

BVGer E-1697/2017 vom 23. Januar 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-01-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1697_2017

FR: TAF E-1697/2017 du 23 janvier 2020

IT: TAF E-1697/2017 del 23 gennaio 2020

Regeste

Exécution du renvoi

Erwägungen

E. 1.1

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. En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées 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 le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 LTF).

E. 1.2

La présente procédure est soumise à l'ancien droit (cf. dispositions transitoires de la modification de la LAsi du 25 septembre 2015, al. 1). La recourante a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi) et dans le délai (ancien art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

E. 2.1

En l'occurrence, la décision du SEM et le recours ne portent que sur l'exécution du renvoi de Suisse.

E. 2.2

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible. Si ces conditions ne sont pas réunies, l'admission provisoire doit être prononcée. Celle-ci est réglée par l'art. 83 LEI (RS 142.20).

E. 2.3

L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEI). Aucune personne ne peut être contrainte, de quelque manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté serait menacée pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi, ou encore d'où elle risquerait d'être astreinte à se rendre dans un tel pays (art. 5 al. 1 LAsi). Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3 CEDH).

E. 2.4

L'exécution du renvoi ne peut pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par

exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

E. 2.5

L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEI).

E. 3

Dans son recours, A. _____ déplore, avec ses grands-parents, que le SEM ne se soit pas donné la peine de les entendre personnellement, en particulier en ce qui concernait leur relation et les liens qu'elle-même avait tissés avec la Suisse. Il convient donc de se prononcer préalablement sur ce grief de nature formelle, relatif à une éventuelle violation du droit d'être entendu de la recourante.

E. 3.1

L'art. 12 ch. 1 CDE dispose que les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. Le chiffre 2 de cette disposition prévoit qu'à cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. Comme le Tribunal fédéral en a jugé (cf. ATF 133 I 286 consid. 3.2 et 124 III 90 consid. 3a), cette norme conventionnelle est de caractère "self-executing" (sur cette notion, cf. ATAF 2010/27 consid. 5.2). Cette norme ne confère toutefois pas à l'enfant le droit inconditionnel d'être entendu oralement et personnellement dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant. Elle garantit seulement qu'il puisse faire valoir d'une manière appropriée son point de vue, par exemple dans une prise de position écrite de son représentant (cf. ATF 124 II 361 consid. 3c et réf. cit.). Cela vaut également en droit d'asile et des étrangers. S'il a le discernement, à savoir la capacité et la maturité nécessaires pour comprendre la signification et le but d'une procédure d'asile ainsi que pour exposer ses motifs de persécution, l'enfant devra avoir la possibilité d'exprimer son opinion lors d'une audition conforme à l'art. 29 LAsi.

E. 3.2

Lors du dépôt de sa demande d'asile, le 29 septembre 2014, la recourante, alors âgée de moins de six ans, était sans doute en mesure de comprendre le souci de ses parents de la préserver des affres de la guerre en la confiant à ses grands-parents, en Suisse, mais pas de saisir les enjeux d'une procédure d'asile ni de se former une opinion à ce sujet. Aussi son audition, dans ce contexte, ne s'imposait pas. L'audition de ses grands-parents ne s'avérait pas non plus nécessaire, les motifs d'asile qu'ils faisaient valoir pour leur petite-fille dans leur lettre du 14 septembre 2014 étant suffisamment explicites. Le 10 octobre 2016, soit peu après l'annulation de sa décision initiale du 8 août 2016 par le Tribunal, le SEM a sollicité par écrit de la recourante des informations sur la situation de ses parents. Les renseignements requis supposaient des réponses précises qu'il n'est pas dit qu'une enfant âgée de sept ans, à ce moment, eut été en mesure de fournir spontanément lors d'une audition. En outre, moins de deux ans séparaient cette requête de la demande d'asile de l'intéressée, soit un intervalle trop bref pour envisager, à ce moment, une réelle intégration

en Suisse. Une audition sur ce point ne s'avérait donc pas nécessaire.

