



Cour IV
D-7527/2008/<ABR>
{T 0/2}

Arrêt du 9 février 2009

Composition

Gérard Scherrer, juge unique,
avec l'approbation de Christa Luterbacher, juge ;
Germana Barone Brogna, greffière.

Parties

A. _____, né le [...]
Gambie,
recourant,

contre

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

Objet

Exécution du renvoi ; décision de l'ODM du
23 octobre 2008 / [...]

Vu

la demande d'asile de l'intéressé du 8 juillet 2008,

les procès verbaux des auditions des 18 juillet et 17 octobre 2008, dont il ressort que l'intéressé, mineur, orphelin, originaire de B._____, où il aurait vécu en dernier lieu, aurait quitté la Gambie, le 26 mai 2008, en raison de son orientation sexuelle, après que le président gambien eut tenu publiquement des propos très sévères à l'égard des homosexuels,

la décision du 23 octobre 2008, par laquelle l'ODM a rejeté la demande d'asile du requérant, a prononcé le renvoi de Suisse de celui-ci et a ordonné l'exécution de cette mesure,

l'acte du 24 novembre 2008, par lequel l'intéressé a recouru contre cette décision en tant qu'elle ordonnait l'exécution de son renvoi ; la requête d'assistance judiciaire partielle assortie au recours,

la décision incidente du 17 décembre 2008, par laquelle le juge chargé de l'instruction a autorisé le recourant à attendre en Suisse l'issue de la procédure, et a renoncé à la perception d'une avance sur les frais de procédure présumés,

la détermination du 19 décembre 2008, intervenue dans le cadre d'un échange d'écritures engagé selon l'art. 57 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021), par laquelle l'ODM a proposé le rejet du recours,

et considérant

que, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) du 17 juin 2005 (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF,

qu'il statue en particulier de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi de Suisse (art. 105 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la

loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110] ; ATAF 2007/7 consid. 1.1 p. 57),

qu'il examine librement en la matière le droit public fédéral, la constatation des faits et l'opportunité, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et art. 62 al. 4 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF), ni par la motivation retenue par l'autorité de première instance (cf. dans le même sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 1 consid. 1a p. 5, JICRA 1994 n° 29 p. 207),

que l'intéressé a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA) et que son recours, interjeté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, est recevable,

que, préliminairement, le Tribunal constate, d'une part, que l'intéressé n'a pas recouru contre la décision de l'ODM en tant qu'elle rejette sa demande d'asile et prononce son renvoi, de sorte que, sous cet angle, elle a acquis force de chose décidée ; que l'examen de la cause se limite donc à la question de l'exécution du renvoi,

que, d'autre part, la détermination de l'ODM, du 19 décembre 2008, n'a pas été transmise à ce jour pour détermination ou information à l'intéressé ; que, compte tenu de l'issue du recours, le Tribunal renonce, par économie de procédure, à une éventuelle réplique et, partant, à un échange ultérieur d'écritures (cf. art. 57 PA) ; qu'il transmet toutefois dite réponse pour information au recourant avec le présent arrêt,

qu'en l'occurrence, le recourant a fait valoir qu'il était mineur et orphelin (sa mère serait décédée en 2005 et son père en 2006), qu'il avait été réduit à la mendicité pour assurer sa survie (après avoir été contraint de cesser son métier de cultivateur à la mort de son père), et qu'il ne bénéficierait dans son pays d'origine d'aucun réseau social ou familial sur lequel il pourrait compter à son retour (son oncle maternel, qui aurait certes recueilli ses jeunes frère et soeur à la mort des parents, n'ayant pas les moyens financiers suffisants pour le prendre également en charge),

que, tant dans sa décision du 23 octobre 2008 que dans sa réponse du 19 décembre 2008, l'ODM n'a pas mis en doute la minorité alléguée par le requérant et a retenu que le renvoi était raisonnablement exigible sans aucune restriction, dans la mesure où, d'une part, l'intéressé était au bénéfice d'un réseau familial suffisant, d'autre part, il disposait d'une habitation sur place,

