

BVGer E-2062/2012 vom 7. September 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-09-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2062_2012

FR: TAF E-2062/2012 du 7 septembre 2012

IT: TAF E-2062/2012 del 7 settembre 2012

Regeste

Asile et renvoi

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), 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 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

E. 1.2

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

E. 2

Les griefs articulés par les recourants, en rapport avec une violation du droit d'être entendu, sont sans fondement.

E. 2.1

En effet, l'étendue de la motivation n'est pas critiquable. La motivation d'une décision doit être telle que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il faut et il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle 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 (cf. ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236, ATF 126 I 97 consid. 2a p. 102 et juris. cit. ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 no 4 consid. 5 p. 44 ss, JICRA 1995 no 12 consid. 12c p. 114 ss). Tel a été le cas en l'occurrence, l'ODM admettant que l'état de santé du recourant, qui n'avait plus été évoqué dans la présente procédure, était stabilisé. A ce sujet, le Tribunal rappelle que la maxime d'office n'oblige pas l'autorité à prendre en considération des éléments - en l'espèce, l'état de santé du mari et la séparation des époux - auxquels les parties n'ont pas fait référence et dont elles n'ont pas voulu tirer des arguments. Il en va de même, mutatis mutandis, de la situation de leur fille ; en effet, si son cas doit faire l'objet d'un examen spécifique, auquel il sera procédé plus bas, l'ODM n'en était pas moins fondé à

admettre que, faute d'allégations des intéressés sur ce point, l'enfant pouvait suivre ses parents en Equateur.

E. 2.2

En conclusion, même si la lenteur de l'instruction menée par l'ODM est critiquable, il n'y a pas eu violation du droit d'être entendu ; l'autorité de première instance n'avait pas de raison, faute d'argument des recourants, de motiver sa décision dans une mesure plus large que le nécessitaient les éléments de fait ressortant du dossier ; la réplique du 9 août 2012, s'agissant de l'état du mari, semble implicitement l'admettre. En outre, le vice résultant d'une motivation insuffisante peut être guéri, dans le cadre de la procédure de recours, lorsqu'il n'est pas grave, que l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen, que la motivation est présentée à ce stade-ci par l'autorité intimée et que le recourant est entendu sur celle-ci (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d.aa, ATF 126 II 111 consid. 6b/cc ; ATAF 2008/47 consid. 3.3.4 p. 676s., ATAF 2007/30 consid. 8.2 p. 371s., ATAF 2007/27 consid. 10.1 p. 332 ; JICRA 2006 n°4 consid. 5.2 p. 46). En l'espèce, ces conditions apparaissent remplies, la réponse et la réplique ayant permis à l'ODM et aux intéressés de faire valoir leurs arguments.

E. 3

Les recourants n'ont pas recouru contre la décision de l'ODM en tant qu'elle rejette leur demande d'asile, de sorte que, sous cet angle, elle a acquis force de chose décidée.

E. 4.1

Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière à ce sujet, l'ODM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution ; il tient compte du principe de l'unité de la famille (art. 44 al. 1 LAsi). Le renvoi ne peut être prononcé, selon l'art. 32 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), lorsque le requérant d'asile dispose d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable, ou qu'il fait l'objet d'une décision d'extradition ou d'une décision de renvoi conformément à l'art. 121 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

E. 4.2

Aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant en l'occurrence réalisée, le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer cette mesure.

E. 5.1

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). Si ces conditions ne sont pas réunies, l'admission provisoire doit être prononcée. Celle-ci est réglée par l'art. 84 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), entrée en vigueur le 1er janvier 2008.

E. 5.2

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 LEtr). 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 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH, RS 0.101]).

E. 5.3

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 (art. 83 al. 4 LEtr).

E. 5.4

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 LEtr).

E. 6

En l'espèce, il ressort de l'acte de recours qu'à la date de celui-ci, les époux étaient séparés de fait "depuis plus d'un an" et n'avaient plus de domicile commun, sans que cela ait été sanctionné par une autorité judiciaire. La réplique et les rapports médicaux des 24 avril et 4 mai 2012 le confirment, le dernier document cité exposant que A._____ voit sa fille chaque fin de semaine ; il apparaît donc que cette enfant vit de manière habituelle avec sa mère, qui en assume le soin et l'éducation. Dans cette mesure, le principe découlant de l'art. 8 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et rappelé par la jurisprudence (JICRA 1995 n° 24 consid. 10-11 p. 230-233), selon lequel l'admission provisoire d'un membre de la famille conduit à l'admission de toute la famille, ne trouve plus application (JICRA 2004 n° 12 consid. 7 p. 77-78). La séparation des conjoints étant intervenue, il n'y a plus d'unité familiale ; l'autorité est donc fondée à apprécier différemment la situation de chacun des membres de la famille. Cette exception à un principe général est d'autant plus justifiée, en l'espèce, que le comportement du mari et ses antécédents pénaux constituent un motif supplémentaire de traiter son cas de manière spécifique (cf. consid. 8 ci-après).