E. 3.3

En l'espèce, que ce soit dans son mémoire de recours, dans sa réplique à la réponse du SEM au recours ou encore dans son écriture du 12 septembre 2019, l'intéressée a pu développer exhaustivement ses arguments en faveur de la reconnaissance de son intégration en Suisse. Des rapports la concernant ont aussi été produits. L'état de fait pertinent étant dès lors suffisamment établi, le Tribunal peut par conséquent se dispenser de procéder à une audition sur ce point.

E. 3.4

Par ailleurs, la procédure de recours est en principe écrite et n'a pas pour effet de contraindre l'autorité à procéder à l'audition orale d'une partie à la procédure (cf. arrêt du TF 2C_58 2010 du 19 mai 2010 consid. 4.4). Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles et pour autant qu'une telle mesure apparaisse indispensable à l'établissement des faits qu'il est procédé à l'audition de parties ou de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148, ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157, ATF 125 I 209 consid. 9b p. 219, et jurispr. citée). Il y a dès lors lieu de rejeter ce grief formel de la violation du droit d'être entendu.

E. 4.1

Selon l'art. 83 al. 4 LEI l'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale. Cette disposition s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin (ATAF 2011/50 consid. 8.1 8.3).

E. 4.2

Actuellement, malgré les conflits persistants dans certaines régions du pays, la situation générale en Ukraine ne peut être qualifiée d'état de guerre, de guerre civile, de violence généralisée, en raison de laquelle la population civile devrait être considérée comme exposée à une mise en danger concrète et générale (cf. notamment arrêt du Tribunal D-7729/2015 du 6 mars 2018, consid. 9.4 par renvoi de l'arrêt D-4934/2018).

E. 4.3

Pour préserver la recourante des vicissitudes du conflit dans le Donbass, ses parents l'ont confiée à ses grands-parents. Sa grand-mère l'a ainsi amenée en Suisse après avoir été la chercher en Ukraine. Par la suite, ses grands-parents ont exclu de raccompagner leur petite-fille dans son pays en raison des tensions persistantes dans le Donbass. La qualité de mineure non accompagnée de l'intéressée commandait par conséquent de subordonner l'exécution de son renvoi à la réalisation de conditions déterminées.

E. 4.3.1

Concrétisant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant posé à l'art. 3 CDE, la jurisprudence relative aux requérants mineurs non accompagnés impose à l'autorité

ordonnant l'exécution du renvoi de vérifier de manière concrète - déjà au stade de l'instruction (cf. par analogie ATAF 2015/30) - que le requérant pourra, après son retour, être pris en charge de manière adéquate par des membres de sa famille ou par une institution spécialisée, qui pourront lui offrir l'encadrement nécessaire ; à cet égard, l'affirmation toute générale, selon laquelle l'exécution de son renvoi est exigible parce qu'il peut retourner dans sa famille ou parce qu'il existe dans son pays d'origine ou de provenance des institutions appropriées auxquelles il peut s'adresser, n'est pas suffisante (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 24 consid. 6.2 ; voir aussi arrêts du Tribunal D-990/2014 du 27 mars 2014 p. 3, E-1024/2013 du 29 juillet 2013 p. 3 et D-5414/2010 du 9 janvier 2013 p. 8).

E. 4.3.2

En l'occurrence, la décision du SEM est à la fois fondée sur les renseignements fournis par les proches de la recourante, en particulier par ses grands-parents, et des informations du bureau de l'OIM, à Berne. On ne saurait reprocher au SEM de ne s'en être tenu qu'à ces sources dès lors que les grands-parents de l'intéressée ont eux-mêmes dit être concernés au premier chef par le sort de leur petite-fille, en étant les seuls garants de son bien-être. Des renseignements fournis, il est ainsi ressorti que les parents de l'enfant étaient chacun propriétaire d'un logement (2 ½ pièces pour sa mère, une pièce pour son père) situé sur le même boulevard à D._____ (cf. let. I). Aux dernières nouvelles, leur situation n'avait pas changé (cf. let. O). Le Tribunal en conclut donc qu'à son retour à D._____, la recourante pourra loger chez sa mère, comme ce devait être le cas avant qu'elle ne vienne en Suisse.

