



Cour IV
D-5235/2009

Arrêt du 31 octobre 2011

Composition

Gérard Scherrer (président du collège),
Emilia Antonioni et Thomas Wespi, juges ;
Germana Barone Brogna, greffière.

Parties

A. _____, née le [...],
agissant pour elle-même et son enfant
B. _____, née le [...],
Erythrée,
recourante,

contre

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

Objet

Asile et renvoi ; décision de l'ODM du 20 juillet 2009 /
N [...].

Vu

la demande d'asile déposée en Suisse par A. _____, le 25 mars 2007,

les procès-verbaux d'auditions des 28 mars et 7 mai 2007, desquels il ressort que A. _____, de nationalité érythréenne, a exposé, pour l'essentiel, être née à Addis-Abeba, où elle avait vécu avec sa famille jusqu'à son départ, en mars 2007; que son père aurait été refoulé en Erythrée en 1999, alors qu'elle-même, sa mère, son frère et ses quatre sœurs auraient été autorisés à demeurer en Ethiopie; que sitôt après l'expulsion de son père, elle aurait vécu cachée durant six mois chez une amie, par crainte d'être arrêtée par les autorités éthiopiennes, à l'instar de sa mère et de son frère, lesquels avaient été retenus au poste durant quatre jours; qu'ayant entre-temps terminé ses études de commerce, elle aurait réintégré le domicile familial en juillet 1999; que, depuis lors, elle aurait été continuellement interpellée et emmenée au poste, la police locale cherchant à connaître son opinion sur la question de l'indépendance de l'Erythrée; que sa mère et son frère auraient subi le même sort, tous trois ayant été détenus durant des périodes variables, allant d'un jour à trois mois d'emprisonnement; qu'en 2004, un responsable de quartier lui aurait offert sa protection, ainsi qu'aux siens, en échange de faveurs sexuelles; qu'ayant accepté l'offre, elle se serait rendue à plusieurs reprises, jusqu'à son départ, au domicile dudit individu afin d'y entretenir des relations sexuelles forcées; que le 21 mars 2007, sur les conseils de sa famille, elle aurait quitté l'Ethiopie par l'aéroport d'Addis-Abeba, munie d'un passeport éthiopien d'emprunt établi au nom d'un tiers, à destination de Milan; qu'elle serait entrée en Suisse, clandestinement, le 25 mars 2007,

les documents produits à l'appui de la demande d'asile, à savoir une carte d'identité érythréenne établie par l'Ambassade d'Erythrée à Addis-Abeba en 1997, différents documents d'études, ainsi que des extraits d'un passeport concernant le père de la requérante,

la naissance de l'enfant B. _____, le [...], laquelle a été intégrée, ipso jure, à la procédure en cours,

le concours de l'Ambassade de Suisse à Addis-Abeba requis par l'ODM, le 20 janvier 2009, en vue d'obtenir des renseignements au sujet des allégations de la requérante,

le rapport d'enquête du 10 février 2009, où il est mentionné notamment que le père de la requérante vit avec sa famille à Addis-Abeba, et qu'il n'a donc pas été refoulé en Erythrée,

le courrier du 23 mars 2009, par lequel la requérante s'est déterminée sur les renseignements essentiels communiqués par l'ODM, expliquant notamment que son père, expulsé vers l'Erythrée en 1999, était entre-temps retourné illégalement en Ethiopie, où il vivait depuis septembre 2007,

la décision du 20 juillet 2009, par laquelle l'ODM a rejeté la demande d'asile de l'intéressée, au motif que les faits invoqués n'étaient pas vraisemblables au sens de l'art. 7 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), a également prononcé le renvoi de Suisse de celle-ci et de son enfant et a ordonné l'exécution de cette mesure,

le recours du 19 août 2009 formé contre cette décision, dans lequel l'intéressée a conclu à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile, subsidiairement au prononcé d'une admission provisoire pour elle-même et son enfant; qu'elle a persisté dans sa version des faits, arguant, d'une part, qu'elle risquait d'être exposée à des persécutions de la part des autorités en cas de retour en Ethiopie du fait de sa nationalité, d'autre part, qu'elle se verrait, en cas de retour en Erythrée, confrontée au risque de devoir y effectuer son service militaire,

les demandes de dispense de l'avance de frais et d'assistance judiciaire partielle assorties au recours,

les documents produits à l'appui du recours, à savoir deux attestations médicales des 10 mars 2008 et 17 août 2009, ainsi que différents résultats d'examens cliniques relatifs à la requérante,

