



Arrêt du 18 juin 2012

Composition

Gérard Scherrer (président du collège),
Robert Galliker, Yanick Felley, juges,
William Waeber, greffier.

Parties

A. _____, née le [...], agissant pour elle-même et sa fille
B. _____, née le [...],
Macédoine,
recourantes,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Exécution du renvoi; décision de l'ODM du 12 mars 2012 /
[...].

Faits :**A.**

A._____ est entrée en Suisse le 26 mars 2011. Elle était accompagnée de C._____, qu'elle a décrit comme étant son mari coutumier depuis le 8 mai 2007, et de sa fille B._____. Le même jour, A._____ et C._____ ont déposé une demande d'asile au Centre d'enregistrement et de procédure de Vallorbe. Ils y ont brièvement été entendus, le 31 mars suivant. A._____ a déclaré qu'elle était venue en Suisse pour demeurer auprès de son mari, son départ de Macédoine étant dû à des événements dont celui-ci avait été victime. Elle a, à titre personnel, mentionné qu'elle n'avait pas été libre de voter pour le parti de son choix dans son pays, indiquant toutefois qu'elle n'y avait pas rencontré de problèmes particuliers. C._____ a, de son côté, affirmé qu'il y était poursuivi par les autorités et qu'il risquait d'y être emprisonné. Il a également fait état de ce que son père, auprès duquel sa présence était nécessaire pour des raisons médicales, se trouvait en Suisse.

Le 8 août 2011, A._____ et C._____ ont été entendus par l'ODM sur leurs motifs d'asile. Ils ont, en substance, confirmé leurs allégations précédentes.

B.

Par ordonnances du 22 septembre 2011, respectivement 10 octobre 2011, le Tribunal tutélaire du canton de Genève a mis A._____ au bénéfice d'une curatelle, à teneur de l'art. 392 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), et B._____ au bénéfice d'une mesure de tutelle, à teneur de l'art 368 al. 1 CC.

C.

Par décision du 12 mars 2012, l'ODM a rejeté les demandes d'asile de A._____ et de C._____. Il a retenu que les motifs allégués étaient, pour certains, invraisemblables et, pour d'autres, non pertinents en matière d'asile. Il a par ailleurs prononcé le renvoi des intéressés et a ordonné l'exécution de cette mesure.

D.

Le 12 avril 2012, A._____ et C._____ ont recouru, de manière séparée, contre cette décision. L'intéressée a complété son recours le 26 avril 2012. Elle a principalement invoqué une violation de son droit d'être entendu. Elle a, en effet, fait valoir qu'en qualité de mineure non accompagnée, son mariage ne pouvant être reconnu en Suisse, elle aurait dû se voir accorder une assistance juridique avant son audition sur les motifs

d'asile. Elle a allégué que sa minorité exigeait également une attention particulière dans l'examen de l'exigibilité de l'exécution de son renvoi, C._____ n'ayant notamment aucune obligation d'entretien envers elle. Elle a soutenu, par ailleurs, qu'il ne lui était plus possible de retourner avec son mari et ses beaux-parents dans la maison où tous résidaient avant de venir en Suisse, en raison d'un grave conflit touchant sa belle-famille. Elle a encore mentionné que ni elle ni son époux ne disposaient de formations, qu'elle n'avait plus personne à même de l'aider dans son pays, que ses parents avaient également déposé une demande d'asile en Suisse et que, comme sa fille, elle présentait une santé psychique précaire, de sorte que toutes deux allaient prochainement consulter un médecin et transmettre ensuite des rapports médicaux. Elle a enfin fait valoir que son beau-père, lequel était très malade et allait probablement être mis au bénéfice de l'admission provisoire en Suisse, dépendait du soutien apporté par son mari, de sorte que celui-ci allait également obtenir ce statut et le lui transmettre au titre de l'unité familiale.

A._____ a conclu à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi de l'admission provisoire. Elle a demandé par ailleurs à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle et à pouvoir compléter son recours.

E.

Invité à se prononcer sur le recours de A._____, l'ODM en a préconisé le rejet dans sa détermination du 4 mai 2012. Il a en particulier estimé que l'intéressée devait être considérée comme étant une mineur accompagnée, son mari coutumier étant investi de la responsabilité de la représenter.

