art. 37 LTAF), ni la LAsi (cf. art. 6 LAsi), n'en disposent autrement.

E. 1.3

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

E. 1.4

En matière de droit des étrangers, le Tribunal a un plein pouvoir d'examen (cf. art. 49 PA en relation avec l'art. 112 al. 1 LEtr [RS 142.20] ; voir aussi ATAF 2014/26 consid. 5 et 7.8).

E. 2.1

A titre de fait nouveau (vrai nova), les recourants ont allégué devant le SEM la dégradation de leur état de santé psychologique et de celui de leurs enfants depuis l'intervention policière du 4 juillet 2017 en vue de l'exécution de leur renvoi à destination de la Grèce.

E. 2.2

Le SEM a implicitement admis que la demande du 16 novembre 2017 avait été déposée dans le délai de forclusion prévu à l'art. 111b al. 1 LAsi. Cette appréciation est conforme au droit, dès lors que la demande a été déposée dans les trente jours suivant la réception de plusieurs moyens sur lesquels elle était fondée, à savoir l'ordonnance du F._____ du 14 novembre 2017, plusieurs rapports médicaux et lettres (cf. Faits, let. L). Il s'agit donc d'examiner si c'est à bon droit que le SEM l'a rejetée.

E. 2.3

Conformément à la jurisprudence, la demande d'adaptation de l'exécution du renvoi tend à faire adapter par le SEM sa décision parce que, depuis le prononcé par le Tribunal de son arrêt au fond sur recours, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1, 2.1.1 et réf. cit.).

E. 3.1

Il convient d'examiner en premier lieu si c'est à bon droit que le SEM a estimé que la dégradation de l'état de santé psychique des recourants et de leurs enfants ne justifiait pas de modifier son appréciation quant à la licéité de l'exécution du renvoi de cette famille au sens de l'art. 83 al. 3 LEtr.

E. 3.2

Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH), les menaces de suicide n'astreignent pas la Suisse à s'abstenir d'exécuter le renvoi, mais à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation (cf. CourEDH, arrêt affaire A.S. c. Suisse, du 30 juin 2015, no 39350/13, par. 34 et réf. cit.). Par ailleurs, la CourEDH a rappelé que la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE ; RS 0.107) incite les Etats à prendre les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire, qu'il soit seul ou accompagné de ses parents ; en effet, les enfants ont des besoins spécifiques dus notamment à leur âge et leur dépendance, mais aussi à leur statut de demandeur d'asile. L'accompagnement d'enfants par leurs parents n'est pas de nature à exempter les autorités de leur obligation de protéger les enfants et d'adopter des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'art. 3 CEDH (cf. CourEDH, arrêt Popov c. France du 19 janvier 2012, nos 39472/07 et 39474/07, par. 91). D'après la CourEDH, il convient de garder à l'esprit que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant requérant d'asile est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal, même lorsqu'il est accompagné de ses parents (cf. CourEDH, arrêt affaire Tarakhel c. Suisse du 4 novembre 2014, no 29217/12, par. 99 et réf. cit.). Cela étant, et conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'intérêt fondamental de l'enfant ancré à l'art. 3 CDE ne saurait fonder une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 140 I 145 consid. 3.2 p. 148 ; arrêt 2C_65/2017 du Tribunal fédéral du 9 janvier 2018 consid. 4.2).

E. 3.3

Comme l'a constaté le Tribunal fédéral, il n'existe pas de base légale expresse réglant la coordination entre la procédure d'asile et la procédure de protection de l'enfant. En conséquence, les principes généraux du droit administratif et procédural s'appliquent. Les autorités d'asile ne peuvent pas donner d'instructions aux autorités de protection de l'enfant et vice versa. En revanche, chacune de ces autorités doit prendre connaissance des décisions de l'autre. L'autorité cantonale de protection de l'enfant ne peut pas empêcher l'exécution du renvoi de Suisse prononcé par l'autorité compétente en matière de droit des étrangers à l'endroit d'un enfant faisant l'objet d'une mesure de protection. En revanche, elle doit vérifier, sur la base de cette décision, comment sauvegarder au mieux l'intérêt de cet enfant, et le cas échéant assurer la représentation de l'enfant dans la procédure de renvoi ; elle peut également retirer à un parent, détenteur de l'autorité parentale, le droit de garde et le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, de sorte que ce parent ne peut pas prendre