la décision incidente du 27 août 2009, par laquelle le juge instructeur a renoncé à percevoir une avance sur les frais de procédure présumés, précisant qu'il serait statué ultérieurement sur la répartition de ces frais,

l'ordonnance du 24 mai 2011, par laquelle le juge instructeur a invité la requérante à lui faire savoir si elle entendait maintenir ou retirer son recours en matière d'asile, au vu de la communication du 11 mai 2011 émanant des autorités cantonales compétentes, selon laquelle la requérante et sa fille avaient été mises au bénéfice d'une autorisation de séjour (le 1^{er} juin 2010), respectivement d'établissement suite au mariage

de l'intéressée avec un réfugié reconnu en Suisse (C._____, né le [...], Erythrée, N [...]),

le courrier du 31 mai 2011, par lequel l'intéressée a déclaré maintenir son recours en matière d'asile,

l'ordonnance du 29 septembre 2011, intervenue dans le cadre d'un échange d'écritures engagé selon l'art. 57 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), par laquelle le juge instructeur a invité l'ODM à se prononcer sur l'application de l'art. 51 al. 1 et 3 LAsi, suite au mariage de l'intéressée avec un compatriote au bénéfice de l'asile en Suisse,

la détermination succincte du 18 octobre 2011, par laquelle l'ODM a proposé le rejet du recours,

et considérant

que le Tribunal administratif fédéral (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,

qu'en particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, 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,

que la recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

que, présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable,

que la détermination de l'ODM, du 18 octobre 2011, n'a pas été transmise à ce jour pour détermination ou information à l'intéressée,

que, compte tenu de l'issue du recours (en ce qui concerne la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile à titre dérivé), il convient de renoncer, par

économie de procédure, à une éventuelle réplique et, partant, à un échange ultérieur d'écritures (cf. art. 57 PA),

que dite réponse est toutefois transmise pour information à la recourante avec le présent arrêt,

que 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 (cf. art. 3 al. 1 LAsi),

que selon la définition du terme "réfugié" donnée à l'art. 3 al. 1 LAsi, seuls revêtent cette qualité les étrangers qui sont persécutés dans leur *pays d'origine* ou (s'agissant des apatrides) dans leur *pays de résidence* (cf. notamment : WALTER STÖCKLI in : Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, Bâle 2009, ch. 11.7 p. 526 ; MARIO GATTIKER, La procédure d'asile et de renvoi, Berne 1999, p. 57 ; Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés [HCR], Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, Genève 1992, p. 22 et 26 ; ROLAND BERSIER, Droit d'asile et statut du réfugié en Suisse, Lausanne 1991, p. 44 ; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1990, p. 34 ss ; ALBERTO ACHERMANN/CHRISTINA HAUSAMMANN, Les notions d'asile et de réfugié en droit suisse, in: W. KÄLIN (éd.), Droit des réfugiés, Enseignement de 3^e cycle de droit 1990, Fribourg 1991, p. 27 ; SAMUEL WERENFELS, Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht, Berne 1987, p. 329 ss),

qu'en vertu de l'art. 51 LAsi, le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose,

que cette disposition ne trouve application qu'à la condition que les ayants droit ne remplissent pas les conditions nécessaires à la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre originaire, au sens de l'art. 3 LAsi (cf. art. 37 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]),

qu'en l'occurrence, il convient d'examiner en premier lieu si la recourante remplit à titre personnel les conditions de la qualité de réfugié, au regard

des motifs d'asile qu'elle a allégués à l'appui de sa demande de protection, à savoir essentiellement sa crainte de subir des préjudices de la part des autorités éthiopiennes,

qu'à cet égard, la recourante étant de nationalité érythréenne, seules peuvent être prises en considération, pour la détermination de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile, ses craintes de persécution en cas de retour en Erythrée,

qu'en effet, la protection internationale offerte en vertu de la convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv. réfugiés, RS 0.142.30) est subsidiaire à celle garantie par le pays d'origine (JICRA 1998 n° 15 consid. 9a p. 127 s.),

que, dès lors, et si tant est que les préjudices invoqués par la recourante de la part des autorités éthiopiennes aient véritablement existé - ce qui au demeurant n'est nullement démontré, au vu notamment des éléments qui ressortent des investigations menées à Addis-Abeba en février 2009, lesquels indiquent notamment que le père de la recourante vit avec sa famille dans la capitale éthiopienne et n'a pas été expulsé vers l'Erythrée - ceux-ci ne sont pas pertinents pour l'issue de la présente procédure,

