

BVGer E-3509/2018 vom 17. September 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-09-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3509_2018

FR: TAF E-3509/2018 du 17 septembre 2019

IT: TAF E-3509/2018 del 17 settembre 2019

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.

E. 1.2

En particulier, les décisions rendues par le SEM en matière d'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 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 LTF), exception non réalisée dans le cas présent.

E. 1.3

La présente procédure est soumise à l'ancien droit (dispositions transitoires de la modification du 25 septembre 2015, al. 1, LAsi).

E. 1.4

La recourante a qualité pour recourir ; présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 48 al. 1 et 52 al. 1 PA et anc. art. 108 al. 1 LAsi).

E. 2

La recourante n'a pas recouru contre la décision du SEM en tant qu'elle rejette sa demande d'asile, ne lui reconnaît pas la qualité de réfugié et prononce son renvoi dans son principe, de sorte que, sur ces points, elle a acquis force de chose décidée. La seule question encore litigieuse est ainsi celle de l'exécution du renvoi.

E. 3.1

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible. Si l'une de ces conditions fait défaut, l'admission provisoire doit être prononcée. Celle-ci est réglée par l'art. 83 LEI (RS 142.20), qui a remplacé, le 1er janvier 2019, l'ancienne loi sur les étrangers (LEtr) ; la disposition en cause n'a cependant pas été modifiée.

E. 3.2

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 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 au sens de l'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. 3.3

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. 3.4

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 LEI).

E. 4.1

L'exécution du renvoi est illicite, lorsque la Suisse, pour des raisons de droit international public, ne peut contraindre un étranger à se rendre dans un pays donné ou qu'aucun autre Etat, respectant le principe du non-refoulement, ne se déclare prêt à l'accueillir ; il s'agit d'abord de l'étranger reconnu réfugié, mais soumis à une clause d'exclusion de l'asile, et ensuite de l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ou encore l'art. 3 de la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.142.30).

E. 4.2

Dans la mesure où la qualité de réfugié de la recourante n'est pas reconnue, l'exécution du renvoi ne contrevient pas au principe de non-refoulement consacré à l'art. 5 LAsi et à l'art. 33 de la Convention relative au statut des réfugiés (Conv. torture, RS 0.105).

E. 4.3

En ce qui concerne les autres engagements de la Suisse relevant du droit international, il sied d'examiner particulièrement si l'art. 3 CEDH, qui interdit la torture, les peines ou traitements inhumains, trouve application dans le présent cas d'espèce.

E. 4.4

Si l'interdiction de la torture, des peines et traitements inhumains (ou dégradants) s'applique indépendamment de la reconnaissance de la qualité de réfugié, cela ne signifie pas encore qu'un renvoi ou une extradition serait prohibée par le seul fait que dans le pays concerné des violations de l'art. 3 CEDH devraient être constatées ; une simple possibilité de subir des mauvais traitements ne suffit pas. Il faut au contraire que la personne qui invoque cette disposition démontre à satisfaction qu'il existe pour elle un véritable risque concret et sérieux d'être victime de tortures, ou de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans son pays. Il en ressort qu'une situation de guerre, de guerre civile, de troubles intérieurs graves ou de tension grave accompagnée de violations des droits de l'homme ne suffit pas à justifier la mise en oeuvre de la protection issue de l'art. 3 CEDH, tant que la personne concernée ne peut rendre hautement probable qu'elle serait visée personnellement - et non pas simplement du fait d'un hasard malheureux - par des mesures incompatibles avec la disposition en question (cf. ATAF 2014/28 consid. 11).