F.

Par décision incidente du 10 mai 2012, le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a admis la demande d'assistance judiciaire partielle de l'intéressée. Il l'a par ailleurs invitée à prendre position sur la détermination de l'ODM et à compléter son recours, comme elle l'avait requis.

G.

Par arrêt du 15 mai 2012, le Tribunal a déclaré irrecevable le recours de C._____, faute de paiement de l'avance de frais qui avait été exigée, après avoir constaté, dans une décision du 20 avril 2012, que les conclusions de ce recours étaient vouées à l'échec.

H.

Dans ses courriers des 24 et 29 mai 2012, A._____ a contesté l'avis

exprimé par l'ODM le 4 mai 2012, rappelant notamment que son mariage coutumier ne pouvait être reconnu en Suisse et qu'elle avait été mise au bénéfice d'une curatelle, ce qui démontrait sa qualité de mineure non accompagnée.

I.

Les autres faits importants de la cause seront examinés, si nécessaire, dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

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.

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, sauf l'exception visée à l'art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) et non réalisée en l'espèce, statue définitivement.

1.3 La recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, en dépit d'une notification effectuée de manière erronée à l'adresse de A._____ en lieu et place de son curateur, le recours est recevable.

2.

2.1 En l'espèce, A._____ soutient qu'elle revêt la qualité de mineure non accompagnée et qu'en tant que telle, elle aurait dû être pourvue d'une assistance juridique avant son audition sur les motifs d'asile. Cette mesure n'ayant pas été prise, son droit d'être entendu a selon elle été violé, de sorte que la décision de l'ODM doit être annulée et l'instruction de la cause reprise.

2.2 Lorsqu'un requérant d'asile mineur non accompagné n'a pas été pourvu d'un tuteur ou d'un curateur et que l'on ne peut attendre des autorités cantonales qu'elles prennent les mesures tutélaires adéquates dans un délai raisonnable, il s'impose de prévoir en faveur de ce mineur une assistance juridique avant la première audition sur les motifs d'asile (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1998 n° 13 consid. 4b p. 88 ss). Cette obligation ressortit au droit d'être entendu, lequel est en principe violé lorsque la mesure n'est pas ordonnée (cf. JICRA 1999 n° 2 consid. 5 p. 11).

2.3 Les pièces produites par A._____, en particulier son passeport et sa carte d'identité, établissent la date de naissance qu'elle a alléguée. Elle est donc âgée de moins de 18 ans. Aucun document ne démontre par ailleurs l'existence de son mariage avec C._____. En l'état, les autorités suisses ne sont donc pas à même, formellement, de reconnaître ce mariage et, partant, de considérer que la recourante a accédé à la majorité (cf. art. 45 al. 1 et 45a de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé [LDIP, RS 291]). C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les autorités tutélaires cantonales, bien que reconnaissant les liens entre C._____ et A._____ (mariage coutumier), sont intervenues et ont mis en place des mesures de protection, tant en faveur de celle-ci que de sa fille. Dans ces conditions, il s'impose de considérer la recourante comme étant mineure et, au vu notamment de la curatelle instituée, de retenir que son mari coutumier n'était pas investi de la responsabilité de la représenter dans la procédure. En conséquence, une assistance juridique aurait dû être prévue avant l'audition sur les motifs d'asile. Faute de cela, le droit d'être entendu de l'intéressée a été violé.

3.

3.1 De nature formelle, le droit d'être entendu est une règle primordiale de procédure dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ANDREAS AUER/ GIORGIO MALINVERNI/ MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, volume II, Les droits fondamentaux, 2ème éd., Berne 2006, n. 1346 ; cf. également ATF 134 V 97). En effet, si l'autorité de recours constate la violation du droit d'être entendu, elle renvoie la cause à l'instance inférieure, qui devra entendre la personne concernée et adopter une nouvelle décision, quand bien même sur le fond elle ne s'écartera pas de la solution qu'elle avait retenue lors de la décision annulée (cf. ATF 125 I 113 consid. 3). Par exception à ce principe, la jurisprudence admet qu'une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque

l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2). Si la réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 130 consid. 2b), surtout en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'administré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1). En d'autres termes, confrontée à une décision de première instance rendue en violation du droit d'être entendu, fût-elle grave, l'autorité de recours peut exceptionnellement renoncer au renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure et admettre la réparation du vice, dans la mesure où pareil renvoi représenterait une vaine formalité et conduirait à des retards inutiles, inconciliables avec l'intérêt – équivalant à celui d'être entendu – de la partie concernée à un examen diligent de son cas.

