

BVGer E-7265/2009 vom 6. Juli 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-07-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7265_2009

FR: TAF E-7265/2009 du 6 juillet 2011

IT: TAF E-7265/2009 del 6 luglio 2011

Regeste

Asile (sans 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.

E. 1.2

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. 2

Les intéressés ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF) et leur mandataire est dûment légitimé. Le recours, interjeté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, est recevable.

E. 3

A titre préliminaire, le Tribunal constate que, les requérants ayant obtenu une admission provisoire, les conclusions prises dans leur recours en matière d'exécution du renvoi sont sans objet.

E. 4.1

Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques. Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (art. 3 al. 1 et 2 LAsi).

E. 4.2

Quiconque demande l'asile (recourant) doit prouver ou du moins rendre vraisemblable qu'il est un réfugié. La qualité de réfugié est vraisemblable lorsque l'autorité estime que celle-ci est hautement probable. Ne sont pas vraisemblables notamment les allégations qui, sur des

points essentiels, ne sont pas suffisamment fondées, qui sont contradictoires, qui ne correspondent pas aux faits ou qui reposent de manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 7 LAsi).

E. 4.3

Selon la jurisprudence, il convient d'imputer à l'Etat le comportement non seulement de ses agents, mais également de tiers qui infligent des préjudices déterminants en matière d'asile, lorsque l'Etat n'entreprend rien pour les en empêcher ou pour sanctionner leurs agissements ou, sans intention délibérée de nuire, parce qu'il n'a pas la capacité de les prévenir (cf. JICRA 2006 n° 18 consid. 7 à 9 p. 190ss). Autrement dit, les persécutions infligées par des tiers ne sont pertinentes pour l'octroi de l'asile que si l'Etat d'origine n'accorde pas une protection adéquate. En effet, selon le principe de subsidiarité de la protection internationale par rapport à la protection nationale, principe consacré à l'art. 1A ch. 2 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 (Conv., RS 0.142.30), on est en droit d'attendre d'un requérant qu'il fasse appel en priorité à la protection du pays dont il a la nationalité (cf. à ce propos JICRA 2006 n° 18 consid. 10.1 p. 201 et JICRA 2000 n° 15 p. 107ss, spéc. consid. 7).

E. 4.4

Selon la jurisprudence du Tribunal, celui qui se prévaut d'un risque de persécution dans son pays d'origine ou de provenance, engendré uniquement par son départ de ce pays ou par son comportement dans son pays d'accueil, fait valoir des motifs subjectifs survenus après la fuite, au sens de l'art. 54 LAsi. En présence de tels motifs, la qualité de réfugié est reconnue si, après un examen approfondi des circonstances, il doit être présumé, au sens de l'art. 7 LAsi, que le comportement de l'étranger concerné le placerait, en cas de retour dans son pays, face à une persécution déterminante en matière d'asile (cf. ATAF 2009/29 consid. 5.1 p. 376 s., ATAF 2009/28 consid. 7.1 p. 352 ; JICRA 2000 n° 16 consid. 5a p. 141 s. et réf. cit., JICRA 1995 n° 9 consid. 8c p. 91 et réf. cit.; Walter Stöckli, Asyl, in: Peter Uebersax / Beat Rudin / Thomas Hugli Yar / Thomas Geiser [Hrsg.] Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, 2ème éd., Bâle 2009, p. 542, ch. 11.55 ss; Minh Son Nguyen, Droit public des étrangers, Berne 2003, p. 448 ss).

E. 5

En l'occurrence, la recourante fait valoir qu'en cas de retour en Erythrée, ses fils risquent de se voir astreints au service militaire et que sa fille s'expose à subir des mutilations génitales. Elle affirme également craindre un retour en Erythrée en raison de sa fuite du pays et de la demande d'asile qu'elle a déposé en Suisse, ce qui l'exposerait à des mesures excessives de la part des autorités érythréennes.