E. 4.5

Dans son arrêt de principe E-5022/2017 du 10 juillet 2018 (cf. ATAF 2018 VI/4), le Tribunal s'est penché sur la question de la licéité de l'exécution du renvoi en Erythrée dans le cas où existe un risque d'incorporation dans le service national militaire ou civil ; pour ce faire, il a tenu compte des objectifs du service, du système de recrutement, de la durée des obligations militaires, du cercle des personnes intéressées et des conditions qui caractérisent ce service (cf. consid. 5.1). Il a ainsi constaté que les soldats sont exposés, durant leur formation, à l'arbitraire de leurs supérieurs, qui punissaient sévèrement les manifestations d'indiscipline, les opinions divergentes et les tentatives de fuite (cf. consid. 5.2.1). Cette situation arbitraire prévaut également durant l'accomplissement du service national, les soldats continuant à y être exposés sans réelle possibilité de protection, vu les carences de la justice militaire ; le pouvoir des supérieurs hiérarchiques ne connaît ainsi pas d'entrave et les mêmes abus peuvent être constatés, sans pour autant qu'ils puissent être tenus pour généralisés (cf. consid. 5.2.2). S'agissant du service civil, il est très peu rémunéré ; ceux qui y sont incorporés ont peine à couvrir leurs besoins avec la solde versée (cf. *ibidem*). Les soldats sont, en outre, utilisés comme main-d'oeuvre pour toutes sortes de travaux utiles à l'économie nationale, sans lien avec les tâches proprement militaires.

E. 4.5.1

Partant de ce constat, et se basant sur les sources disponibles, le Tribunal en est arrivé à la conclusion que le service national érythréen ne peut être défini comme un esclavage ou une servitude au sens de l'art. 4 ch. 1 CEDH. En revanche, dans la mesure où ce service, mal rémunéré, est sans durée déterminée et peut se prolonger de cinq à dix ans, il ne constitue pas une obligation civique normale (art. 4 ch. 3 let. d CEDH) ; il représente une charge disproportionnée et se trouve susceptible d'être qualifié de travail forcé au sens de l'art. 4 ch. 2 CEDH. Cela étant, le Tribunal ne considère pas que les mauvais traitements et atteintes infligés aux militaires incorporés soient à ce point généralisés que chacun et chacune d'entre eux risquent concrètement et sérieusement de se voir infliger de tels sévices (cf. E-5022/2017 consid. 6.1.4). L'existence d'un danger sérieux, du fait de l'accomplissement du service national, d'être exposé à une violation crasse de l'art. 4 ch. 2 CEDH (interdiction du travail forcé ou obligatoire) ne peut être retenue (cf. consid. 6.1.5) ; il en va de même du risque d'être soumis à un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'art. 3 CEDH (cf. consid. 6.1.6).

E. 4.5.2

En conclusion, le risque d'être convoqué par l'autorité militaire et d'être tenu au service national n'est pas en soi de nature à rendre illicite l'exécution du renvoi sous forme volontaire - soit en l'absence de mesures de contrainte (cf. E-5022/2017 consid. 6.1.7) - en Erythrée.

E. 4.6

S'agissant du risque d'arrestation et d'emprisonnement en raison d'une sortie illégale du pays, le Tribunal renvoie (cf. E-5022/2017 consid. 6.1.8) à l'arrêt de référence D-7898/2015 du Tribunal du 30 janvier 2017 (cf. consid. 5.1). Il précise que, pour les mêmes raisons que celles invoquées dans cet arrêt, il n'y a pas lieu d'admettre un risque personnel et sérieux, ni encore d'arrestation ni de mauvais traitement.

E. 4.7

Cela dit, les rapports et les arrêts de la CourEDH cités par la recourante (cf. mémoire de recours du 15 juin 2018, p. 3) - tous antérieurs à celui précité du Tribunal - pas plus que la décision rendue par l'Upper Tribunal du Royaume-Uni (cf. mémoire de recours du 15 juin 2018, p. 4), ne sauraient remettre en cause la jurisprudence susmentionnée, étant notamment rappelé à cet égard qu'une décision d'une autorité judiciaire étrangère ne peut lier les autorités administratives et judiciaires suisse (cf. arrêts du Tribunal E-7378/2016 du 8 novembre 2018 consid. 4.6, D-6029/2016 du 22 octobre 2018 consid. 6.2 et D-55/2017 du 21 septembre 2018 consid. 6.5).