l'enfant à l'étranger avec lui, que ce soit dans le cadre d'un départ volontaire ou forcé. Le SEM doit, quant à lui, vérifier si le prononcé de décisions distinctes s'impose afin de prendre en compte des situations juridiques différentes (cf. arrêt du Tribunal E-48/2018 du 10 août 2018 consid. 6.2.3 à 6.2.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_618/2016 du 26 juin 2017 consid. 2.1).

E. 3.4

En l'espèce, il ressort du dossier que le risque de suicide individuel ou collectif est réel et imminent en cas d'exécution du renvoi de cette famille. Au vu de la fragilité psychique de tous ses membres due à l'angoisse d'un renvoi de Suisse, les enfants ont été mis au bénéfice d'une curatelle d'assistance éducative. Qui plus est, l'état de santé psychique du recourant, considéré comme inapte au voyage par l'OSEARA en date du 11 juillet 2017, ne s'est pas amélioré, voire s'est péjoré. Celui-ci a ainsi été placé, le 2 août 2018, sous curatelle de représentation, en raison du danger vital qu'il représente pour lui-même, son épouse et ses enfants lors des périodes de décompensation déclenchées par le stress d'une mise en oeuvre du renvoi.

E. 3.5

D'une part, il s'agit de prévenir la réalisation des menaces du recourant d'un acte d'homicide-suicide et de celles de la recourante d'un suicide à l'occasion de la mise en oeuvre du renvoi. D'autre part, il s'agit d'éviter que par cette mesure, la vie des enfants C._____ et D._____ soit mise en danger par leurs parents ou que ces enfants se retrouvent à leur arrivée en Grèce livrés à eux-mêmes, avec un père suicidaire ou encore meurtrier, voire une mère en dépression sévère, tous deux incapables, en raison de leur état de santé psychique fortement perturbé, de les prendre en charge.

E. 3.6

Dans ces circonstances, le SEM n'était pas fondé à considérer, en substance, que la nécessité d'un transfert à la Grèce des mesures de protection des enfants C._____ et D._____ ordonnées en Suisse par le F._____ n'était pas établie. Il ne pouvait pas ignorer que ce transfert était envisagé par l'administration cantonale, conformément à sa communication du 14 novembre 2017 (cf. Faits, let. K). Il a omis de prendre les mesures de coordination qui s'imposaient avec le H._____ eu égard à la situation d'extrême vulnérabilité de ces enfants et de son obligation d'adopter des mesures adéquates pour les protéger au titre des obligations positives découlant de l'art. 3 CEDH, voire de l'art. 2 CEDH en combinaison avec la CDE. Le SEM n'a certes aucune injonction à donner au H._____. Toutefois, cela ne doit pas l'empêcher de se renseigner, s'il entend maintenir l'exécution du renvoi de cette famille, auprès de cette autorité cantonale, au sujet des mesures qu'elle a prises ou entend prendre (de concert avec l'autorité centrale grecque) et dans quel délai, de sorte à s'assurer que les enfants seront protégés, à leur arrivée sur le territoire grec, d'un grave danger (cf. art. 29 al. 2, 34 al. 1 et 36 CLaH96). Le SEM devra également se renseigner, auprès du H._____, au sujet d'une éventuelle demande d'informations de sa part à l'autorité centrale grecque sur la législation grecque ou les services disponibles en Grèce en matière de protection de l'enfant (cf. art. 30 CLaH96) et, dans l'affirmative, de la réponse obtenue.

