



Cour V
E-1341/2017

Arrêt du 27 janvier 2020

Composition

William Waeber (président du collège),
Gérald Bovier, Barbara Balmelli, juges,
Isabelle Fournier, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
Nigéria,
représenté par (...), CCSI SOS Racisme,
(...),
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Asile (sans exécution du renvoi) ;
décision du SEM du 25 janvier 2017 / N (...).

Faits :**A.**

Le requérant a déposé, le 18 octobre 2010, une demande d'asile en Suisse. Par décision du 3 novembre 2010, l'Office fédéral des migrations (ODM ; actuellement et ci-après : le SEM) n'est pas entré en matière sur cette demande, au motif que l'intéressé n'avait pas déposé de document d'identité et qu'aucune mesure d'instruction n'était nécessaire pour établir s'il remplissait les conditions pour la reconnaissance de la qualité de réfugié ou si son renvoi était illicite. Partant, le SEM a prononcé son renvoi de Suisse et a ordonné l'exécution de cette mesure.

B.

Le 22 novembre 2011, l'autorité cantonale compétente a signalé la disparition du requérant depuis le 3 novembre 2011.

Le 27 février 2012, l'intéressé a été arrêté par la police genevoise, pour implication dans un trafic de drogue.

Par jugement du (...) 2012, le Tribunal (...) l'a condamné à une peine privative de liberté de 32 mois, avec sursis partiel, sous déduction de 187 jours de détention préventive, pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup ; RS 812.12.1) et infraction à la législation sur les étrangers. L'intéressé a purgé sa peine et a été libéré en février 2013.

C.

Le 23 juillet 2013, le requérant a requis du SEM la reconsidération de la décision du 3 novembre 2010, en produisant divers documents prouvant, selon lui, son orientation sexuelle et, partant, les persécutions subies au Nigéria en raison de son homosexualité. Par décision du 26 août 2013, l'Office fédéral des migrations (actuellement, et ci-après : le SEM) a rejeté cette demande.

Par arrêt E-5499/2013, du 13 octobre 2013, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a rejeté le recours déposé le 30 septembre 2013 contre cette décision.

D.

Le 12 mai 2014, le requérant a déposé auprès du SEM une nouvelle demande de reconsidération de sa décision du 3 novembre 2010. Il a, entre autres, fait valoir que, pour des raisons en partie indépendantes de sa volonté, sa

condition d'homosexuel était désormais notoire et qu'il redoutait de ce fait encore davantage de persécutions en cas de retour dans son pays d'origine.

Sa requête a été qualifiée par le SEM de deuxième demande d'asile.

E.

Par décision 25 janvier 2017, notifiée le 31 janvier 2017, le SEM lui a reconnu la qualité de réfugié. Se référant au jugement pénal du 30 août 2012, rendu en procédure accélérée, et à l'acte d'accusation dont il ressortait que l'intéressé avait participé à un trafic de cocaïne portant sur 1'200 grammes nets (équivalant à 380 grammes de cocaïne pure), il a, en revanche, refusé de lui accorder l'asile au motif qu'il en était indigne en raison de la commission d'actes répréhensibles. Il l'a admis provisoirement en Suisse, l'exécution de son renvoi n'étant pas licite vu sa qualité de réfugié.

F.

L'intéressé a recouru contre cette décision par acte du 2 mars 2017, assorti d'une demande d'assistance judiciaire totale, ultérieurement réduite à une demande de dispense des frais de procédure. En substance, il a fait valoir que les infractions qui lui étaient reprochées avaient été commises durant une période de grande détresse et précarité personnelles, alors qu'il séjournait clandestinement en Suisse en raison de sa crainte de retourner dans son pays d'origine, crainte légitime puisque celle-ci avait finalement été reconnue comme objectivement fondée et que la qualité de réfugié lui avait été reconnue ultérieurement pour ce motif. Il a argué qu'il avait été entraîné dans ce trafic par un compatriote qui l'avait hébergé en échange de sa collaboration et qu'il avait, depuis son incarcération, totalement coupé les ponts avec ce milieu. Il a reproché au SEM d'avoir établi de manière inexacte et incomplète les faits pertinents sur ce point et d'avoir violé le droit fédéral, plus spécifiquement le principe de proportionnalité, en ne tenant pas compte de ces éléments.