E. 4.8

En l'espèce, comme le SEM l'a constaté dans sa décision d'asile du 22 mai 2018 entrée en force de chose jugée, la recourante n'a pas allégué avoir été convoquée au service national au moment de son départ d'Erythrée. Il n'y a donc pas d'indices concrets et sérieux qui permettraient d'admettre un risque réel, pour elle, de subir une peine d'emprisonnement pour violation d'une obligation militaire. S'agissant du risque d'être appelée à servir, il ne fait pas non plus en soi obstacle à la licéité de l'exécution de son renvoi, que ce soit sous l'angle de l'art. 3 CEDH, de l'art. 4 par. 1 CEDH, de l'art. 4 par. 2 CEDH ou de l'art. 3 Conv. torture, en l'absence de circonstances personnelles particulières. Dans ce contexte, on rappellera encore que selon les informations générales dont dispose le Tribunal, les femmes qui sont mariées ou fiancées et celles qui ont des enfants ou sont enceintes, ainsi que les femmes musulmanes des zones rurales, sont normalement exemptées de la partie militaire du service national (cf. arrêt de référence D-2311/2016 du 17 août 2017 consid. 12.3 et arrêt du Tribunal D-2051/2016 du 12 août 2016 ainsi que leurs références), de sorte qu'il apparaît hautement probable qu'en cas de retour en Erythrée, la recourante sera exemptée du service militaire. Au surplus, la sortie illégale alléguée d'Erythrée (indépendamment de la question de sa vraisemblance, laquelle peut demeurer indéçise) ne justifie pas en soi d'admettre un risque réel de subir une peine d'emprisonnement à son retour et, dans ce contexte, un traitement contraire à l'art. 3 CEDH.

E. 4.9

Dans ces conditions, l'exécution du renvoi de la recourante 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. 5

Le Tribunal rappelle ensuite que, si un retour forcé en Erythrée n'est de manière générale pas possible (cf. E-5022/2017 consid. 6.3 et D-2311/2016 consid. 19), le choix existant d'un retour volontaire empêche de conclure à une impossibilité de l'exécution du renvoi, au sens de l'art. 83 al. 2 LEI.

E. 6

Cela étant, c'est sur la question de l'exigibilité que l'exécution du renvoi pose problème en l'état, au regard des circonstances particulières du cas d'espèce.

E. 6.1

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. (cf. ATAF 2014/26 consid. 7.3 7.10 et 2011/50 consid. 8.1 8.3 et jurispr. cit.).

E. 6.2

Il est notoire que l'Erythrée ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée qui permettrait d'emblée - et indépendamment des circonstances du cas d'espèce - de présumer, à propos de tous les ressortissants du pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEI. En outre, les conditions de vie s'y sont améliorées, bien que la situation économique reste difficile ; l'état des ressources médicales, l'accès à l'eau et à la nourriture ainsi que les conditions de formation se sont stabilisés. Les transferts d'argent importants effectués par la diaspora profitent d'ailleurs à une grande partie de la population. En outre, le 9 juillet 2018, un accord de paix a été signé avec l'Ethiopie, qui met fin au conflit entre les deux pays et prévoit entre eux une collaboration de grande ampleur (cf. Neue Zürcher Zeitung, Äthiopien und Erithrea schliessen Frieden, 9 juillet 2018) ; les contrôles frontaliers ont été considérablement allégés. Dans ce contexte, l'exécution du renvoi ne cesse d'être exigible qu'en présence de circonstances personnelles particulières, de nature à mettre en péril la capacité de survie de la personne renvoyée ; cette exécution ne requiert plus, comme le prévoyait la jurisprudence antérieure, des circonstances individuelles spécialement favorables (cf. arrêt de référence du Tribunal D-2311/2016 du 17 août 2017 consid. 16). Le risque d'être incorporé dans le service national ne peut plus être considéré en soi comme un obstacle à l'exécution du renvoi au sens de l'art. 83 al. 4 LEI (cf. E-5022/2017 consid. 6.2).

