

# **BVGer E-5214/2007 vom 14. September 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-09-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5214\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5214_2007)

FR: TAF E-5214/2007 du 14 septembre 2007

IT: TAF E-5214/2007 del 14 settembre 2007

## **Regeste**

Asile (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la même loi, le Tribunal administratif fédéral 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 aux art. 33 et 34 LTAF. Les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et le renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral, lequel, en cette matière, statue de manière définitive conformément à l'art. 105 al. 1 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31). En particulier, les décisions incidentes de renvoi préventif peuvent faire l'objet d'un recours distinct dès lors qu'elles peuvent causer un préjudice irréparable (art. 107 al. 2 LAsi et Jurisprudence et Informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1996 n° 41 consid. 1a p. 358).

### **E. 1.2**

Les intéressés ont qualité pour recourir. Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 50ss PA).

### **E. 2**

L'ODM peut renvoyer préventivement un requérant d'asile vers un Etat tiers si la poursuite de son voyage dans cet Etat est possible, licite et qu'elle peut raisonnablement être exigée de lui (art. 42 al. 2 LAsi).

### **E. 2.1**

L'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut quitter la Suisse, ni être renvoyé, ni dans son Etat d'origine ou de provenance, ni dans un Etat tiers (art. 14a al. 2 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE, RS 142.20]). L'exécution du renvoi 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. 14a al. 3 LSEE). L'exécution du renvoi préventif peut raisonnablement être exigée, selon l'art. 42 al. 2 LAsi, notamment si l'Etat tiers est compétent pour traiter la demande d'asile du requérant en vertu d'une convention (let. a), si celui-ci y a séjourné un certain temps auparavant (let. b) ou si de proches parents ou d'autres personnes avec lesquelles il a des liens étroits y vivent (let. c). Aux termes de l'art. 14a al. 4 LSEE, elle ne peut notamment pas être raisonnablement exigée si elle implique la mise en

danger concrète de l'étranger.

## **E. 2.2**

L'expression "un certain temps" de l'art. 42 al. 2 let. b LAsi est précisée à l'art. 31 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), qui stipule qu'un requérant est présumé avoir séjourné un certain temps dans un pays tiers, s'il ne parvient pas à rendre vraisemblable qu'il a cherché à se rendre en Suisse sans tarder. Cependant, cette notion doit être comprise dans le sens voulu par la disposition de la loi sur laquelle elle se fonde (art. 42 al. 2 let. b LAsi), conformément au principe de la hiérarchie des normes. Ainsi, la notion "un certain temps" de l'art. 42 al. 2 let. b LAsi, qui est identique à celle de l'art. 52 al. 1 let. a LAsi, correspond en général à 20 jours (cf. art. 40 OA 1 et la jurisprudence, toujours pertinente, de la Commission suisse de recours en matière d'asile publiée sous JICRA 2000 n° 1 consid. 14 p. 9ss). L'art. 40 let. a OA 1 - applicable par analogie - prévoit toutefois la possibilité de réduire la durée des 20 jours lorsque le requérant d'asile a cherché à se protéger contre la persécution dans un Etat tiers, mais également lorsqu'il aurait, étant donné les circonstances, pu être raisonnablement exigible de lui qu'il le fit ; cette expectative suppose que le requérant ait établi avec l'Etat en cause des liens antérieurs d'une certaine qualité - en raison par exemple d'un premier séjour accompli régulièrement ou de la présence d'un proche. Ainsi, l'art. 40 let. a OA 1 ne peut pas être interprété dans le sens qu'on puisse toujours exiger d'un requérant d'asile qu'il demande protection à un pays tiers, même limitrophe et ayant des garanties procédurales en matière d'asile analogues à celles de la Suisse, pour le seul motif qu'il y ait séjourné brièvement et illégalement avant d'entrer en Suisse demander l'asile (JICRA 2000 n° 1 consid. 15 p. 11s.). A l'inverse, la durée de 20 jours peut être prolongée lorsque le requérant rend vraisemblable qu'en raison de circonstances particulières, il a dû séjourner plus longtemps dans un Etat tiers (art. 40 let. b OA 1).