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,

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 à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236, ATF 126 I 97 consid. 2a p. 102 et les arrêts cités ; cf. aussi JICRA 2006 no 4 consid. 5 p. 44 s.),

que, s'agissant de requérants d'asile mineurs non accompagnés, la Suisse est notamment tenue de respecter les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (Conv. droits enfants, RS 0.107) ; qu'en particulier, eu égard au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, posé à l'art. 3 al. 1 Conv. droits enfants, il convient que les autorités des États parties, avant d'exécuter le renvoi de demandeurs d'asile mineurs déboutés et non accompagnés, entreprennent toutes les investigations possibles en vue de situer les parents ou d'autres membres de la famille pour, dans un second temps, obtenir les renseignements nécessaires à permettre à cet enfant de retrouver les siens après le retour dans son pays d'origine (JICRA 1999 n° 2 consid. 6b et c p.12 ss),

qu'en l'espèce, il apparaît que l'ODM a considéré que l'intéressé était mineur (cf. notamment page de garde de la décision querellée, et présence d'un représentant légal lors de l'audition sur les motifs d'asile),

qu'il n'a toutefois entrepris aucune mesure d'instruction concrète pour vérifier si l'intéressé, qui allègue être orphelin et sans soutien familial,

pourrait, en cas de retour, bénéficier d'une prise en charge de la part d'une partie de sa famille ou à tout le moins pourrait se voir assurer cette prise en charge par un établissement approprié ou une tierce personne ; qu'il s'est contenté de constater que l'intéressé avait une maison et un réseau familial suffisant, sans notamment contester le décès des deux parents, ce qui est insuffisant au regard de la jurisprudence topique (JICRA 1998 n° 13 consid. 5) ; qu'il aurait clairement dû se positionner sur les arguments avancés par l'intéressé, selon lesquels il ne pourrait pas compter sur le soutien de son oncle et serait réduit à la mendicité pour survivre, conformément aux exigences posées par la jurisprudence (cf. JICRA 1998 précitée),

qu'en s'abstenant de présenter une argumentation un tant soit peu consistante sur ces questions essentielles, l'office a violé le droit d'être entendu de l'intéressé et donc transgressé le droit fédéral (art. 106 al. 1 let. a LAsi),

que le droit d'être entendu 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 (cf. dans ce sens arrêt du Tribunal fédéral 5P.408/2006 consid. 3.1 [et jurispr. cit.] du 22 janvier 2007) ; que lorsque le vice est constitutif d'une grave violation de procédure, ce qui est le cas en l'occurrence, il est exclu que par souci d'économie de la procédure, l'autorité de recours le répare (cf. dans ce sens JICRA 1994 n° 26 p. 189 ss, JICRA 1994 n° 1 p. 1 ss, JICRA 2004 n° 38 consid. 7.1 p. 265, JICRA 2004 n° 28 consid. 7e p. 184 s.),

que dans ces conditions, le recours est admis,

qu'au vu de son caractère manifestement fondé, il peut être admis par voie de procédure à juge unique avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi), et l'arrêt sommairement motivé (art. 111a al. 2 LAsi),

que la décision du 23 octobre 2008 est ainsi annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour instruction complémentaire au sens des considérants qui précèdent et nouvelle décision,

qu'au vu de l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet,

que par ailleurs, l'intéressé peut prétendre à l'allocation de dépens aux conditions de l'art. 64 al. 1 PA, de l'art. 7 al. 1, de l'art. 8, de l'art. 9 al. 1 et de l'art. 10 al. 1 et 2 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 (FITAF, RS 173.320.2) ; que, sur la base du relevé de prestations produit le 5 février 2009 (art. 14 al. 2 FITAF), le Tribunal estime justifié d'allouer au recourant le montant de Fr. 900.- à titre de dépens.

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision de l'ODM du 23 octobre 2008 est annulée en ce qui concerne l'exécution du renvoi.

2.

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

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

5.

L'ODM versera à l'intéressé un montant de Fr. 900.- à titre de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé :

- à la mandataire du recourant (par courrier recommandé ; annexe : copie de la détermination du 19 décembre 2008)
- à l'ODM, Division séjour, avec le dossier [...] (par courrier interne ; en copie)
- [...] (en copie)

Le juge unique :

La greffière :

Gérard Scherrer

Germana Barone Brogna

Expédition :