E. 4.3.3

Certes, l'intéressée objecte à ce constat l'insuffisance des moyens dont disposent ses parents pour la prendre en charge, à quoi s'ajoute la situation encore incertaine à D._____, tout proche de la ligne de front. De fait, la mère de la recourante est opticienne, salariée d'une entreprise, et déclare un salaire de 173 francs par mois. De son côté, depuis sa mise à pied par l'entreprise qui l'employait, son père cumule les emplois temporaires et dit gagner entre 118 et 157 francs par mois. Ces revenus sont inférieurs au salaire moyen à D._____, qui est de 265.66 euros (donnée issue de la moyenne des salaires moyens renseignés par les internautes habitant dans cette ville, en savoir plus sur https://www.combien-coute.net/salaire-moyen/ukraine/D._____/#1lctIFdJMMZQzxUZ.99), mais il n'est pas interdit de penser que les deux pourront escompter un soutien financier des grands-parents, en Suisse, de la recourante au moins à hauteur de ce qu'ils lui consacrent actuellement. Enfin, pour ce qui est de la cité (...) de D._____, elle oscille encore entre guerre et paix. Les (...) sont en état d'alerte permanente depuis l'annexion de la Crimée en 2014. Toutefois, les partisans de la Russie qui avaient tenté d'investir la ville au printemps (...) ne s'affichent plus aujourd'hui dans les rues. Au fil des ans, D._____ a su s'adapter aux circonstances. En deux ans, la cité sidérurgique qui ne vivait que par ses aciéries polluantes et ses usines de machines-outils a rénové ses parcs, ses places et ses hôpitaux, construit un stade de hockey sur glace ou encore bouché les trous sur les avenues du centre. La vie nocturne s'est animée. Le week-end, une clientèle privilégiée qui a échappé à l'appauvrissement général se presse dans les nouveaux restaurants et les cafés branchés. Le centre de gravité culturel et économique de la région s'est déplacé de Donetsk, l'ancienne capitale du Donbass, désormais fief des séparatistes, à D._____ et l'on observe un essor des PME et des services qui n'ont cependant pas compensé la fermeture des usines (cf. « Ukraine : à l'ombre de la guerre, D._____ résiste », reportage

paru dans le quotidien « la Croix », (...) 2019).

E. 4.4

Dans son mémoire de recours, la recourante fait essentiellement valoir son intérêt à rester en Suisse, où elle vit maintenant depuis cinq ans. Elle se prévaut de liens très forts avec la Suisse et soutient qu'un déracinement serait néfaste pour son développement personnel et son avenir.

E. 4.4.1

Dans la règle, le caractère raisonnablement exigible d'un renvoi s'apprécie au regard de la situation qui prévaut dans le pays de renvoi et non pas de ce qu'il en coûterait à la personne concernée de devoir quitter la Suisse. Selon la jurisprudence, l'intérêt supérieur de l'enfant peut toutefois entrer en contradiction avec l'exécution de son renvoi, et rendre cette mesure inexigible. L'art. 3 al. 1 CDE, selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions concernant les enfants, ne saurait fonder une prétention directe à l'obtention ni d'une autorisation de séjour (cf. ATF 136 I 285 consid. 5.2 p. 287 et jurispr. cit.) ni d'une admission provisoire. L'intérêt supérieur de l'enfant est un élément d'appréciation dont il convient de tenir compte dans le cadre de l'ensemble des éléments ayant trait à l'examen de l'exécution du renvoi et en particulier sous l'angle de l'art. 83 al. 4 LEI (cf. ATAF 2009/51 consid. 5.6 et jurispr. cit.). Dans l'examen des risques inhérents à un retour, la durée du séjour en Suisse est un facteur de grande importance, car l'enfant ne doit pas être déraciné, sans motif valable, de son environnement familial. Une forte intégration en Suisse, découlant en particulier d'un long séjour et d'une scolarisation dans ce pays d'accueil, peut avoir comme conséquence, en cas de renvoi, un déracinement qui serait de nature, selon les circonstances, à rendre son exécution inexigible (JICRA 2006 n° 13 consid. 3.5 p. 142-143). En définitive, s'il reste un élément d'appréciation parmi d'autres, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ne doit pas moins se voir accorder, dans l'appréciation du caractère exécutable du renvoi, un poids particulier (cf. ATAF 2014/20, consid. 8.3.6 p. 306-307).