E. 7.1

Il convient de noter à titre préliminaire que les trois conditions posées par l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, empêchant l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité et impossibilité) sont de nature alternative : il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable.

E. 7.2

En l'occurrence, s'agissant de C._____ et de sa mère, c'est sur la question de la légalité, respectivement de l'exigibilité que l'autorité de céans doit porter son examen.

E. 7.3

En effet, le Tribunal doit ici tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'il se trouve consacré à l'art. 3 al. 1 CDE. Si ce principe ne fonde pas en soi un droit à une autorisation de séjour, respectivement à une admission provisoire invocable en justice, il représente en revanche un des éléments à prendre en compte dans la pesée des intérêts à effectuer en matière de légalité et d'exigibilité du renvoi ; une abondante jurisprudence a consacré ce principe (cf. ATAF 2009/51 consid. 5.6 p. 749 et 2009/28 consid. 9.3.2 p. 367-370 avec réf. citées ; JICRA 1998 n° 13 consid. 5e p. 98-100 ; 2005 n° 6 consid. 6.1-6.2 p. 57-58). Les

critères applicables pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant restent les mêmes en cas de retour dans son pays d'origine et en cas de poursuite de son séjour en Suisse. Le Tribunal intègre dans la notion de la mise en danger concrète des éléments comme l'âge de l'enfant, son degré de maturité, ses liens de dépendance, la nature de ses relations avec les personnes qui le soutiennent (proximité, intensité, importance pour son épanouissement), l'engagement, la capacité de soutien et les ressources de celles-ci, l'état et les perspectives de son développement et de sa formation scolaire, respectivement pré-professionnelle, le degré de réussite de son intégration, ainsi que les chances et les difficultés d'une réinstallation dans le pays d'origine. Dans l'examen des chances et 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 outre, une fois scolarisé depuis plusieurs années en Suisse, l'enfant voit son degré d'intégration augmenté ; lorsqu'il atteint l'adolescence, période essentielle du développement personnel, un retour forcé dans le pays d'origine peut représenter pour lui une mesure d'une dureté excessive (cf. ATF 123 II 125 consid. 4 ; a contrario ATAF 2007/16 consid. 9 p. 200-201).

E. 7.4

En l'espèce, C._____, la fille des recourants a aujourd'hui (...) ans, et entame donc son adolescence ; elle a accompli toute sa scolarité, jusqu'au niveau secondaire, en Suisse, où elle vit sans discontinuer depuis l'âge de deux ans. Il apparaît qu'elle n'a aucune connaissance pratique de son pays d'origine, où elle ne s'est plus jamais rendue depuis son arrivée en Suisse, et ne maîtrise guère la langue espagnole. Elle se trouve donc totalement intégrée en Suisse, où sa personnalité s'est formée et a évolué au fil du temps. En cas de retour en Equateur, cette enfant verrait donc sa formation interrompue à un stade délicat, et devrait se réadapter au système scolaire d'un pays où elle n'a ni lien ni repère, et dont les conditions de vie lui sont tout à fait étrangères ; à plus long terme, l'exécution du renvoi serait de nature à compromettre sa future formation professionnelle. Une telle mesure constituerait un déracinement d'une rigueur excessive, ce d'autant plus que les parents de la jeune fille, aujourd'hui déjà séparés, ne seraient guère en mesure de l'aider à se réadapter. A cela s'ajoute que sa soeur aînée dispose d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur (art. 14 al. 2 LAsi) depuis octobre 2009 et a depuis lors fondé une famille en Suisse.

E. 7.5

Ainsi, il apparaît qu'une conjugaison de facteurs défavorables affecte C._____, dont le départ de Suisse représenterait un déracinement brutal, qui lui serait particulièrement dommageable. En conséquence, le Tribunal estime que l'exécution du renvoi de cette enfant est inexigible. Il y a lieu, en conséquence, de prononcer son admission provisoire ; celle-ci est en principe d'une durée d'un an (art. 85 al. 1 LEtr), renouvelable si nécessaire. L'admission provisoire s'étend à la mère de l'enfant, qui en assume la garde, en vertu du principe de l'unité de la famille (cf. JICRA 1995 n° 24 déjà citée) ; en effet, la condamnation infligée à B._____ en 2008, de faible ampleur, ne justifie pas l'application de l'art. 83 al. 7 LEtr, contrairement au cas de son mari (cf. ci-après).

