

# **BVGer E-834/2018 vom 20. Februar 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-02-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-834\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-834_2018)

FR: TAF E-834/2018 du 20 février 2020

IT: TAF E-834/2018 del 20 febbraio 2020

## **Regeste**

Exécution du renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), 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 concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi), 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 le délai prescrit par la loi, le recours est recevable (art. 48 al. 1 et 52 al. 1 PA ainsi que l'anc. art. 108 al. 1 LAsi).

### **E. 1.5**

Dans son recours, l'intéressée n'a pas contesté la décision du SEM du 16 janvier 2018 en tant qu'elle ne reconnaît pas sa qualité de réfugié et rejette sa demande d'asile. Partant, sur ces points, la décision du SEM a acquis force de chose décidée.

### **E. 2.1**

Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière à ce sujet, le SEM 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 LAsi). Le renvoi de Suisse ne peut toutefois être prononcé selon l'art. 32 let. a de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile (OA 1, RS 142.311), lorsque le requérant d'asile est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable.

### **E. 2.2**

En l'occurrence, la recourante ne dispose ni d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable ni d'un droit à l'octroi d'un tel permis (cf. ATAF 2009/50 consid. 9). Il ressort toutefois du dossier qu'elle a déposé, le 10 décembre 2018, une demande en préparation d'un mariage auprès de l'état civil (...) en vue d'épouser son compagnon, lequel se trouve

être titulaire d'une autorisation cantonale de séjour. Selon ses propres déclarations, ils feraient ménage commun depuis le mois de mars 2019. Par décision du 9 août 2019, ladite demande a été déclarée irrecevable. En l'absence de recours interjeté à son encontre, cette décision est entrée en force. Ce faisant, il y a lieu d'examiner, à titre préliminaire, si la recourante peut se prévaloir du principe de l'unité de la famille ancré à l'art. 44 LA si, respectivement à l'art. 8 CEDH.

### **E. 2.3**

L'art. 8 CEDH garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, mais ne confère pas le droit de résider dans un Etat particulier. Toutefois, le droit au respect de la vie privée et familiale peut être violé si la présence d'une personne étrangère dont les membres de la famille se trouvent en Suisse n'est pas admise et que la vie familiale est ainsi entravée (cf. ATF 139 I 330 consid. 2.1). Conformément à la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), la notion de « vie familiale » au sens de l'art. 8 CEDH ne se limite pas aux relations fondées sur le mariage et s'étend également aux familles de fait vivant dans des relations non maritales (cf. arrêt de la CEDH Ratzénböck et Seydl c. Autriche du 26 octobre 2017, requête n°28475/12, par. 29). Par conséquent, les relations familiales qui ne sont pas juridiquement fondées entrent également dans le champ de protection de l'art. 8 CEDH, à condition qu'il existe une relation suffisamment étroite, authentique et effectivement vécue ; c'est la qualité de la vie familiale et non sa justification juridique qui est déterminante (cf. ATF 135 I 143 consid. 3.1 et les réf. cit. ainsi que l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_880/2017 du 3 mai 2018 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral en a déduit qu'un concubinage donne lieu à un droit d'autorisation si la relation de partenariat est vécue depuis longtemps à la manière d'un mariage ou si des indices concrets laissent présager un mariage imminent. La nature et la stabilité de la relation entre les partenaires d'un concubinage doivent être équivalentes à celles d'un mariage. Dans ce contexte, il est essentiel de savoir si les partenaires vivent dans un ménage commun ; en outre, il faut tenir compte de la durée de leur relation ainsi que de leur intérêt et de leur attachement mutuel, par exemple par le biais des enfants ou d'autres circonstances telles que la prise en charge d'une responsabilité mutuelle (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_880/2017 précité consid. 3.1 et réf. cit.). En ce qui concerne la durée requise du concubinage, le Tribunal fédéral a récemment décidé dans un cas d'espèce que la cohabitation dans un ménage commun pendant une période de trois ans et demi, sans éléments supplémentaires, ne suffit pas pour pouvoir invoquer une demande d'autorisation au titre de l'art. 8 CEDH ou de l'art. 13 Cst. Dans le cas en question, l'une des parties au concubinage payait les frais de subsistance de l'autre depuis environ trois ans. En outre, les deux parties avaient engagé les démarches pour se marier, lesquelles avaient cependant échoué dès lors qu'ils n'avaient pas pu présenter à temps les documents nécessaires. Ces deux éléments - le soutien financier et les efforts infructueux pour se marier - n'ont pas été qualifiés in casu par le Tribunal fédéral comme des éléments supplémentaires suffisants (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_880/2017 précité consid. 3.2 et 4.1 ; voir aussi arrêt du Tribunal D-1100/2019 du 18 septembre 2019 consid. 5.2).