En l'occurrence, force est de constater que, tant lors de sa première audition que lors de la seconde, A._____ n'a pas fait valoir de motifs d'asile propres. Elle a certes fait état de pressions exercées, d'ailleurs plus sur la communauté rom que sur elle en particulier, afin qu'elle vote pour un parti qui n'était pas celui de son choix, sans toutefois mentionner que cette situation l'avait exposée à des problèmes. Dans son recours, elle se limite d'ailleurs à faire état d'obstacles à l'exécution de son renvoi et circonscrit la contestation à cet objet. Un vice survenu dans l'exposé des motifs d'asile ne pourrait ainsi porter à conséquence. Demeurent les questions liées au renvoi et à son exécution. A cet égard, il convient de relever que A._____, âgée de plus de 16 ans au moment de ses auditions, n'était plus une jeune enfant, qu'elle a pu exposer à satisfaction sa situation personnelle, au travers de questions claires et souvent ciblées et que, de par son parcours de vie, elle était à même de faire valoir les raisons pour lesquelles elle ne souhaitait pas rentrer dans son pays. Entourée de son mari coutumier et de ses beaux-parents, arrivés en Suisse avec elle, soumis simultanément aux différentes étapes de la procédure et auxquels elle n'a cessé d'affirmer qu'elle était unie, elle n'a jamais été livrée à elle-même et ne s'est certainement pas trouvée dans l'incapacité de comprendre la portée de ses actes (cf., a contrario, JICRA 1999 précitée consid. 6d p. 14). Enfin, représentée au stade du recours par un mandataire expérimenté en procédure d'asile, elle a pu faire état des motifs s'opposant, selon elle, à l'exécution de son renvoi. Nul doute, dans ces conditions, que

la cassation de la décision de l'ODM constituerait une vaine formalité, de sorte que la conclusion de l'intéressée tendant à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause devant l'autorité inférieure doit être écartée. Partant, il y a lieu d'examiner la cause sur le fond.

4.

Dans la mesure où les recourantes n'ont pas contesté la décision prononcée par l'ODM en tant qu'elle rejette leur demande d'asile et prononce leur renvoi, ces points ont acquis force de chose décidée. L'objet du litige porte donc exclusivement, comme déjà exposé plus haut, sur la question de l'exécution de leur renvoi.

5.

5.1 L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). Si ces conditions ne sont pas réunies, l'admission provisoire doit être prononcée. Celle-ci est réglée par l'art. 84 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

5.2 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 LEtr). 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 (art. 3 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH, RS 0.101]).

5.3 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 (art. 83 al. 4 LEtr).

5.4 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 LEtr).

6.

6.1 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 ([Conv. torture, RS 0.105] ; Message du Conseil fédéral à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile [APA], du 25 avril 1990, in : FF 1990 II 624).

6.2 En l'occurrence, l'exécution du renvoi ne contrevient pas au principe de non-refoulement de l'art. 5 LAsi. L'ODM n'a pas reconnu la qualité de réfugié aux recourantes et celles-ci n'ont pas contesté la décision sur ce point.

6.3 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.

6.4 En l'espèce, A._____ n'a pas fait valoir qu'elle craignait personnellement d'être exposée à de sérieux préjudices en cas de renvoi en Macédoine. Elle n'a fait état que de dangers pesant sur son mari coutumier, lesquels ont au demeurant été considérés comme étant invraisemblables, la demande d'asile de celui-ci ayant été définitivement rejetée.

6.5 L'intéressée s'est par ailleurs prévalu d'un droit de demeurer en Suisse du fait de ses liens de famille avec son beau-père malade, lequel était susceptible d'obtenir l'admission provisoire et de lui conférer ce statut, au titre de l'unité familiale, au travers de sa relation avec C._____. Force est toutefois de constater que les affirmations de la recourante quant à l'issue de la procédure de son beau-père, mais également en ce qui concerne l'existence du droit qu'elle pourrait en tirer, ne sont que conjectures. En l'état, ses beaux-parents, tout comme ses parents d'ailleurs, sont requérants d'asile, statut qui ne lui confère aucune autorisation de séjour en Suisse.