E. 5.1

Sous l'angle de l'asile et au regard du risque d'excision en cas de retour en Erythrée, il y a lieu de constater que, même si cette pratique, souvent liée à l'acceptation sociale et à une perspective de mariage, peut avoir court jusqu'à peu de temps avant le mariage, une loi interdisant cette pratique a été adoptée en Erythrée en 2007. De plus, la recourante a affirmé être fermement opposée à ce que sa fille soit excisée et a confirmé n'avoir subi, à ce jour, aucune pression de sa famille à cet égard. Ainsi, même s'il devait être admis qu'un risque pourrait exister pour la fille de l'intéressée de subir des mutilations génitales en cas de retour en Erythrée, il appartiendrait à la mère, en vertu du principe de subsidiarité de la protection internationale (in casu celle offerte par la Suisse) par rapport à la protection nationale, de

faire valoir ses droits auprès des autorités érythréennes.

E. 5.2.1

Par rapport au service militaire, il convient de rappeler qu'en Erythrée, si la peine sanctionnant le refus de servir ou la désertion est effectivement démesurément sévère et doit être rangée parmi les sanctions motivées par des raisons d'ordre politique ("malus absolu") permettant de reconnaître comme réfugié les personnes qui fondent une réelle crainte de la subir, il faut cependant relever que cette crainte n'est en principe fondée que lorsque celui qui s'en prévaut est concrètement entré en contact avec les autorités militaires et a démontré, notamment, qu'il est destiné à être recruté ou qu'il a déserté durant un service actif, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Cette jurisprudence précise également que la désertion ne constitue pas un motif subjectif postérieur à la fuite au sens de l'art. 54 LAsi, mais bien un motif antérieur à la fuite (cf. JICRA 2006 n°3 p. 29ss, spéc. consid. 4.10 à 4.12 p. 39ss).

E. 5.2.2

En outre, le recrutement en Erythrée concerne les hommes âgés de 18 à 40 ans, tandis que la pratique récente a ramené l'âge maximal à 27 ans pour les femmes ; les anciens soldats, âgés de 40 à 54 ans pour les hommes et de 27 à 47 ans pour les femmes, sont soumis aux obligations spécifiques à leur statut de réservistes (cf. arrêt du Tribunal E 6642/2006 du 29 septembre 2009, consid. 6.5.2).

E. 5.2.3

En l'occurrence, la recourante a toujours affirmé avoir quitté l'Erythrée en 1990, époque à laquelle aucun de ses enfants n'était encore né. De plus, la première loi en lien avec l'obligation de servir ne date que du mois de novembre 1991, soit après le départ de l'intéressée en Ethiopie. En outre, la requérante a confirmé n'avoir jamais été contactée par les autorités érythréennes à ce propos et rien au dossier ne permet d'admettre qu'elle ou l'un des enfants aurait pu être convoqué pour effectuer le service militaire. Au vu de ces éléments, ni la recourante, ni ses enfants ne sauraient donc être considérés par les autorités érythréennes comme réfractaires et encore moins comme déserteurs. Au surplus, le Tribunal relève que la recourante n'a jamais prétendu que l'un ou l'autre des membres de sa famille ayant résidé en Erythrée aurait connu des ennuis particuliers avec les autorités, alors que les membres des familles de déserteurs et de toute autre personne qui se soustrait au service national font notoirement l'objet d'interrogatoires, voire de mise en détention, de la part des services de sécurité afin qu'ils révèlent où se trouve le proche recherché (cf. Alexandra Geiser in Organisation d'Aide aux Réfugiés [OSAR], Erythrée, Mise à jour, février 2010, Berne). Aussi, la crainte des intéressés d'être exposés à une peine démesurément sévère pour refus de servir n'est pas objectivement fondée et, partant, pas pertinente au sens de l'art. 3 LAsi.

E. 5.2.4

De plus, la simple crainte d'être tenu à accomplir un service militaire en cas de renvoi en Erythrée ne saurait être retenue. En effet, bien que la recourante ne soit en principe plus en âge de servir, elle fait valoir que ses enfants le sont (ou le seront sous peu). A cet égard, même s'il y effectivement lieu de constater que B. _____ a atteint l'âge auquel il peut être recruté, C. _____ et D. _____ ne l'auront atteint que dans deux, respectivement quatre ans. Cependant, au sens de la jurisprudence, le simple fait d'être en âge de servir ne saurait suffire à faire valoir une crainte objectivement fondée d'être exposé à de sérieux préjudices

au sens de l'art. 3 LAsi, puisqu'il ne saurait être présumé à l'avance d'une éventuelle impossibilité, pour la future recrue, d'être affectée à des tâches d'intérêt public moins astreignantes que le service ordinaire ou d'une possibilité de se soustraire à ses obligations sans encourir de préjudice (cf. JICRA 2006 no 3 consid. 4.3, 4.9 et 4.10).