## **E. 2.3**

L'énumération des critères de l'art. 42 al. 2 let. a, b et c LAsi n'est pas exhaustive. Un renvoi préventif peut être considéré comme exigible également pour d'autres raisons. Dans tous les cas, il faut qu'il existe entre le requérant et l'Etat tiers une relation d'une certaine qualité (cf. JICRA 2000 n° 1 consid. 15a p. 11s. et JICRA 1994 n° 12 consid. 3c p. 106ss). Ainsi, le fait de transiter par un Etat ne saurait permettre, à lui seul, de rendre raisonnablement exigible l'exécution du renvoi préventif vers ce pays (JICRA 2006 n° 22 consid. 3.2. et 4.2. p. 224s.).

## **E. 3**

En l'occurrence, il s'agit de déterminer si le renvoi préventif des recourants en Pologne est possible, licite et raisonnablement exigible.

### **E. 3.1**

Les autorités polonaises ayant accepté de reprendre les recourants sur leur territoire, selon l'Accord de réadmission conclu le 19 septembre 2005 entre la Suisse et la Pologne (RS 0.142.116.499), l'exécution de leur renvoi vers ce pays est possible. Les recourants font cependant valoir un certain nombre de griefs relatifs à l'application même de l'accord à leur cas particulier. Ils arguent notamment que celui-ci est entré en vigueur le 31 mars 2006, soit après leur arrivée en Suisse et qu'il n'a pas d'effet rétroactif. Un tel argument est mal fondé. L'accord s'applique aux demandes formulées dès son entrée en vigueur, peu importe si la personne dont la réadmission est requise est arrivée sur le territoire de l'Etat requérant avant l'entrée en vigueur de l'accord. Par ailleurs, cet accord ne confère pas des droits aux

personnes visées par le transfert, mais à l'Etat requérant. Les intéressés, eux, peuvent en revanche se prévaloir du droit suisse pour exiger que le transfert n'ait pas lieu s'il est illicite, ou non raisonnablement exigible, ainsi qu'il sera examiné ci-après. Les recourants font également valoir que l'accord n'est, selon son art. 4 let. c, pas applicable aux personnes qui ont séjourné plus d'un an dans l'Etat requérant. Ils ne sauraient cependant en conclure que la décision prise à leur encontre est illicite. Cette disposition aurait éventuellement permis aux autorités polonaises de refuser leur réadmission, sauf dans l'hypothèse où les recourants seraient titulaires d'une autorisation de séjour valable de quelque nature que ce soit, émise par la Pologne (cf. art. 4 let. c i.f.). En revanche, dès lors que les autorités polonaises avaient donné leur accord à la réadmission, l'ODM n'avait pas à procéder à d'autres vérifications sur ce point. Cependant, il sied de rappeler que la garantie offerte par un Etat partie à un accord de réadmission de reprendre un demandeur d'asile sur son territoire signifie seulement qu'un renvoi est possible au sens de l'art. 42 al. 2 LAsi en rapport avec l'art. 14a al. 2 LSEE. Cette garantie ne dispense pas de vérifier si les autres conditions de l'art. 42 al. 2 LAsi, à savoir la licéité et l'exigibilité de l'exécution du renvoi, sont remplies (JICRA 1999 no 23 p. 143ss).

### **E. 3.2**

Les informations reçues, en l'occurrence, par l'autorité inférieure des autorités polonaises ne permettaient aucunement d'apprécier si les conditions d'exigibilité et de licéité de l'exécution du renvoi étaient remplies. De la réponse des autorités polonaises, relative aux résultats de la comparaison des empreintes dactyloscopiques, il ressortait uniquement que la recourante avait déposé une demande d'asile en Pologne et que cette requête avait abouti à une décision négative, avec une tolérance de séjour. Certes, l'octroi d'une telle autorisation permettait de présumer que la recourante avait séjourné plus de 20 jours en Pologne. Cependant, cette réponse ne donnait aucune information sur les motifs pour lesquels la recourante avait quitté ce pays. Par ailleurs et surtout, elle ne constituait aucunement la preuve que les autres membres de la famille avaient également séjourné en Pologne, ni n'apportait d'indication quant à la durée de leur séjour. Dans sa demande de réadmission, l'ODM a indiqué à l'intention des autorités polonaises qu'il partait de l'idée, comme toute la famille voyageait ensemble, que le permis (tolérance de séjour) octroyé à la recourante avait également été garanti à son mari et ses enfants. Il ne pouvait cependant déduire du seul accord obtenu des autorités polonaises que la preuve était ainsi rapportée que tous les recourants avaient séjourné en Pologne pour une durée excédant 20 jours, ou que d'autres raisons permettaient de considérer leur renvoi dans ce pays comme exigible, au sens des dispositions précitées.