### **E. 2.4**

En l'espèce, il convient de retenir que les conditions requises pour invoquer une demande d'autorisation au titre de l'art. 8 CEDH ou de l'art. 13 Cst. ne sont pas remplies. Il est vrai que la recourante et son nouveau partenaire ont entamé une procédure de préparation au mariage et que, selon leurs propres déclarations, ils vivent en ménage commun depuis mars 2019. Cela étant, la recourante et son partenaire forment un ménage commun depuis peu,

soit depuis moins d'un an, et aucun soutien mutuel important sur le plan financier n'a été allégué ou établi. Par conséquent, il n'est pas possible de parler de concubinage stable au sens de la jurisprudence précitée. Ainsi, l'examen préliminaire montre que la recourante n'est actuellement pas en mesure de faire valoir un éventuel droit de séjour en Suisse. En outre, il convient de relever que celle-là n'a pas présenté de demande d'octroi d'une autorisation de séjour à l'autorité cantonale compétente en vertu de la loi sur les étrangers (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_880/2017 précité consid. 4.2 et 4.3).

#### **E. 2.5**

Partant, la recourante ne possédant pas d'autorisation de séjour en vertu du droit des étrangers, ni de droit à une telle autorisation, c'est avec raison que le SEM a ordonné son renvoi de Suisse (art. 44 LAsi ; cf. ATAF 2013/37 consid. 4.4 et arrêt du Tribunal D-1100/2019 précité consid. 5.5).

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 83 al. 1 LEI, le SEM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée. A contrario, l'exécution du renvoi est ordonnée lorsqu'elle est licite, raisonnablement exigible et possible.

#### **E. 3.2**

Il s'agit d'examiner si c'est à juste titre que le SEM a estimé que l'exécution du renvoi du recourant était licite (cf. consid. 4), raisonnablement exigible (cf. consid. 5) et possible (cf. consid. 6).

#### **E. 4.1**

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. 83 al. 3 LEI). Cette mesure 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 (Conv. torture, RS 105).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'exécution du renvoi ne contrevient pas au principe de non-refoulement de l'art. 5 LAsi, la recourante n'ayant pas contesté la décision du SEM en ce qui concerne la non-reconnaissance de sa qualité de réfugié et le rejet de sa demande d'asile.

#### **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 cas présent.

#### **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**

Le Tribunal s'est prononcé sur la licéité de l'exécution du renvoi en Erythrée des personnes astreintes au service militaire (cf. arrêt de principe du 10 juillet 2018 publié dans le recueil officiel sous ATAF 2018 VI/4 consid. 6.1.4). Il a vérifié si la mise en oeuvre de leur renvoi était compatible avec les obligations de la Suisse au regard de l'art. 4 CEDH, spécialement de son par. 2 (interdiction du travail forcé ou obligatoire) et au regard de l'art. 3 CEDH (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants). S'agissant des conditions de vie dans le service national et de sa durée, il est arrivé à la conclusion qu'elles n'étaient pas assimilables à de l'esclavage ou de la servitude et ne violaient ainsi pas l'art. 4 par. 1 CEDH. Tout en admettant que l'obligation d'accomplir, dans le cadre du service national, militaire ou civil, pour le compte de l'Etat un travail très peu rémunéré et d'une durée imprévisible constituait une charge disproportionnée assimilable à un travail forcé, le Tribunal a retenu, sur la base d'une vision d'ensemble intégrant le bas niveau de développement du pays, que ce préjudice n'atteignait pas le seuil élevé correspondant à une violation flagrante de l'art. 4 par. 2 CEDH (cf. consid. 6.1.5). Sous l'angle de l'art. 3 CEDH, il a considéré qu'avant de prononcer l'exécution d'un renvoi, il importait d'examiner si, sur la base de motifs substantiels, le requérant avait établi l'existence d'un risque réel de mauvais traitements en cas de retour (volontaire) au pays. Dans ce sens, il a tenu compte des conséquences prévisibles du renvoi du requérant dans son pays d'origine, au regard de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas d'espèce, rappelant qu'une simple possibilité de subir des mauvais traitements ne suffisait pas. Or, les mauvais traitements commis au service national, en particulier au service militaire, ne l'étaient pas d'une manière à ce point généralisée que l'on devrait admettre, pour chaque ressortissant érythréen de retour au pays et contraint d'accomplir ce service, un risque réel d'y être soumis. Il en a ainsi conclu que l'exécution du renvoi en Erythrée ne violait pas, pour ce motif, le principe de non-refoulement ancré à l'art. 3 CEDH (cf. consid. 6.1.6). Enfin, s'agissant du risque d'arrestation et d'emprisonnement en raison d'une sortie illégale du pays, le Tribunal a renvoyé (cf. consid. 6.1.8) à l'arrêt de référence D-7898/2015 du Tribunal du 30 janvier 2017 (cf. consid. 5.1). Il a précisé que, pour les mêmes raisons que celles invoquées dans cet arrêt, il n'y avait pas lieu d'admettre un risque réel, personnel et sérieux ni d'arrestation ni de mauvais traitement. Dans ces conditions, en l'absence de circonstances particulières propres au cas d'espèce, on ne saurait admettre l'illicéité de l'exécution du renvoi d'un ressortissant érythréen astreint au service national, à tout le moins sur une base dite volontaire. En effet, en l'absence d'un accord de réadmission avec

l'Erythrée, le Tribunal a laissé indécise la question de savoir si l'exécution du renvoi accompagné de mesures de contrainte - actuellement impossible - était licite ou non (cf. ATAF 2018 VI/4 consid. 6.1.7). En résumé, au regard la jurisprudence, l'existence de violations graves des droits de l'homme en Erythrée ne suffit pas à justifier la mise en oeuvre de la protection issue de l'art. 3 CEDH et de l'art. 4 par. 1 CEDH, ni celle tirée de violations flagrantes de l'art. 4 par. 2 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 les dispositions en question.