que la recourante a également fait valoir sa crainte de retourner en Erythrée en raison du risque de devoir y effectuer son service militaire,

qu'à cet égard, il convient de rappeler qu'en Erythrée, la peine sanctionnant le refus de servir ou la désertion est effectivement démesurément sévère,

qu'elle doit être rangée parmi les sanctions motivées par des raisons d'ordre politique ("malus absolu") et conduit à reconnaître comme réfugié les personnes qui fondent une réelle crainte de la subir,

que, toutefois, la crainte d'être sanctionné pour refus de servir ou désertion 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 que la désertion s'est produite durant le service actif (JICRA 2006 n° 3 p. 29 ss),

que cette situation ne se présente manifestement pas en l'espèce,

qu'en effet, la recourante a toujours vécu en Ethiopie et n'a jamais allégué qu'elle y avait été contactée par les autorités érythréennes,

qu'au vu de ces éléments et du fait qu'elle est née en Ethiopie, rien ne permet d'admettre qu'elle serait susceptible d'être convoquée pour effectuer le service militaire dans son pays d'origine,

qu'en conclusion, l'intéressée ne remplit pas, à titre personnel, les conditions de la qualité de réfugié, au regard des motifs d'asile qu'elle a allégués à l'appui de sa demande de protection,

qu'il s'ensuit que le recours, en tant qu'il conclut à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile à titre originaire, doit être rejeté,

que, toutefois, la recourante peut prétendre, au même titre que sa fille, à la qualité de réfugié à titre dérivé, suite à son mariage avec un réfugié reconnu en Suisse (cf. art. 51 al. 1 et 3 LAsi),

que, tant dans sa décision du 20 juillet 2009 que dans sa réponse du 18 octobre 2011, l'ODM n'a pourtant pas indiqué - alors qu'il a été expressément invité à se prononcer sur l'application des dispositions précitées - les raisons pour lesquelles la recourante et son enfant mineure ne pouvaient pas bénéficier de ce statut en application du principe de l'unité de la famille,

que la jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et concrétisé par l'art. 35 PA, l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATAF 2010/3 consid. 5 p. 37 s. et jurisprudence citée),

que pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATAF 2010/35 consid. 4.1.2 p. 494, 2007/27 consid. 5.5.2 p. 321 s.; cf. également Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 4 consid. 5 p. 44 s),

qu'en l'occurrence, dite autorité, suite notamment au changement de statut de l'intéressée (laquelle a contracté mariage le [...]), ne pouvait pas se satisfaire de proposer le rejet du recours, mais aurait dû procéder à un

examen circonstancié de la situation personnelle de la recourante et de son enfant - née le [...], soit antérieurement à la décision attaquée - et expliquer en quoi celles-ci ne remplissaient pas les conditions de l'art. 51 LAsi,

qu'en s'abstenant de présenter une argumentation en tant soit peu consistante sur cette question essentielle, l'office a violé le droit d'être entendu de l'intéressée et donc transgressé le droit fédéral (cf. art 106 al. 1 let. a LAsi),

que le droit d'obtenir une décision motivée est de nature formelle ; que sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATAF 2010/35 précité consid. 4.1.1 p. 494),

que, lorsque le vice est constitutif d'une grave violation de procédure, ce qui est le cas en l'occurrence, il est exclu que l'autorité de recours le répare, motif pris du principe de l'économie de procédure,

que, dans ces conditions, le recours, en ce qui concerne la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile à titre dérivé, est admis,

que la décision attaquée est annulée sur ce point et la cause renvoyée à l'ODM, au sens des considérants, pour nouvelle décision,

que la recourante et sa fille étant au bénéfice d'une autorisation annuelle de séjour, respectivement d'établissement suite au mariage de l'intéressée avec un réfugié reconnu en Suisse, le recours, en tant qu'il porte sur le renvoi et l'exécution de cette mesure, est devenu sans objet,

que la recourante étant partiellement déboutée (ayant succombé sur la question de la qualité de réfugié à titre originaire), il y aurait lieu de mettre les frais de procédure (Fr. 600.-) à raison de moitié à sa charge, conformément à l'art. 63 al. 1 PA,