### **E. 3.3**

Les recourants ont, à la demande de l'autorité intimée, été entendus, le 23 juillet 2007, par un fonctionnaire de l'autorité cantonale compétente ; ils ont été invités à se déterminer sur un renvoi en Pologne. Le procès-verbal établi à cette occasion fait mention en particulier des déclarations suivantes des recourants : "Nous reconnaissons avoir déposé une demande d'asile en Pologne et de ne pas l'avoir déclaré lors de notre arrivée en Suisse. Nous avons peur de le dire. [...] Nous sommes resté là-bas environ 8 mois et sommes partis pour la Suisse lorsque nous avons appris que c'était notre tour d'être tués par vengeance. [...] Nous avons peur de partir en Pologne car c'est prêt de chez nous. Pour nous c'est la même chose de retourner en Pologne ou en Tchétchénie, nous avons peur de la vengeance de notre famille". Il est mentionné au bas de ce procès-verbal que les intéressés ont refusé de signer. Ce document a été télécopié à l'autorité intimée, laquelle a rendu la décision entreprise,

elle-même télécopiée une heure plus tard à l'autorité cantonale.

### **E. 3.3.1**

Dans sa décision, l'autorité inférieure a retenu que les recourants avaient reconnu avoir séjourné en Pologne au cours des huit mois précédant leur arrivée en Suisse. Elle a par ailleurs constaté que dans le cadre de leurs précédentes auditions les intéressés n'avaient aucunement fait état d'un précédent séjour en Pologne, et que leurs motifs étaient étroitement liés aux mesures de pression ainsi qu'aux recherches des autorités en place en Tchétchénie, mais ne faisaient nullement apparaître des risques découlant d'une volonté de vengeance familiale. Elle en a conclu que ces nouveaux éléments n'apparaissaient corroborés par aucun élément du dossier et ne se fondaient sur aucun autre élément concret, et qu'au surplus rien ne permettait de présumer que les autorités polonaises refuseraient de leur accorder la protection adéquate.

### **E. 3.3.2**

Dans leur recours, les intéressés ont reproché à l'ODM d'avoir violé les garanties minimales de procédure, et singulièrement leur droit d'être entendus. Ils ont souligné que la convocation auprès de l'autorité cantonale ne mentionnait ni son but ni le fait qu'ils auraient pu se faire accompagner d'un interprète, que l'entretien n'avait pas eu lieu en présence d'un interprète mais d'un collaborateur de l'autorité cantonale ne connaissant pas le tchétchène et incapable de traduire véritablement leur propos. Ils ont soutenu que le droit d'être entendu entraînait le droit de proposer des preuves, ce que n'aurait pas permis le procédé choisi, puisque la décision de l'autorité inférieure avait été télécopiée une heure après l'entretien. A l'appui de leur recours, ils ont notamment déposé une déclaration de la personne qui les avait accompagnés à l'entretien dans les bureaux de l'autorité cantonale ; celle-ci a notamment déclaré que les époux avaient expliqué en détail leur situation et que la personne ayant servi d'interprète n'avait fait que brièvement résumer leur propos. Elle a également indiqué avoir demandé que le procès-verbal soit retraduit mot à mot aux intéressés mais que l'interprète avait été incapable de le faire et n'en avait donné qu'une version succincte, raison pour laquelle cette personne avait conseillé aux intéressés de ne pas signer le document.

### **E. 3.3.3**

Le Tribunal peut s'abstenir de trancher le point de savoir si la collaboratrice sollicitée pour servir d'interprète disposait des qualités requises. Il sied cependant de relever que, comme cela ressort de leurs précédentes auditions ainsi que de l'analyse Lingua à laquelle ils ont été soumis, les recourants ont déclaré connaître le russe et se sont exprimés dans cette langue sans difficulté particulière, et que le droit d'être entendu n'inclut pas celui d'être auditionné dans sa langue maternelle. Quoi qu'il en soit, il n'en demeure pas moins que le procès-verbal de l'audition du 23 juillet 2007, sur lequel est basée la décision entreprise, ne remplit pas les réquisits formels minimaux garantissant un véritable droit d'être entendu. Ainsi, il n'en ressort pas que la question ait été posée aux recourants de savoir s'ils comprenaient bien l'interprète (et non pas seulement la langue russe). En outre, il n'y est pas indiqué que le procès-verbal a été retraduit aux intéressés, afin qu'ils puissent confirmer sa conformité avec leur déclarations, deux questions figurant par principe dans les procès-verbaux d'audition analogues. Le fait que les recourants ont refusé de signer aurait dû amener l'autorité intimée à plus de retenue quant aux déclarations qui y étaient consignées, d'autant que, comme rappelé plus haut, elle ne disposait d'aucun autre élément lui permettant d'affirmer que l'exécution du renvoi était exigible ou licite. Dans sa réponse au recours,

