

BVGer E-2617/2016 vom 28. März 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-03-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2617_2016

FR: TAF E-2617/2016 du 28 mars 2017

IT: TAF E-2617/2016 del 28 marzo 2017

Regeste

Asile (non-entrée en matière / Etat tiers sûr) et renvoi

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 rendues par le SEM concernant l'asile et le renvoi 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. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

E. 1.4

Les griefs recevables (et donc le pouvoir d'examen du Tribunal) sont limités, en matière d'asile, à la violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, et à l'établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (cf. art. 106 al. 1 let. a et b LAsi) ; en matière de droit des étrangers, ils s'étendent en sus à l'inopportunité (cf. art. 49 PA en relation avec l'art. 112 al. 1 LEtr [RS 142.20] ; cf. ATAF 2014/26 consid. 5 et 7.8).

E. 2

En l'espèce, il convient de relever, à titre préliminaire, que le grief de violation de l'obligation de motiver, composante du droit d'être entendu, est mal fondé. En effet, les motifs qui ont guidé le SEM dans le prononcé de sa décision peuvent être discernés. Les recourants ont ainsi pu se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause.

E. 3.1

Il y a lieu de déterminer si le SEM était fondé à faire application de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi et, par conséquent, de l'art. 44 LAsi.

E. 3.2

Aux termes de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi, en règle générale, le SEM n'entre pas en matière sur une demande d'asile si le requérant peut retourner dans un Etat tiers sûr, au sens de l'art. 6a, al. 2, let. b, dans lequel il a séjourné auparavant.

E. 3.3

Selon le Conseil fédéral, le nouvel art. 31a al. 1 let. a LAsi reprend l'ancien art. 34 al. 2 let. a LAsi, sans modification matérielle. En revanche, l'ancien art. 34 al. 3 LAsi qui prévoyait des exceptions au prononcé d'une non-entrée en matière selon l'al. 2 let. a, n'a pas été repris. Les deux premières exceptions autrefois prévues à l'al. 3 let. a (présence de proches parents en Suisse) et let. b (qualité de réfugié manifeste) ont été abrogées, au motif qu'aucune obligation de droit international n'exigeait de la Suisse qu'elle traite matériellement, au regard du principe de l'Etat tiers sûr, les demandes d'asile de personnes susceptibles d'être protégées par un tel Etat, y compris lorsque celles-ci ont des proches parents en Suisse. La troisième exception autrefois prévue à l'al. 3 let. c (présence d'indices d'après lesquels l'Etat tiers n'offre pas une protection efficace au regard du principe du non-refoulement visé à l'art. 5, al. 1) a été maintenue. L'art. 31a al. 2 LAsi prévoyant cette (désormais seule) exception n'englobe toutefois dans son champ d'application ni l'art. 31a al. 1 let. a LAsi (réadmission Etat tiers sûr) ni l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (transfert Dublin), dès lors que les Etats tiers et les Etats Dublin que le Conseil fédéral désignent comme sûrs (cf. art. 6a al. 2 LAsi) sont présumés offrir des garanties de respect du principe du non-refoulement. Néanmoins, l'expression "en règle générale" utilisée à l'art. 31a al. 1 LAsi (phrase introductive) indique "clairement que l'ODM [désormais le SEM] est libre de traiter matériellement les demandes d'asile" par exemple lorsque, dans un cas d'espèce, le droit constitutionnel ou le droit international s'opposent à un renvoi (cf. Message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4035, spéc. 4074 s.).

E. 3.4

Le 14 décembre 2007, le Conseil fédéral a désigné l'ensemble des Etats de l'Union européenne - dont la Grèce - et des Etats de l'Association européenne de libre-échange (Norvège, Islande, Liechtenstein) comme des Etats tiers sûrs (cf. communiqué du DFJP du 14.12.2007 en ligne sur : <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2007/2007-12-142.html> [consulté le 3.3.2017]).

E. 3.5

En l'espèce, les recourants ont été reconnus réfugiés par la Grèce, où ils sont au bénéfice d'une autorisation de séjour. Ce pays a accepté de les réadmettre sur son territoire (cf. Faits, let. D). Ils sont donc en principe autorisés à retourner dans cet Etat tiers sûr respectant le principe de non-refoulement à leur égard. Il n'est pas contesté qu'en cas de retour en Grèce, ils seraient à l'abri d'un refoulement vers leur pays d'origine, la Syrie. Comme les recourants ont déjà été reconnus réfugiés par la Grèce, la Suisse n'est pas tenue de leur offrir une protection fondée sur la Conv. réfugiés (cf. ATAF 2010/56 consid. 5.3.2), à tout le moins tant que, comme en l'occurrence, les conditions mises au second asile ne sont pas réunies (cf. art. 50 LAsi).