G.

Invité à se déterminer sur le recours, le SEM en a proposé le rejet, dans sa réponse succincte du 10 avril 2017, transmise pour information au recourant.

H.

Le 4 juillet 2017, le recourant a encore adressé au Tribunal des documents relatifs à un nouvel emploi. Il a, à nouveau, souligné son amendement et ses efforts d'intégration en Suisse.

Droit :**1.**

1.1 En vertu de l'art. 31 LTAF, 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.

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 [RS 142.31]), 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).

Le Tribunal est donc compétent pour statuer définitivement sur la présente cause.

1.2 La présente procédure est soumise à la loi sur l'asile dans sa teneur antérieure à la modification du 25 septembre 2015, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2019 (cf. al. 1 des Dispositions transitoires de la modification du 25 septembre 2015).

1.3 Le recourant a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA et anc. art. 108 al. 1 LAsi).

2.

2.1 Conformément à l'art. 2 al. 1 LAsi, la Suisse accorde l'asile aux réfugiés sur demande, conformément aux dispositions de la loi.

2.2 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 ; cf. également ATAF 2007/31 consid. 5.2–5.6).

2.3 En application de l'art. 53 let. a LAsi, l'asile n'est pas accordé au réfugié qui en est indigne en raison d'actes répréhensibles.

3.

3.1 Selon une jurisprudence développée déjà par la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA), et toujours confirmée depuis lors, sont considérés comme « actes répréhensibles », au sens de l'art. 53 let. a LAsi précité, les infractions qualifiées de « crimes ». Cette notion comprend donc des actes qui ne sont pas nécessairement constitutifs d'un « crime grave » au sens de l'art. 1 F let. b Conv. Réfugiés (RS 0.142.30), conduisant au refus de reconnaissance de la qualité de réfugié. Contrairement à cette dernière disposition, l'art. 53 LAsi n'opère pas, non plus, de distinction entre crime de droit commun et crime à caractère politique (cf. ATAF 2014/29 consid. 5.3.1; 2012/20 consid. 4 ; 2011/29 consid. 9.2.2; 2011/10 consid. 6 ; 2010/44 consid. 6).

3.2 La jurisprudence de la CRA a été établie à une époque où était applicable l'art. 9 al. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006. Celui-ci prévoyait à l'époque trois types de peines privatives de liberté, à savoir la réclusion, l'emprisonnement et les arrêts. Il définissait le « crime » comme une infraction passible de la réclusion. La « réclusion » était la plus grave des peines privatives de liberté. Sa durée était d'un an au moins et de vingt ans au plus. Elle pouvait être prononcée à vie lorsque la loi le prévoyait expressément. La durée de l'emprisonnement, quant à elle, était de trois jours au moins et, sauf disposition expresse et contraire de la loi, de trois ans au plus (cf. anc. art. 35 et 36 CP).

Le code pénal actuel a abandonné la distinction entre réclusion et emprisonnement. Il définit désormais le « délit » comme une infraction passible d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans et le « crime » comme une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (cf. art. 10 al. 2 et 3 CP).

Il se peut donc qu'une infraction qui était qualifiée de crime au sens de l'ancien code pénal, ne le soit plus en application des nouvelles dispositions. Tel est le cas en l'occurrence, puisque le recourant a été reconnu coupable d'infraction aux art. 19 al. 1 let. b et al. 2 let. a LStup, infraction passible d'une peine d'un an au moins et de trois ans au plus.