E. 3.7

Au vu de ce qui précède, la question de savoir si la dégradation de l'état de santé psychique des recourants et de leurs enfants justifie de modifier l'appréciation quant à la licéité de

l'exécution de leur renvoi en Grèce au sens de l'art. 83 al. 3 LEtr n'est pas en l'état d'être tranchée. Le SEM devra mener une instruction complémentaire, au titre des obligations positives découlant de l'art. 3 CEDH.

E. 4.1

La même appréciation doit être faite quant à la question similaire en matière d'exigibilité de l'exécution du renvoi au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr. En effet, les considérants qui précèdent sont valables, mutatis mutandis. De plus, les mesures d'instruction suivantes s'imposent.

E. 4.2

Le SEM devra vérifier si la recourante et les enfants ont déjà été victimes de violences physiques de la part de leur époux et père, eu égard aux menaces de celui-ci d'un acte d'homicide ou de suicide et à l'instrumentalisation, par le recourant, de la vie de sa famille en vue de l'obtention d'une admission provisoire en Suisse. Il s'agira également de déterminer si les recourants vivent en ménage commun et de la réalité et stabilité de leur intention de rester ensemble.

E. 4.3

S'agissant des mesures d'instruction nécessaires en lien non seulement avec l'art. 83 al. 4 LEtr, mais aussi avec l'art. 83 al. 7 let. c LEtr, il convient de relever ce qui suit.

E. 4.3.1

Aux termes de l'art. 83 al. 7 let. c LEtr, l'admission provisoire visée aux al. 2 (impossibilité) et 4 (inexigibilité) n'est pas ordonnée lorsque l'impossibilité d'exécuter le renvoi ou l'expulsion est due au comportement de l'étranger (voir aussi art. 17 al. 2 de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers, du 11 août 1999 [OERE, RS 142.281]). Il ressort de la lettre claire de la disposition légale précitée, comme du commentaire (cf. Message 02.060 du Conseil fédéral du 4 septembre 2002 concernant la modification de la loi sur l'asile, de la loi sur l'assurance-maladie et de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [FF 2002 6359 ss, spéc. 6425]) relatif au projet de modification de l'art. 14a al. 6 let. c de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (FF 2002 6455, spéc. 6473 ; s'agissant des modifications avant tout rédactionnelles apportées par le Conseil des Etats et le Conseil national, cf. BO 2004 N 1125 à 1128, BO 2005 E 315, BO 2005 E 378, BO 2005 N 1210 s., BO 2005 N 1244 s., BO 2005 E 976) que l'art. 83 al. 7 let. c LEtr est une clause d'exclusion de l'admission provisoire non seulement pour impossibilité, mais aussi pour inexigibilité de l'exécution du renvoi. Cette disposition vise à empêcher que les personnes qui violent leur obligation de collaborer à la constatation des faits, en particulier à l'établissement de leur identité (notion qui comprend la nationalité), ou à l'obtention de documents de voyage valables, puissent en tirer indûment avantage par rapport à celles qui se conforment à leur obligation (cf. BO 2004 N 1127). Plus largement cette disposition vise à empêcher que celui qui entrave, par son comportement, l'exécution de son renvoi soit admis à titre provisoire ; le comportement de la personne récalcitrante ne doit ainsi pas aboutir à une admission provisoire pour impossibilité ou inexigibilité, ce qui la favoriserait illégitimement par rapport à une personne qui se serait soumise à la décision des autorités suisses et aurait collaboré avec elles à la mise en oeuvre de l'exécution de son renvoi. Une semblable réserve figurait déjà pour l'impossibilité de l'exécution du renvoi à l'ancien art. 17 al. 2 de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et l'expulsion d'étrangers (OERE, RO 1999 2254). Cette dernière disposition réglementaire a été modifiée, en prévision de

l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de l'art. 83 al. 7 let. c LEtr, afin de s'y conformer (suppression de l'expression « en règle générale » et adaptation de l'expression « manque de coopération de l'intéressé » à la nouvelle terminologie [cf. Rapport de l'Office fédéral des migrations, en lien avec la procédure de consultation ouverte du 10 avril au 30 juin 2007, p. 49, www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1394/Bericht_AsyIV_VVWA.pdf [consulté le 24.8.2018]).