E. 3.6

Pour le reste, aucune exception à la règle générale du renvoi prévue à l'art. 44 LAsi n'est réalisée (cf. art. 32 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311]).

E. 3.7

Au vu de ce qui précède, les conditions d'application de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi ainsi que de l'art. 44 LAsi, en tant que cette dernière disposition exige comme conséquence juridique le prononcé d'un renvoi, sont effectivement réunies. En conséquence, la décision du SEM de non-entrée en matière sur les demandes d'asile et de renvoi, dans son principe, de Suisse vers la Grèce doit être confirmée et le recours être rejeté sur ces points.

E. 4.1

Il reste à examiner si l'exécution du renvoi vers la Grèce doit être confirmée, les recourants faisant valoir son illicéité et son inexigibilité.

E. 4.2

Les conditions mises au prononcé d'une admission provisoire prévues à l'art. 83 LETr (que sont l'illicéité, l'inexigibilité, et l'impossibilité de l'exécution du renvoi) auquel renvoie l'art. 44 LAsi sont alternatives. Le Tribunal va porter son examen sur la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi.

E. 4.3

Selon l'art. 83 al. 4 LETr, l'exécution de la décision 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.

E. 4.4

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. En revanche, les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier en matière de pénurie de logements et d'emplois, ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger (cf. notamment ATAF 2010/41 consid. 8.3.6). Malgré sa formulation, l'art. 83 al. 4 LETr n'est pas une disposition potestative ; dans l'application des critères d'inexigibilité de l'exécution du renvoi, l'autorité ne dispose pas de marge d'appréciation, de sorte qu'elle ne peut pas procéder, dans le cas concret, à une pesée des intérêts (ATAF 2014/26 consid. 7.9 et 7.10 ; pour le surplus, cf. ATAF 2011/50 consid. 8.2). La jurisprudence de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile, fondée sur l'art. 14a al. 4 de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) (RS 1 113), selon laquelle des circonstances autres que la mise en danger concrète pouvaient conduire à considérer l'exécution du renvoi comme inexigible (cf. JICRA 1998 no 13 consid. 5e/aa), n'est plus d'actualité. Seule une mise en danger concrète, en particulier pour nécessité médicale, peut conduire à considérer l'exécution du renvoi comme inexigible. Le Tribunal a toutefois précisé que les exigences pour admettre une mise en danger concrète étaient moins élevées lorsqu'il y avait lieu de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à l'art. 3 par. 1 CDE, au motif que l'intérêt de l'enfant n'était pas menacé uniquement lorsque celui-ci tombait dans une situation critique sur le plan existentiel (cf. ATAF 2014/26 consid. 7.6). Il a fait référence à sa jurisprudence publiée sous ATAF 2009/51 (consid. 5.6 et 5.8) et 2009/28

(consid. 9.3.2, 9.3.4 et 9.3.5), selon laquelle des possibilités d'insertion (ou de réinsertion) dans le pays d'origine rendues plus difficiles en raison d'une intégration avancée de l'enfant en Suisse peuvent conduire à l'inexigibilité de l'exécution du renvoi de l'ensemble de sa famille.

E. 4.5

Les critères applicables pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant n'étant pas divisibles entre la situation qui serait la sienne en cas de départ de Suisse et celle qui demeurerait acquise 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 de soutien (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 préprofessionnelle, le degré de réussite de son intégration, ainsi que les chances et les risques d'une réinstallation dans le pays d'origine. Dans l'examen de ces chances et risques, 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. Du point de vue du développement psychologique de l'enfant, il s'agit de prendre en considération non seulement la proche famille, mais aussi les autres relations sociales. 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 un déracinement dans le pays d'origine de nature, selon les circonstances, à rendre le retour inexigible (cf. ATAF 2009/51 consid. 5.6, 2009/28 consid. 9.3.2 et réf. cit.). Cette pratique différenciée réalise de la sorte la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle que prescrite par l'art. 3 par. 1 Conv. enfant.