E. 8.1

S'agissant de A._____, le Tribunal constate que l'exécution de son renvoi est licite au sens de l'art. 83 al. 3 LEtr. En effet, aucun risque n'apparaît le menacer, vu le manque de vraisemblance de ceux qu'il invoquait et l'évolution de la situation politique en Equateur depuis son départ ; il ne s'en est d'ailleurs plus prévalu dans son recours. Elle est également possible, l'intéressé étant titulaire d'un passeport dont il lui appartiendra de demander le renouvellement à la représentation de son pays d'origine.

E. 8.2

Quant au caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi, le Tribunal rappelle ce qui suit : L'exécution du renvoi des personnes en traitement médical en Suisse ne devient inexigible, en cas de retour dans leur pays d'origine ou de provenance, que dans la mesure où elles pourraient ne plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence. L'art. 83 al. 4 LEtr ne saurait être interprété comme conférant un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au simple motif que l'infrastructure hospitalière et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteint pas le standard élevé qu'on trouve en Suisse (JICRA 1993 n° 38 p. 274s.). Ainsi, si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, l'exécution du renvoi sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr si, en raison de l'absence de possibilités de traitement adéquat, l'état de santé de l'intéressé se dégraderait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique. Cela dit, il sied de préciser que si, dans un cas d'espèce, le mauvais état de santé ne constitue pas en soi un motif d'inexigibilité sur la base des critères qui précèdent, il peut demeurer un élément d'appréciation dont il convient alors de tenir compte dans le cadre de la pondération de l'ensemble des éléments ayant trait à l'examen de l'exécution du renvoi (cf. not. JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s.).

E. 8.3

Dans le cas d'espèce, le Tribunal considère que les troubles de santé du recourant ne sont pas, en tant que tels, de nature à exclure l'exécution du renvoi. L'état de l'intéressé demeure certes préoccupant, puisqu'il est toujours touché par un PTSD et un état dépressif grave, et a commis plusieurs tentatives de suicide ; par ailleurs, le pronostic demeure très réservé, un départ de Suisse étant de nature à aggraver son état, étant donné l'effet déstabilisant que cela entraînerait. Il n'en reste pas moins que l'Equateur dispose, comme l'ODM l'a retenu, d'un système de santé qui, s'il ne peut être raisonnablement comparé au système suisse, n'en reste pas moins fiable. A ce titre, l'intéressé peut avoir accès, principalement dans les grandes villes, à des médecins spécialisés en psychiatrie et, au besoin, être admis dans un hôpital psychiatrique ou un centre de thérapie. Les infrastructures hospitalières et sanitaires publiques n'étant réellement denses que dans les deux principaux centres urbains du pays, à Quito et à Guayaquil, il serait sans doute judicieux pour lui de s'installer à proximité d'un de ces centres. Quant aux coûts, les soins dispensés par le secteur public sont soit gratuits, soit peu onéreux, l'Equateur disposant d'un système d'assurances sociales fonctionnant sur le modèle de l'affiliation. En cas de maladie, la couverture des personnes affiliées inclut la prise en charge des frais médicaux, dentaires et pharmaceutiques, ainsi qu'une compensation financière en cas d'incapacité de travail. Six mois d'affiliation demeurent néanmoins nécessaires pour bénéficier de ces prestations. Il s'impose ici de souligner les efforts de l'Etat équatorien tendant à la reconnaissance du droit à la santé comme droit

fondamental devant être garanti, promu et protégé. C'est ainsi que ce droit est, depuis 2008, inscrit dans la Constitution équatorienne et qu'une loi garantissant un accès juste et universel aux services de santé est en vigueur depuis 2002. Si le Tribunal est conscient qu'entre un texte légal et la réalité quotidienne, certains écarts, notamment entraînés par un manque de moyens financiers, peuvent demeurer, il convient néanmoins de prendre en considération que le système de santé équatorien a positivement évolué jusqu'à devenir, au moins dans les grandes villes, comparable au système de santé européen (cf. arrêt du Tribunal C-1049/2006 du 21 février 2011, consid. 7.3.4 et <http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Laenderinformationen/00-SiHi/EcuadorSicherheit.html?nn=396966#doc 396912 bodyText5>, état au 28 août 2012). Selon les thérapeutes en charge de A. _____, cependant, le simple fait d'un retour en Equateur est de nature le mettre en danger, quel que soit le traitement suivi ; il serait, de plus, appelé à affronter de graves difficultés de réinsertion. En raison des développements qui suivent ci dessous, ce point peut toutefois être laissé indécis.