E. 4.3.2

En l'occurrence, il appert du dossier que les recourants ont d'abord refusé de retourner volontairement en Grèce, de sorte que seul un renvoi sous la contrainte par voie aérienne entrerait en considération. Lors de l'intervention policière, le 4 juillet 2017, à leur domicile, ils ont tous les deux commis plusieurs tentatives de défenestration et ce nonobstant la présence de leurs enfants. A cette date, ceux-ci n'avaient pas donné à connaître aux autorités suisses une atteinte préexistante à leur santé mentale. Leur comportement à l'époque paraît donc s'expliquer comme une action de résistance active et impulsive, voire hystérique et réversible, en réaction à la tentative de rapatriement. L'échec de leur rapatriement à cette date leur paraît donc imputable à faute. Toutefois, ce comportement à ce moment-là n'est pas en soi décisif pour l'application de l'art. 83 al. 7 let. c LEtr, puisqu'il s'agit de statuer en prenant en considération l'évolution de la situation intervenue entretemps.

E. 4.3.3

Le 11 juillet 2017, l'OSEARA a émis une contre-indication médicale absolue au rapatriement accompagné de chacun des recourants (cf. état de fait, let. J).

E. 4.3.4

Selon le diagnostic des médecins de la famille, les événements du 4 juillet 2017 ont créé un traumatisme chez chacun des membres de cette famille à partir de laquelle l'état de santé des uns et des autres s'est dégradé d'une manière différenciée.

E. 4.3.5

Il s'agira, pour le SEM, de vérifier auprès de l'OSEARA si une contre-indication persiste à ce jour. Dans l'affirmative, il conviendra de s'assurer si celle-ci peut être émise pour une durée indéterminée d'au moins six à douze mois, quels que soient les moyens de contrainte licites entrant en considération.

E. 4.3.6

Il s'agira encore, pour le SEM, de vérifier si, face à la menace d'un renvoi, le recourant est désormais privé de la faculté d'agir raisonnablement, selon sa libre volonté, en raison de ses troubles psychiques. A cette fin, il lui appartiendra d'impartir un délai aux recourants pour lui fournir les pièces médicales sur lesquelles s'est fondé le F._____ pour instituer, le 2 août 2018, une curatelle de représentation, en les avisant des conséquences de l'inobservation du délai.

E. 4.3.7

En cas de réponse affirmative à chacune des questions formulées aux consid. 4.3.5 à 4.3.6, il pourrait être admis que les personnes concernées sont durablement inaptes à voyager, parce que leur état de santé est gravement atteint et qu'elles nécessitent la poursuite en Suisse des traitements médicaux en cours.

E. 5

Au vu de ce qui précède, la décision attaquée, en tant qu'elle rejette la demande de réexamen tendant au prononcé d'une admission provisoire pour illicéité ou inexigibilité de l'exécution du renvoi, est annulée, pour constatation incomplète et inexacte de l'état de fait pertinent (cf. art. 49 let. b PA). La cause est renvoyée au SEM pour complément d'instruction et nouvelle décision sur réexamen, dans le sens des considérants.

E. 6

La décision incidente du SEM du 1er décembre 2017 admettant la demande des intéressés de suspension de l'exécution de leur renvoi à titre de mesure provisionnelle demeure valable jusqu'à nouvel avis de cette autorité.

E. 7.1

Au vu de l'issue de la cause, les recourants doivent être considérés comme ayant obtenu gain de cause. En conséquence, il n'est pas perçu de frais de procédure.

E. 7.2

Les frais de représentation en procédure de recours sont fixés - en l'absence de dépôt par Laetitia Isoz d'un décompte de prestations - sur la base du dossier (cf. art. 14 FITAF), à 1'600 francs, à charge du SEM. (dispositif : page suivante)

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