E. 6.3

En l'occurrence, le SEM a relevé, dans la décision querellée, que la recourante était jeune et en bonne santé et qu'elle pourrait, à son retour au pays, compter sur le soutien moral et financier de sa famille et d'une amie restée en Erythrée, sur celui de ses frères et soeurs et de sa tante en Suisse ainsi que sur les membres de sa famille maternelle vivant en Israël et en Ouganda, qui l'avaient d'ailleurs aidée à financer son voyage vers l'Europe. En outre, il a relevé que malgré les conflits allégués avec sa famille et sa belle-famille - retenus comme invraisemblables - elle avait tout de même maintenu un contact régulier avec sa mère et le père de sa fille, de sorte que son renvoi lui permettrait de retrouver un cadre familial propice à son développement personnel et à celui de son enfant.

E. 6.4

Ce raisonnement ne saurait cependant être suivi en l'état. L'existence sur place de membres de la famille de la recourante - à supposer que celle-là soit disposée à la soutenir et en ait les moyens - ainsi que du père présumé de son enfant, de même que sa bonne santé ne constituent plus des éléments suffisants pour conclure à l'exigibilité de l'exécution du renvoi. En effet, depuis la naissance de son enfant, la recourante forme avec lui une famille monoparentale. Cette nouvelle circonstance fait d'elle et de sa fille des personnes particulièrement vulnérables en cas de retour en Erythrée, ce d'autant que cette naissance est le fruit d'une relation hors mariage et que sur l'acte de naissance du 23 mai 2016, l'enfant porte le nom de sa mère, aucune donnée sur le père présumé de celui-ci n'étant inscrite.

Ainsi, bien que la recourante ait allégué, durant ses auditions, qu'un dénommé I. _____ serait le père de sa fille, il n'en demeure pas moins qu'aucune information ne figure au dossier sur le statut et le lieu de séjour de ce dernier. De plus, si la recourante a affirmé en 2017 avoir eu des contacts téléphoniques avec lui (cf. p-v d'audition du 3 novembre 2017, R 57 et 58), rien n'assure que cela soit toujours le cas aujourd'hui - soit environ deux ans plus tard -, de sorte qu'il ne peut être retenu à suffisance qu'en cas de retour au pays - soit quatre ans après le départ de celle-ci - il accepterait de reconnaître son enfant et serait prêt à les soutenir.

E. 6.5

Or, il ressort d'un document de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés et des références qui y sont citées (cf. OSAR, Erythrée : Situation des familles monoparentales, et les réf. cit., du 19 septembre 2018, consulté le 12 septembre 2019) que les familles monoparentales sont fréquemment stigmatisées en Erythrée, où la société est restée très religieuse et conservatrice, le mariage y tenant un rôle majeur ; la place de celui-ci y est d'ailleurs telle qu'il est légalement très difficile de divorcer. Dans ce contexte, les grossesses hors mariage sont généralement considérées comme honteuses pour la famille et les mères - ou futures mères - sont souvent forcées de quitter leur communauté ou d'avorter. Elles sont alors contraintes de se débrouiller seules dans un environnement qu'elles ne connaissent pas et où elles n'ont souvent aucun soutien, pourtant essentiel pour des personnes vulnérables dans un pays tel que l'Erythrée. Un nombre croissant d'entre elles se retrouvent ainsi condamnées à vivre dans la rue et à mendier pour survivre, voire à devoir quitter le pays. Si la violence à l'égard des mères d'enfants nés hors mariage n'y est certes pas systématique, les risques d'une telle violence sont accentués si celles-ci n'ont pas de « protecteur » masculin, comme un mari, un frère ou un père. Du reste, la stigmatisation sociale des familles monoparentales existe même dans les grandes villes comme Asmara. Cela étant, si une femme et un homme décident d'élever ensemble leur enfant né hors mariage, la stigmatisation est normalement moins sévère.