l'autorité inférieure a soutenu qu'elle ne pouvait que constater le refus des intéressés de signer, et qu'il appartenait à l'autorité de recours d'apprécier le témoignage de l'accompagnant en demandant, cas échéant, aux autres personnes concernées de donner leur version des faits. Le Tribunal ne peut suivre cette argumentation. Pour prendre, moins d'une heure après avoir reçu communication de ce procès-verbal, la décision de renvoi préventif, il eût fallu que l'autorité inférieure disposât d'informations complètes et incontestables sur le séjour des intéressés en Pologne. A défaut, il lui appartenait de procéder à toutes les mesures d'instruction utiles, sous peine de faire apparaître l'opportunité offerte aux intéressés de se déterminer quant à un éventuel renvoi en Pologne comme l'exercice d'une pure formalité n'ayant, en réalité, pas pour but de vérifier l'existence d'éventuels obstacles à l'exécution du renvoi.

#### **E. 3.4**

Les recourants ont eu l'occasion de faire valoir par leur recours les éléments qui s'opposaient à l'exécution de leur renvoi. Ils ont allégué que les menaces qu'ils subissaient en Tchétchénie s'étaient poursuivies en Pologne, qu'ils y avaient été avertis qu'ils étaient recherchés par le même groupe ou type de personnes à la persécution duquel ou desquels ils étaient exposés en Tchétchénie, à l'instar de deux de leurs connaissances qui avaient été attaquées et poignardées, dont l'une mortellement. Dans sa réponse, l'autorité inférieure relève que le fait d'avoir tu leur séjour en Pologne lors des auditions précédentes nuit gravement au crédit à accorder à leurs propos sur ce point. Le Tribunal ne saurait suivre cette argumentation. Il est constant que les recourants ont caché leur séjour en Pologne. Dans ce sens, leur grief selon lequel la décision entreprise serait disproportionnée, parce qu'intervenant près d'un an et demi après leur arrivée en Suisse, ne saurait être retenu. Cependant, ils affirment l'avoir fait par crainte d'être renvoyés en Pologne. Dès lors, sans les interroger de manière précise sur les raisons pour lesquelles ils avaient quitté ce pays, l'autorité inférieure ne pouvait juger de la vraisemblance des menaces alléguées sur la base de la seule constatation qu'ils avaient caché leur séjour. De même, elle ne pouvait affirmer catégoriquement que les recourants pouvaient obtenir une protection adéquate de la part des autorités polonaises sans avoir cherché à connaître, par une audition complémentaire, les éléments constitutifs de ces menaces. Ni le procès-verbal d'audition, manifestement incomplet et imprécis sur ce point, ni les précisions apportées dans le recours, ne permettent de statuer en pleine connaissance de cause.

#### **E. 3.5**

Les recourants ont également invoqué la fragilité de l'état psychique de la recourante, en faisant valoir que la requête de réadmission était lacunaire, dans le sens qu'elle ne faisait pas état de problèmes de santé et que le fait que la décision de renvoi préventif avait été prise moins d'une heure après leur audition ne leur avait pas permis de faire valoir leur moyens de preuve sur ce point. Ils ont déposé un rapport signé, par deux doctresses, du \_\_\_\_\_ qui suivent la recourante depuis le 21 juin 2006, à la suite d'une hospitalisation de cette dernière pour tentamen médicamenteux. Les praticiennes ont posé le diagnostic d'"épisode dépressif sévère" ; elles ont estimé que le pronostic était bon sous traitement médical et dans un environnement sécurisant ; en revanche, elles ont relevé que dans une phase d'épisode dépressif sévère, la suicidalité de la patiente était inquiétante du fait qu'elle avait déjà passé une fois à l'acte. Dans sa réponse, l'autorité intimée s'est bornée à relever que les problèmes de santé allégués n'étaient pas de nature à s'opposer à un retour, les personnes admises en Pologne bénéficiant d'une prise en charge médicale. Le Tribunal peut laisser indécise la

question de savoir si les problèmes de santé allégués sont de nature à rendre l'exécution du renvoi inexigible, au sens de l'art. 14a al. 4 LSEE. Il constate cependant qu'il ne ressort pas du dossier qu'après avoir pris connaissance du rapport médical produit l'autorité intimée ait examiné l'éventuelle nécessité de mesures d'accompagnement qu'aurait exigé, au vu de la sévérité de l'état dépressif de la recourante, le prononcé d'un renvoi préventif immédiat des recourants.