#### **E. 4.6**

En l'occurrence, le Tribunal constate, à l'instar du SEM dans sa décision de refus d'asile du 16 janvier 2018 entrée en force de chose décidée, que la recourante n'a pas allégué avoir déserté, ni que son départ coïncidait avec une violation de ses obligations militaires. Elle a simplement tenté sa chance d'obtenir un avenir meilleur et anticipé la possibilité future d'être contrainte d'accomplir le service militaire. 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 à son retour. La sortie illégale alléguée d'Erythrée (indépendamment de la question de sa vraisemblance, laquelle peut demeurer indécise) 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. Enfin, s'agissant du risque (futur) 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.

#### **E. 4.7**

Dans ces conditions, l'exécution du renvoi de la recourante, en cas de retour volontaire - soit en l'absence de mesures de contrainte (cf. ATAF 2018 VI/4 consid. 6.1.7) -, 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. 5.1**

Selon l'art. 83 al. 4 LEI, 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. Cette disposition s'applique en premier lieu au « réfugié de 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 à 7.10 ; ATAF 2011/50 consid. 8.1 à 8.3 et jurispr. cit.).

#### **E. 5.2**

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 Eritrea 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. ATAF 2018 VI/4 consid. 6.2).

### **E. 5.3**

En l'espèce, il ne ressort aucun élément défavorable du dossier, dont on pourrait inférer que l'exécution du renvoi impliquerait une mise en danger concrète de la recourante. À cet égard, le Tribunal relève qu'elle est jeune, sans charge de famille et qu'elle n'a pas allégué avoir de problème de santé. De plus, elle dispose d'un bon réseau familial sur place, dès lors que sa mère, ses frères et soeurs ainsi que des parents plus éloignés, résident en Erythrée. Sa famille possède d'ailleurs, selon ses dires, son propre logement ainsi que plusieurs terrains agricoles cultivables et rentables (cf. procès-verbal [ci-après : p-v] d'audition du 26 avril 2017, R 57 à 62) ; elle a du reste été en mesure de la soutenir financièrement en vue de mener à bien son voyage jusqu'en Suisse (cf. p-v d'audition du 26 avril 2017, R 131).

### **E. 5.4**

Pour ces motifs, l'exécution du renvoi doit être considérée comme raisonnablement exigible.

### **E. 6**

Le Tribunal rappelle enfin que, si un retour forcé en Erythrée n'est de manière générale pas possible (cf. arrêts précités ATAF 2018 VI/4 consid. 6.3 et D-2311/2016 précité 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. L'exécution du renvoi ne se heurte donc pas à des obstacles insurmontables d'ordre technique et s'avère également possible (cf. ATAF 2008/34 consid. 12). La recourante est en mesure d'entreprendre toute démarche nécessaire auprès de la représentation de son pays d'origine en vue de l'obtention de documents de voyage lui permettant de quitter la Suisse.

### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, l'exécution du renvoi est conforme aux dispositions légales. Par conséquent, le recours doit être rejeté et la décision ordonnant l'exécution du renvoi être confirmée.

### **E. 8.1**

Compte tenu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante, conformément aux art. 63 al. 1 PA et art. 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

## **E. 8.2**

La demande d'assistance judiciaire totale ayant cependant été admise par décision incidente du 13 février 2018, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 65 al. 1 PA et anc. art. 110a al. 1 LAsi).

### **E. 8.3.1**

Par ailleurs, il y a lieu d'accorder une indemnité à titre d'honoraires et de débours au mandataire d'office de la recourante (art. 8 à 11 FITAF, applicables par analogie conformément à l'art. 12 FITAF). Conformément à la pratique du Tribunal, en cas de représentation d'office en matière d'asile, le tarif horaire est dans la règle de 200 à 220 francs pour les avocats, et de 100 à 150 francs pour les représentants ne bénéficiant pas du brevet d'avocat (art. 12 en rapport avec l'art. 10 al. 2 FITAF) ; seuls les frais nécessaires sont indemnisés (art. 8 al. 2 FITAF).

### **E. 8.3.2**

Dans le cas présent, compte tenu de la note de frais produite le 1er février 2018, laquelle indique trois heures et quarante-cinq minutes de travail en vue du dépôt du recours, de l'ajout de trente minutes supplémentaires pour la rédaction du courrier du 29 octobre 2019 et d'un tarif horaire de 150 francs, l'indemnité est arrêtée à 637.50 francs. Ces dépens ne comprennent aucun supplément TVA au sens de l'art. 9 al. 1 let. c FITAF. (dispositif : page suivante)

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