E. 4.6

A la différence des al. 2 (impossibilité) et 3 (illicéité) de l'art. 83 LEtr, l'al. 4 (inexigibilité) mentionne uniquement le renvoi de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance, à l'exclusion du renvoi dans un Etat tiers.

E. 4.7

En l'espèce, la Grèce a accordé la protection internationale aux requérants et à leurs enfants en leur reconnaissant la qualité de réfugié. Cette protection internationale doit être considérée comme un substitut à la protection nationale de leur Etat d'origine, la Syrie, dont ils ne peuvent pas se réclamer. Sous l'angle de l'examen des obstacles à l'exécution du renvoi, la Grèce doit donc être considérée comme substitut de l'Etat d'origine des requérants. Partant, il y a lieu d'examiner ci-après si l'exécution de leur renvoi vers la Grèce est raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr a contrario.

E. 4.8

L'art. 83 al. 5 LEtr prévoit que l'exécution du renvoi est en principe exigible lorsque l'Etat d'origine ou de provenance est un Etat membre de l'UE ou de l'AELE. Cette disposition s'applique en l'espèce puisque la Grèce est un Etat membre de l'Union européenne, qui se substitue à l'Etat d'origine des requérants. Ainsi, l'exigibilité du renvoi vers la Grèce est présumée en droit, la charge de la preuve du contraire incombant aux requérants.

E. 4.9

Les recourants vivent depuis un an et demi en Suisse avec leurs quatre enfants, dont le dernier né est en bas âge et les trois plus âgés sont scolarisés. Ils n'ont vécu qu'environ trois mois en Grèce. Ils se sont vu accorder la protection internationale par la Grèce le jour même du dépôt de leur demande d'asile, le (...) 2015, sur la base d'une procédure accélérée. Ils n'ont jamais été mis au bénéfice d'une aide à l'intégration. En cas de retour, ils rencontreraient vraisemblablement des difficultés importantes pour s'en voir accorder une, eu égard à la crise migratoire et socio-économique prévalant dans ce pays. En outre, ils ne bénéficient pas d'atouts susceptibles de favoriser leur intégration en Grèce qu'auraient pu représenter des connaissances linguistiques ou professionnelles suffisantes ou un réseau de solidarité familiale sur place. Dans ces circonstances, leur renvoi en Grèce est susceptible de les conduire, eux et leurs enfants, à la marginalisation et à l'exclusion sociale et économique. Il est établi que les trois enfants scolarisés, dont E. _____ âgée de (...) ans, ont déjà accompli d'importants efforts d'apprentissage pour s'intégrer dans leurs classes respectives en Suisse (cf. Faits, let. I, J, U). En outre, la recourante a déclaré, le 5 février 2016, par l'intermédiaire de sa mandataire, que l'enfant E. _____ avait été témoin avant leur fuite de Syrie en juin 2015 des atrocités commises par des combattants de Daesh à l'encontre de femmes yézidiennes, dont sa mère, alors captives (cf. Faits, let. F). L'appartenance à la communauté yézidienne de la recourante et de sa fille, leur région de provenance, la symptomatologie présentée par cette enfant, celle présentée par la recourante, et le sentiment de honte dont a fait part celle-ci le 5 février 2016 pour expliquer son silence à propos de ces événements hautement traumatisants lors de son audition du 5 octobre 2015, forment un faisceau d'indices concrets et convergents permettant d'admettre la vraisemblance de ces déclarations. La reconstruction psychique de cette enfant, favorisée par sa scolarisation, s'est effondrée à réception de la décision de renvoi (cf. Faits, let. K). Il est en conséquence également établi qu'elle a particulièrement besoin d'un cadre stable et sécurisant pour se reconstruire psychiquement (voir aussi Faits, let. P et let. W). Il est établi qu'en cas de retour en Grèce, la recourante n'aurait vraisemblablement pas accès à un suivi psychothérapeutique régulier nécessaire à la stabilisation de sa symptomatologie, en raison essentiellement de la forte demande, et du manque de traducteurs et de médiateurs dans les hôpitaux publics (cf. Faits, let. J, N, T). De surcroît, d'après ses médecins, elle risquerait une décompensation psychique majeure en cas de renvoi (cf. Faits, let. F, K, R). La santé psychique de l'enfant E. _____ serait particulièrement affectée si elle devait être renvoyée en Grèce et confrontée à l'aggravation de la symptomatologie post-traumatique et dépressive sévère de sa mère, ce d'autant plus qu'aux dires de celle-ci, ses ravisseurs avaient fait pression sur elle en instrumentalisant sa fille. A cela s'ajoute que les capacités éducatives de la recourante seraient vraisemblablement réduites à néant en cas d'aggravation de sa symptomatologie post-traumatique et dépressive sévère dans le cadre d'un renvoi ; l'enfant E. _____ se trouverait alors privée d'un soutien familial féminin dont elle pourrait grandement avoir besoin eu égard à la perte du cadre scolaire auquel elle s'était efforcée de s'accoutumer qu'engendrerait son renvoi (voir not. Faits, let. P). Enfin, la présence de la famille élargie de la recourante en Suisse, en particulier de sa soeur, est un facteur favorable à la stabilité de l'état de santé de celle-ci (cf. Faits, let. K), et participe donc au bon développement de l'enfant E. _____ ayant été confrontée à la guerre, à la violence sans bornes des combattants de Daesh, et à un parcours migratoire difficile, voire lui aussi traumatisant. Qui plus est, un risque vital pour cette enfant est pronostiqué en cas de renvoi de la famille en Grèce, eu égard à la gravité de la symptomatologie post-traumatique de cette enfant (cf. Faits, let. W). Ayant vécu des événements