E. 5.2.5

C'est donc à juste titre que l'ODM a considéré que les recourants ne remplissaient pas les conditions de l'art. 3 LAsi pour obtenir l'asile et sa décision doit être confirmée sur ce point.

E. 5.3.1

Les recourants invoquent également le fait qu'ils risquent "une peine excessive" en cas de retour en Erythrée pour avoir quitté leur pays et déposé une demande d'asile en Suisse. Il font ainsi valoir des motifs subjectifs postérieurs à la fuite.

E. 5.3.2

A cet égard, le Tribunal a certes considéré qu'un départ illégal d'Erythrée, défini comme un départ sans passeport valable ni visa de sortie idoines tels qu'exigés par l'art. 11 de la "Proclamation no 24/1992", pouvait être interprété par le régime érythréen comme un acte politique d'opposition à l'Etat, être très sévèrement réprimé et, par conséquent, laisser présager l'avènement, dans un avenir peu éloigné et selon une haute probabilité, de mesures déterminantes selon l'art. 3 LAsi (cf. arrêt du Tribunal D-3892/2008 du 6 avril 2010 consid. 5.3.2 et 5.3.3).

E. 5.3.3

En l'espèce, la recourante a quitté l'Erythrée en 1990 pour se rendre en Ethiopie. A cette époque, l'Erythrée ne constituait cependant pas encore un Etat indépendant. En outre, aucun de ses enfants n'était encore né. Ainsi, son départ ne saurait être assimilé à un départ illégal. Pour les mêmes raisons, le dépôt d'une demande d'asile en Suisse en 1999, s'il devait être connu des autorités érythréennes, ne devrait pas non plus être considéré par elles comme un acte hostile envers l'Etat. Ainsi, une crainte fondée d'être exposé à de sérieux préjudices en cas de retour en Erythrée pour ces seuls motifs n'est pas objectivement fondé et l'existence de motifs subjectifs postérieurs à la fuite ne saurait être admise.

E. 5.4

Enfin, les recourants invoquent une inégalité de traitement par rapport à d'autres requérants qui se seraient vu reconnaître la qualité de réfugié alors qu'ils invoquaient également une crainte de se voir contraints à effectuer le service militaire en cas de retour en Erythrée. Elle produit à cet égard un extrait d'une décision et indique d'autres numéros de dossiers N pour lesquels l'ODM aurait pris une telle décision. Au vu des éléments produits, rien n'indique que les circonstances des décisions citées aient été réellement identiques ou semblables à celles de la présente cause et qu'il n'existait pas d'autres éléments, non connus du Tribunal, qui auraient pu justifier des décisions différentes. En outre, même si les décisions rendues par l'ODM dans les cas mentionnés devaient l'avoir été dans des affaires absolument similaires au cas d'espèce, la recourante ne saurait toutefois s'en prévaloir puisque dans ce cas, la loi aurait été mal appliquée et que les intéressés ne sauraient prétendre à une égalité dans l'illégalité (cf. ATF 127 II 113 consid. 9b p. 121 ; ATF 127 I 1 consid. 3a p. 2 ; ATF 125 II 152 consid. 5 p. 166 ; ATF 122 II 446 consid. 4a et arrêts cités).

E. 5.5

Au vu de ces éléments, c'est donc à juste titre que l'ODM a rejeté la demande d'asile de l'intéressée.

E. 6.1

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 recourant 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. 6.2

Aucune exception de l'art. 32 OA 1 n'étant en l'occurrence réalisée, le Tribunal est tenu de confirmer le renvoi.

E. 6.3

Les recourants ayant déjà obtenu l'admission provisoire, il n'y a pas lieu de trancher la question de l'exécution du renvoi.

E. 7

Les recourants ayant succombé, il y aurait lieu de mettre des frais de procédure partiels à leur charge (cf. art. 63 al. 1 PA). Cependant, le recours ne pouvant être considéré comme d'emblée vouée à l'échec à l'époque de son dépôt, la demande d'assistance judiciaire partielle doit être admise. Il n'est dès lors perçu aucun frais (cf. art. 65 al. 1 PA).

E. 8

Au vu de l'issue de la cause, il n'y a pas lieu d'octroyer de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA a contrario). (dispositif page suivante)

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