E. 4.4.2

S'agissant d'un enfant qui est déjà scolarisé et qui a dès lors commencé à s'intégrer de manière autonome dans la réalité quotidienne suisse, le retour forcé peut constituer un véritable déracinement, mais tel n'est pas forcément le cas. Il y a lieu de tenir compte, en particulier, de son âge, des efforts consentis, du degré et de la réussite de sa scolarisation, ainsi que des différences socio-économiques existant entre la Suisse et le pays où il pourrait être renvoyé.

E. 4.4.3

En l'espèce, comme déjà dit, la recourante était âgée de cinq ans quand, en 2014, ses parents en Ukraine l'ont confiée à ses grands-parents en Suisse pour la préserver du conflit dans sa région d'origine. Agée aujourd'hui de dix ans, elle a été entièrement scolarisée en Suisse. Selon les informations transmises au Tribunal, elle s'y trouve bien intégrée. Elle n'a sans doute plus guère de souvenirs de son pays, où elle n'est pas retournée entretemps, même si elle est régulièrement en contact avec ses parents et en parle la langue. En cas de retour en Ukraine, elle devra donc s'adapter au système scolaire d'un pays où elle n'a plus guère de repère et dont les conditions de vie lui sont devenues étrangères. Pour autant, elle n'y serait pas délaissée, puisqu'elle retrouverait ses parents avec lesquels, comme cela a déjà été dit, elle est toujours restée en contact. Or, le retour au domicile familial n'est pas contraire au

principe tiré du bien de l'enfant (cf. art. 3 al. 1 CDE). Au contraire, le préambule de la CDE se réfère à la famille en tant qu'«unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants». En outre, toujours selon ce préambule, «l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension». A l'instar du droit suisse, le droit international ne recommande ainsi le placement d'un enfant ou d'un adolescent qu'en dernier recours, dans des cas où l'enfant ou l'adolescent ne bénéficierait pas d'un environnement naturel familial propice à son développement. Si possible, il y a lieu de privilégier le maintien de l'enfant dans la cellule familiale. Dans le présent cas, aucun élément concret n'indique que le développement psychique et social de la recourante pourrait être mis en danger, si elle venait à réintégrer sa cellule familiale originelle. Il n'a ainsi jamais été prétendu qu'elle y avait été maltraitée ni qu'elle risquait de l'être à son retour ; au contraire, son attachement à ses parents paraît indiscutable. On peut même se demander si ses troubles de l'attention, principalement causés par ses souvenirs, ne sont pas dus à l'absence de ses parents, du moins en partie. Très probablement, l'exécution de son renvoi de Suisse n'ira pas sans la déstabiliser momentanément, ne serait-ce qu'en raison de son nouvel environnement, sans doute austère par rapport au précédent, et des changements à opérer dans ses habitudes. Cela dit, sa situation ne sera, pour un temps, pas différente de celle d'enfants d'expatriés, contraints de suivre leurs parents dans leurs affectations à l'étranger. Enfin, dans la formation de la personnalité, la période liée à l'enfance apparaît, de manière générale, moins déterminante que les années d'adolescence. L'école primaire, que suit encore la recourante, contribue ainsi de manière moins décisive à son intégration dans son actuelle communauté socioculturelle que la scolarité correspondant à la période de l'adolescence, dans laquelle la recourante n'est pas encore entrée (cf. sur ces questions ATF 123 II 125 consid 4). En définitive, il y a donc lieu de considérer que le retour de la recourante dans sa famille ne sera pas préjudiciable à ses intérêts, au sens de l'art. 3 CDE. Au contraire, en dépit de la perte probable d'avantages matériels, il apparaît préférable pour elle d'être placée sous l'autorité de ses père et mère dans son pays d'origine, avec l'encadrement social qui lui est le plus approprié, plutôt que sous la garde de ses grands-parents en Suisse. Concernant ce point, on peut aussi raisonnablement supposer que si l'intéressée était opposée à son retour chez ses parents, elle en aurait fait part à sa psychologue scolaire. Enfin, ni la situation à D. _____ ni les difficultés économiques auxquelles font face ses parents ni leur volonté de voir leur fille demeurer en Suisse ne sont suffisantes pour admettre qu'elle devrait être « placée ». Par ailleurs, la recourante pourra maintenir des liens avec ses grands-parents, comme elle le faisait très certainement avant son arrivée en Suisse. L'exécution de son renvoi ne la prive ainsi pas des relations qu'elle est légitimement en droit de vouloir conserver avec eux. Enfin, il n'y a pas de contre-indication médicale à cette mesure, la neuro-pédiatre qui a examiné la recourante n'ayant pas prescrit de soins particuliers pour le traitement de ses tics. Quant aux éventuels aménagements scolaires nécessités par son trouble de l'attention, ils ne suffisent pas à faire obstacle à son renvoi.