extrêmement traumatisants, cette enfant a des besoins particuliers spécifiques en matière d'environnement socio-familial solidaire, de stabilité, et de sécurité. En cas de renvoi en Grèce, ceux-ci ne seraient pas couverts, de sorte que le développement psychique de l'enfant serait gravement mis en danger avec l'intrusion de souvenirs très traumatiques. Il découle de ce qui précède qu'il est établi à satisfaction que l'exécution du renvoi en Grèce de l'enfant E. _____ conduirait à sa mise en danger concrète et serait contraire au principe de l'intérêt supérieur de cette enfant. Partant, cette mesure ne peut pas être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr. Dans ces conditions, exécuter son renvoi emporterait violation de cette disposition.

E. 4.10

L'inexigibilité de l'exécution du renvoi de l'enfant E. _____ entraîne à l'égard de ses parents et de ses trois frères, la prise de la même mesure de substitution à l'exécution du renvoi, en application du principe du respect de l'unité de la famille prévu à l'art. 44 LAsi. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de vérifier encore si l'état de santé de la recourante constitue un cas de nécessité médicale rendant l'exécution de son renvoi inexigible ni si l'exécution du renvoi de toute la famille est illicite comme soutenu par les recourants. Il convient ainsi de mettre cette famille au bénéfice d'une admission provisoire, aucune des conditions prévues à l'art. 83 al. 7 LEtr n'étant remplie.

E. 4.11

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis en tant qu'il porte sur l'exécution du renvoi, la décision attaquée être annulée sur ce point, et le SEM être invité à régler les conditions de résidence en Suisse des recourants et de leurs enfants conformément aux dispositions légales relatives à l'admission provisoire.

E. 5.1

Les recourants n'ont eu que partiellement gain de cause. Ils ont toutefois été dispensés du paiement des frais de procédure par décision incidente du Tribunal du 3 mai 2016. En conséquence, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 et art. 65 al. 1 PA).

E. 5.2

Conformément aux art. 8 à 11 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les dépens sont fixés sur la base du décompte de prestations du 11 janvier 2017, auquel s'ajoute un montant équitable pour les frais ultérieurs nécessaires (cf. art. 8 par. 2, art. 14 FITAF). Dès lors que les recourants n'ont eu que partiellement gain de cause, les dépens ainsi calculés sont réduits de moitié. Ils sont ainsi arrêtés à 2'040 francs, à charge du SEM. Le Tribunal ne doit payer à la mandataire d'office une indemnité à titre d'honoraires et de débours que dans la mesure où les recourants n'ont pas eu gain de cause (cf. art. 64 al. 2 PA ; voir aussi Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd., 2013, no 4.123 et jurisprudence citée). L'indemnité due à la mandataire d'office est calculée de manière similaire aux dépens (cf. art. 12 FITAF), le tarif horaire étant toutefois fixé à 150 francs, conformément à la pratique du Tribunal en matière d'asile (cf. état de fait, let. M.). Elle est ainsi arrêtée à 1'580 francs. (dispositif : page suivante)