que, toutefois, dans la mesure où les conditions de l'art. 65 al. 1 PA sont remplies, la demande d'assistance judiciaire partielle formulée dans le recours doit être admise,

qu'il n'est donc pas perçu de frais de procédure,

que, conformément à l'art. 7 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal

administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), la partie qui obtient partiellement gain de cause a droit à des dépens réduits pour les frais nécessaires causés par le litige,

que lorsqu'elle ne fait pas parvenir une note détaillée à ce sujet avant le prononcé, l'autorité de recours les fixe d'office et selon sa propre appréciation (cf. art. 14 al. 2 FITAF),

que, dans le cas de la recourante, qui a eu partiellement gain de cause, il y a lieu de lui attribuer des dépens réduits,

qu'en l'absence de note de frais, le Tribunal les fixe ex aequo et bono à Fr. 300.-.

que le recours en matière de renvoi et d'exécution du renvoi étant devenu sans objet, il convient d'examiner s'il y a lieu d'allouer des dépens à la recourante également sous cet angle (cf. art. 15 FITAF),

que si cette issue n'est pas imputable aux parties, les dépens sont fixés au vu de l'état des faits avant la survenance du motif de liquidation (cf. art. 5 FITAF, applicable par renvoi de l'art. 15 FITAF),

qu'en l'espèce, l'issue de la procédure, en ce qui concerne le renvoi et l'exécution de cette mesure, n'étant pas imputable à l'intéressée, il y a lieu d'apprécier quelles étaient les chances de succès du recours en cette matière avant le 1^{er} juin 2010, date de la délivrance d'une autorisation annuelle de séjour en sa faveur,

qu'en l'état du dossier, la cause aurait vraisemblablement été rejetée pour plusieurs raisons,

que, tout d'abord, aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant en la cause réalisée avant la délivrance de l'autorisation de séjour (cf. art. 32 de l'Ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1], RS 142.311), le Tribunal aurait été tenu, de par la loi, de confirmer le renvoi prononcé par l'ODM, dans son principe,

qu'ensuite, sous l'angle de la licéité du renvoi (art. 83 al. 3 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20]), la recourante n'a pas établi à satisfaction de droit sa qualité de réfugié à titre personnel et ne peut se prévaloir de l'art. 5 al. 1 LAsi (principe de non-refoulement),

que rien au dossier ne permet de retenir un risque hautement probable de traitement prohibé par l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101) ou par l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (Conv. torture, RS 0.105), imputable à l'homme,

qu'enfin, à défaut d'éléments prônant en faveur de l'existence d'obstacles à l'exécution du renvoi, sous l'angle de l'art. 83 al. 2 et al. 4 LETr (possibilité et exigibilité de l'exécution), il n'est pas possible de conclure que le recours aurait pu être admis sur ces questions, le Tribunal relevant non seulement que l'Erythrée n'est pas en proie à la guerre, la guerre civile ou à un climat de violence généralisée, mais aussi que l'intéressée est jeune, au bénéfice d'une bonne formation professionnelle (diplôme de commerce obtenu en 1999) et qu'il n'existait aucun empêchement d'ordre technique ou juridique sous l'angle de la possibilité d'un retour dans son pays d'origine,

qu'en outre, il ne ressort pas des documents médicaux produits - en particulier de l'attestation médicale du 17 août 2009 - que l'état de santé de la recourante se serait dégradé très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique en cas de retour dans son pays, respectivement que son état aurait nécessité impérativement des traitements médicaux ne pouvant être poursuivis qu'en Suisse, sous peine d'entraîner de telles conséquences (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 24 consid. 5b p. 157 s.),

que sur le vu de ce qui précède, il ne se justifie pas d'allouer des dépens à la recourante,

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours, en tant qu'il concerne la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile à titre originaire, est rejeté.

2.

Le recours, en tant qu'il concerne la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile à titre dérivé, est admis et la décision de l'ODM du 20 juillet 2009 annulée sur ce point.

3.

La cause est renvoyée à l'autorité inférieure, au sens des considérants.

4.

Le recours, en matière de renvoi et d'exécution du renvoi, sans objet, est rayé du rôle.

5.

La demande d'assistance judiciaire partielle est admise. Il n'est pas perçu de frais de procédure.

6.

L'ODM est invité à verser le montant de Fr. 300.- à la recourante à titre de dépens.

7.

Le présent arrêt est adressé à la mandataire de la recourante, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

La greffière :

Gérard Scherrer

Germana Barone Brogna

Expédition :