E. 4.4.4

Compte tenu de ce qui précède, l'exécution du renvoi de la recourante en Ukraine peut être raisonnablement exigée. Le SEM est toutefois tenu de respecter les mesures d'accompagnement déjà prévues à cet effet.

E. 5.1

Par ailleurs, la recourante n'a pas établi que son retour dans son pays d'origine l'exposera à un risque de traitement contraire à l'art. 5 LAsi et aux engagements internationaux contractés par la Suisse (cf. à ce propos ATAF 2010/42 consid. 11.2 et 11.3 ; 2009/2 consid. 9.1 et JICRA 1996 n° 18 consid. 14b let. ee p. 186s. et références citées). L'exécution de son renvoi est ainsi licite au sens de l'art. 83 al. 3 LEI. Notamment, les difficultés matérielles auxquelles elle pourrait être confrontée dans son pays ne sont pas assimilables à une situation de dénuement extrême, comparable à un « traitement dégradant » au sens de l'art. 3 CEDH.

E. 5.2

Dès lors, l'exécution de son renvoi sous forme de refoulement ne transgresse aucun engagement de la Suisse relevant du droit international, de sorte qu'elle s'avère licite (art. 44 LAsi et art. 83 al. 3 LEI).

E. 6

Enfin, la recourante est en possession de documents suffisants pour rentrer dans son pays ou, à tout le moins, est en mesure d'entreprendre toute démarche nécessaire auprès de la représentation de son pays d'origine en vue de l'obtention de documents de voyage lui permettant de quitter la Suisse. L'exécution du renvoi ne se heurte donc pas à des obstacles insurmontables d'ordre technique et s'avère également possible (cf. ATAF 2008/34 consid. 12).

E. 7

Partant, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée en tant qu'elle ordonne l'exécution du renvoi.

E. 8

A la date du présent arrêt, la recourante se trouve en Suisse depuis plus de cinq ans. Elle peut donc déposer auprès de son canton d'attribution une demande d'autorisation de séjour aux conditions de l'art. 14 al. 2 LAsi, dont l'examen incombe aux autorités de police des étrangers, sous réserve de l'approbation du SEM, et dont le cadre d'examen est différent de celui du présent arrêt.

E. 9.1

Vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Toutefois, sa demande de dispense de paiement des frais de procédure a été admise. Dès lors, Il n'est pas perçu de frais.

E. 9.2

Par décision incidente du 30 mars 2017, Philippe Stern a été désigné mandataire d'office dans la présente procédure. Par conséquent, en l'absence d'un décompte de prestations, il y a lieu de lui accorder, à titre d'honoraires et de débours, une indemnité de 1'500 francs, tous frais et taxes compris (cf. art. 8 à 11 FITAF, applicables par analogie conformément à l'art. 12 FITAF), calculée sur la base du tarif horaire applicable aux représentants n'exerçant pas la profession d'avocat (cf. art. 12 en rapport avec l'art. 10 al. 2 FITAF et décision incidente du 30 mars 2019). (dispositif : page suivante)

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