E. 6.6

Au regard de la situation décrite, la modification du statut personnel et social de la recourante est propre à entraîner de sérieuses répercussions sur ses conditions de vie et celle de son enfant en cas de retour en Erythrée, dès lors qu'en l'absence d'information sur la possibilité d'un soutien de la part du père présumé, il n'est pas suffisamment établi si elle pourra bénéficier du soutien protecteur d'un membre masculin de sa famille. Lors de ses auditions, elle a en effet allégué que son père avait abandonné la famille, alors qu'elle était encore enfant, et que l'un de ses deux frères avait quitté le pays ; si ces propos concernant l'autre frère laisse penser qu'il résidait en Erythrée en 2017, son lieu de séjour actuel n'est pas clairement établi (cf. p-v d'audition du 28 octobre 2015, pt 3.01 et 3.03 ainsi que p-v d'audition du 3 novembre 2017, Q et R 9, 10, 11, 14, 15, 16, 36 et 37).

E. 6.7

En conclusion, compte tenu de ces éléments et, en particulier, de l'absence d'information suffisante sur l'engagement du père présumé de l'enfant en cas de retour au pays et/ou de la présence sur place d'un de ses deux frères, le Tribunal ne dispose pas actuellement des connaissances nécessaires pour statuer valablement sur l'exigibilité de l'exécution du renvoi au sens de l'art. 83 al. 4 LEI.

E. 7.1

Les recours contre les décisions du SEM en matière d'asile et de renvoi sont des recours en réforme, exceptionnellement des recours en annulation (art. 61 al. 1 PA). Toutefois, la réforme présume un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires d'ampleur excessive. Une cassation se justifie en l'espèce, dans la mesure où l'étendue des mesures d'instruction à effectuer dans le cas présent dépasse celles qu'il incombe à l'autorité de recours d'entreprendre (cf. philippe weissenberger / astrid hirzel, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2016, n° 16 ad art. 61 PA, p. 1264 ; madeleine camprubi, in : VwVG - Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/ Müller/Schindler [éd.], n° 11 ad art. 61 PA, p. 773 ss ; voir aussi ATAF 2012/21 consid. 5).

E. 7.2

Compte tenu de ce qui précède, le dossier n'est, en l'état, pas suffisamment instruit pour que le Tribunal puisse se prononcer valablement sur la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi de l'intéressée et de son enfant. Les mesures d'instruction dépassant l'ampleur de celles incombant au Tribunal, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler les chiffres 4 et 5 du dispositif de la décision incriminée et de renvoyer la cause au SEM pour complément d'instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision (art. 61 al. 1 PA). Il appartiendra au SEM de clarifier la possibilité pour la recourante d'obtenir, en cas de retour, le soutien du père présumé de son enfant ainsi que l'état de son réseau familial. Si tel ne devait pas être le cas, le SEM procédera à l'examen plus avancé de l'exigibilité de l'exécution du renvoi de la recourante et de son enfant - qui serait alors considérée comme une famille monoparentale - au regard du document de l'OSAR précité (cf. consid. 6.5) et des considérants précédents. Dans ce sens, la recourante est également rappelée à son obligation de collaborer (art. 8 LAsi).

E. 8.1

Lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, comme c'est le cas en l'espèce, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 137 V 210 consid. 71 ; 133 V 450 consid. 13 ; 132 V 215 consid. 6.1 ; Marcel maillard, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2009, n°14 ad art. 63 PA, p. 1314). Par conséquent, et indépendamment de l'octroi de l'assistance judiciaire totale à l'intéressée par ordonnance du 2 juillet 2018, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 63 al.1 et 2 PA).

E. 8.2

Par ailleurs, 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. 8.2.1

En l'espèce, l'octroi de dépens primant sur l'assistance judiciaire totale, il appartient au Tribunal, en l'absence de décompte de prestations, de fixer cette indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS173.320.2]), au tarif horaire applicable aux mandataires non avocats (100 à 300 francs), selon l'art. 10 al. 2 FITAF.

E. 8.2.2

Au regard des écritures du mandataire désigné d'office, le versement d'un montant total de 600 francs apparaît équitable en la présente cause. (dispositif : page suivante)

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