### **E. 3.6**

Dans ces conditions, le Tribunal estime que d'autres mesures d'instruction sont, en l'occurrence, nécessaires pour apprécier l'existence d'éventuels obstacles à l'exécution du renvoi. Il est en particulier essentiel d'entendre les recourants sur la durée et les circonstances de leur séjour en Pologne, ainsi que sur les motifs de leur départ de ce pays. Les griefs relatifs à la violation du droit d'être entendu sont, en l'occurrence, trop graves pour pouvoir être réparés en procédure de recours.

### **E. 3.7**

S'agissant de l'audition du 23 juillet 2007, les recourants ont encore fait grief à l'autorité inférieure de n'avoir pas fait entendre leurs enfants, du moins leurs aînés, dont les intérêts supérieurs seraient particulièrement à prendre en compte du fait qu'ils sont scolarisés depuis plus d'une année et seraient appelés, en cas de renvoi en Pologne, à se rendre dans un pays dont ils ne connaissent pas la langue. Dans sa réponse, l'autorité inférieure a fait valoir que leurs parents auraient eu l'occasion de faire valoir ces arguments lors de leurs précédentes auditions et que l'expérience montrait qu'il était préférable de ne pas appeler des enfants à faire des déclarations qui pourraient entraîner pour eux un stress particulier et la peur de tenir des propos nuisibles à leur famille. Le Tribunal n'entend pas trancher définitivement cette question. Il relève cependant que l'argument des recourants se rapporte non aux motifs d'asile de leurs enfants, mais à leur séjour et leur retour immédiat en Pologne. En outre, il observe que l'aîné des enfants a plus de quatorze ans et qu'il est arrivé que l'ODM entende les enfants de cet âge en procédure d'asile sur les motifs de leur départ de leur pays d'origine. Enfin, il rappelle que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE ; RS 0.107) un enfant peut être, suivant les circonstances, entendu dès six ans révolus (ATF 131 III 553, consid. 1; cf. aussi arrêt 5P.3/2007 du 13 février 2007). Il peut l'être par l'autorité compétente en matière de police des étrangers, lorsqu'un droit de séjour de l'enfant ou celui d'une personne s'occupant de lui est en cause (arrêt 2A.423/2005 du 25 octobre 2005) ; dans ce cas, il se justifie toutefois de renoncer à l'audition lorsque la connaissance exacte de son opinion ne saurait influencer la pesée des intérêts en présence (arrêts 2A.513/2006 du 1er novembre 2006 et 2A.423/2005 précité).

### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, et la décision du 23 juillet 2007 annulée, le dossier étant renvoyé à l'autorité de première instance pour qu'elle entreprenne les mesures d'instruction nécessaires et rende une (nouvelle) décision ; si elle s'estime fondée à le faire, elle pourra prononcer un nouveau renvoi préventif si celui-ci est encore possible après les mesures d'instructions indispensables, ou encore une décision finale sur la demande d'asile des recourants, accompagnée, cas échéant, d'un renvoi vers un pays tiers (cf. art. 52 LAsi).

### **E. 5.1**

Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA).

### **E. 5.2**

Conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixées par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), il se justifie d'allouer aux recourants une indemnité pour leurs dépens. Ceux-ci sont fixés sur la base du décompte de prestations de la mandataire des recourants, du 12 septembre 2007. Dit décompte n'est pas ventilé par rubriques, de manière à indiquer combien d'heures ont été consacrées à chaque opération. Après examen, le Tribunal estime qu'il convient de réduire sensiblement le montant total porté sur ce décompte, le nombre d'heures facturé apparaissant comme exagéré vu les données du cas d'espèce, un total de 10 heures apparaissant comme suffisant pour l'accomplissement des tâches énumérées dans le décompte. En conséquence, les dépens sont arrêtés Fr. 2'202.-- soit Fr. 2'000.-- pour 10 heures au tarif horaire de Fr. 200.--, plus la TVA par 7,6% et les débours par Fr. 50.--. (dispositif : page suivante)

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