E. 8.4

En effet, doit être examinée la question des conséquences, sur le caractère exécutable du renvoi, des antécédents pénaux de l'intéressé.

E. 8.4.1

L'art. 83 al. 7 LEtr prévoit que l'admission provisoire visée aux al. 2 et 4 (impossibilité et inexigibilité de l'exécution du renvoi) n'est pas ordonnée si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée en Suisse ou à l'étranger ou a fait l'objet d'une mesure pénale au sens des art. 64 ou 61 CP (let. a), si l'étranger attend de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse (let. b), ou si l'impossibilité d'exécuter le renvoi ou l'expulsion est due au comportement de l'étranger (let. c). Sur cette base, l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) avait développé une jurisprudence aux termes de laquelle l'art. 14a al. 6 LSEE de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) devait s'appliquer dans le respect du principe de la proportionnalité, l'ampleur du danger présenté par l'étranger et sa propension à poursuivre son activité délictuelle constituant des critères décisifs (JICRA 2004 n° 39 consid. 5.3 p. 271 ; 1995 n° 10 consid. 5b p. 100-101). Cette jurisprudence a été confirmée, étant précisé que seules des mises en danger grave de la sécurité ou de l'ordre public justifient l'application de la disposition en cause, la récidive (quelle que soit la peine prononcée) constituant toutefois un indice de poids dans ce sens (ATAF 2007/32 consid. 3.2 p. 386).

E. 8.4.2

En l'espèce, l'intéressé n'a certes pas été condamné à une peine de longue durée, soit de plus d'un an (cf. à ce sujet ATF 135 II 377), bien que les deux peines prononcées pour recel, cumulées, atteignent cette durée ; si elles ont été initialement assorties du sursis, la première a finalement été exécutée de septembre à décembre 2009, après révocation du premier sursis. En outre, compte tenu de l'ampleur et la durée de son activité de receleur, il peut être soutenu que le recourant a mis en danger l'ordre public de façon grave : en effet, il a agi de manière répétée, et sur une longue durée [cf. rapport de la police de (...) du 29 mai 2008], n'hésitant pas à récidiver ; de plus, l'infraction a porté sur des quantités très importantes, puisqu'un total de 1465 pièces (essentiellement des bijoux en or) a été inventorié par la

police, pièces provenant toutes de cambriolages commis par 35 ressortissants géorgiens différents (identifiés sur photographies par le recourant) et revendues à l'intéressé (cf. le jugement du 14 avril 2009). A cela s'ajoute que A._____ a été interpellé une nouvelle fois par la police de (...) en date du 5 mai 2009, soit peu après sa seconde condamnation (cf. rapport de police du même jour) ; a alors été découvert, dans sa chambre, un total de 184 bijoux, montres et téléphones portables, pour lesquels il n'a pu fournir de justificatifs.

E. 8.5

Les antécédents de l'intéressé justifient donc clairement d'appliquer à son cas l'art. 83 al. 7 LEtr, même s'il n'a plus récidivé depuis 2009. En conséquence, quand bien même son état de santé serait de nature à rendre inexigible l'exécution de son renvoi, il s'agirait d'un point que le Tribunal peut renoncer à examiner.

E. 9

Dès lors, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée en ce qui concerne B._____ et sa fille C._____. L'autorité de première instance est invitée à prononcer leur admission provisoire. Il est en revanche rejeté en ce qui concerne A._____.

E. 10.1

La recourante et sa fille ayant eu gain de cause, la requête d'assistance judiciaire partielle est sans objet en ce qui les concerne. Par ailleurs, le bénéfice de l'assistance judiciaire partielle est accordé à A._____, le recours ne s'étant pas révélé manifestement voué à l'échec et le recourant ne disposant pas des ressources lui permettant d'assumer les frais de la procédure (art. 65 al. 1 PA).

E. 10.2

Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, 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.

E. 10.3

En l'espèce, le Tribunal estime les frais engagés par les recourants, sur la base de la note de frais jointe au recours, d'un montant de 1400 francs, et d'une estimation raisonnable des frais postérieurs (art. 14 al. 2 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), à la somme globale de 1600 francs. Le recours n'étant admis qu'autant qu'il concerne B._____ et sa fille, il leur sera alloué à titre de dépens la moitié de cette somme, soit 800 francs. (dispositif page suivante)