6.6 Dans ces conditions, l'exécution du renvoi des recourantes sous forme de refoulement ne transgresse aucun engagement de la Suisse relevant du droit international, de sorte qu'elle s'avère licite (art. 44 al. 2 LAsi et 83 al. 3 LEtr).

7.

7.1 Selon l'art. 83 al. 4 LEtr, 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. L'autorité à qui incombe la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (cf. ATAF 2009/52 consid. 10.1 et ATAF 2008/34 consid. 11.2.2).

7.2 En l'occurrence, il est notoire que la Macédoine 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 LEtr.

7.3 Il ne ressort par ailleurs du dossier aucun élément dont on pourrait inférer que l'exécution du renvoi impliquerait une telle mise en danger pour les recourantes. A._____ pourra continuer à compter sur le soutien de son mari coutumier, dont la demande d'asile a été définitivement rejetée, comme elle l'a fait ces dernières années. Certes, rappelant son statut de mineure non accompagnée et affirmant que son conjoint n'a aucune obligation légale de l'entretenir, elle fait valoir que l'ODM se devait d'éclaircir plus avant dans quelle mesure elle serait prise en charge à son retour au pays (cf. JICRA 1999 précitée consid. 6b et 6c p. 12 ss). Toutefois, paradoxalement, elle invoque les liens de famille étroits l'unissant à son mari pour se prévaloir d'un droit de rester en Suisse. Il n'y a donc aucune raison de penser qu'elle sera privée à l'avenir, ainsi que sa fille, de l'aide de

C._____. Elle pourra à n'en pas douter compter encore sur son entourage familial et social, ayant quitté la Macédoine il y a un peu plus d'une année seulement. Ses parents, sur la demande d'asile desquels l'ODM a récemment refusé d'entrer en matière, pourront également, pour le moins, la conseiller utilement. N'ayant pas invoqué de problèmes d'importance en relation avec son ethnie rom et malgré le conflit survenu dans sa belle-famille, il lui sera ainsi possible, avec sa famille, de surmonter les difficultés, d'ordre économique surtout, qui l'attendent en particulier dans l'étape de la réinstallation. En ce qui concerne enfin l'état de santé des recourantes, force est de constater que celles-ci n'ont fait qu'évoquer "un état de santé psychique précaire" et l'existence de consultations devant avoir lieu les 23 avril et 7 mai 2012. Invitées à compléter leur recours, le 10 mai 2012, invitation à laquelle elles ont répondu les 24 et 29 mai 2012, elles n'ont toutefois pas fait état d'obstacles à l'exécution du renvoi pour des raisons de santé, ce qu'elles n'auraient pas manqué de faire si de tels obstacles s'étaient faits jour.

7.4 En définitive, et après pesée de tous les éléments du cas d'espèce, l'exécution du renvoi s'avère raisonnablement exigible.

8.

Enfin, l'exécution du renvoi est possible (cf. art. 83 al. 2 LETr ; ATAF 2008/34 consid. 12 p. 513 ss), les recourantes étant en possession de documents de voyage leur permettant de retourner dans leur pays d'origine (cf. art. 8 al. 4 LAsi).

9.

9.1 Cela étant, l'exécution du renvoi doit être déclarée conforme aux dispositions légales.

9.2 Il s'ensuit que le recours doit être rejeté.

10.

10.1 Au vu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourantes, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 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). Toutefois, la demande d'assistance judiciaire partielle ayant été admise, il est renoncé à leur perception.

10.2 Par ailleurs, malgré le rejet du recours, en raison du vice de procédure soulevé à juste titre en l'espèce, il convient d'allouer des dépens aux recourantes, lesquels sont mis à la charge de l'autorité inférieure (cf. ATAF 2008/47 consid. 5 p. 680 s.). En l'absence de décompte de prestations, l'indemnité due à ce titre est fixée à 700 francs.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

L'ODM est invité à verser aux recourantes une indemnité de 700 francs à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé aux recourantes, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

Le greffier :

Gérard Scherrer

William Waeber

Expédition :