3.3 Les arrêts qui ont été publiés après l'entrée en vigueur de la modification du code pénal se réfèrent toujours à la jurisprudence « plusieurs fois confirmée » de la CRA, selon laquelle, comme dit plus haut, n'entraînent l'indignité que les infractions qualifiées de crime ; ils précisent parfois, en citant l'art. 10 al. 2 CP, « à savoir les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans » (cf. ATAF 2014/29 consid. 5.3.1). Cela dit, dans pratiquement toutes les causes tranchées par ces arrêts publiés, la question de savoir s'il y avait lieu ou non de se référer à la nouvelle définition du « crime » plutôt qu'à l'ancienne n'était pas déterminante. La seule jurisprudence publiée qui a explicitement abordé la question l'a finalement laissée indécise dans la mesure où l'infraction commise était, en l'espèce, de toute façon passible d'une peine supérieure à trois ans (cf. ATAF 2012/20 consid. 4). Dans un autre arrêt, le Tribunal laisse cependant clairement entendre qu'il se justifie de s'en tenir, matériellement, à la jurisprudence développée sous l'ancien code pénal (cf. arrêt du Tribunal E- 2734/2015 du 16 avril 2018 consid. 7.2.1). En effet, ce n'est pas la loi sur l'asile qui utilise le terme de crime, mais la jurisprudence qui a explicité la notion juridique imprécise d'acte répréhensible figurant à l'art. 53 LAsi. Or, lors de la révision de la loi sur l'asile qui a introduit cette disposition, le législateur s'est référé à la définition qu'avait donnée de cette notion la jurisprudence déjà ancienne de la CRA (cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 4 décembre 1995, FF 1996 II p. 71). A relever, comme dans l'arrêt précité E-2734/2015, que l'art. 333 al. 2 let. a CP prévoit que la « réclusion » est remplacée dans les autres lois fédérales par « peine privative de liberté de plus d'un an ». Dès lors, il faut retenir qu'une infraction qui, selon l'actuel code pénal, ne répond pas à la définition de « crime », doit néanmoins être considérée comme un acte répréhensible au sens de l'art. 53 LAsi, pour autant qu'elle soit passible d'une peine privative de liberté de plus d'un an. Il sied sur ce point de rappeler que les définitions du crime et du délit prennent en considération la peine dont est passible l'infraction dans l'abstrait, indépendamment des circonstances atténuantes ou aggravantes du cas d'espèce, prévues par la partie générale du code pénal.

3.4 En l'occurrence, le recourant a, comme dit plus haut, été reconnu coupable notamment d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. b et al. 2 let. a LStup, pour laquelle la peine privative est d'un an au moins et trois ans au plus. Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de retenir, à l'instar du SEM, qu'il a commis des actes répréhensibles, au sens de l'art. 53 let. a LAsi. Le recourant

ne conteste d'ailleurs pas véritablement que l'infraction pour laquelle il a été condamné puisse, en soi, être considérée comme un acte répréhensible.

4.

4.1 Le recourant fait en revanche valoir que la décision entreprise viole le principe de proportionnalité. Il reproche au SEM de n'avoir pas établi correctement l'état de fait pertinent à cet égard. Selon son argumentation, le SEM aurait dû rassembler les éléments de fait relatifs aux circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, à une époque où il vivait dans une grande insécurité et précarité matérielles, ainsi que ceux démontrant son éloignement du milieu des trafiquants de stupéfiants depuis lors, l'absence de nouvelles infractions et sa bonne intégration en Suisse. Il soutient que, compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le SEM aurait dû renoncer à lui refuser l'asile.

4.2 Comme l'a relevé le SEM, la jurisprudence relative à l'art. 53 LAsi requiert de tenir compte du principe de proportionnalité.

Dans un arrêt E-2412/2014 du 25 septembre 2018, le Tribunal a émis quelques réserves quant à la question de savoir si l'art. 53 PA permettait au SEM une appréciation de la proportionnalité d'une décision de refus d'asile, dans le sens d'une pesée des intérêts et de la prise en considération de circonstances particulières au cas d'espèce, au stade de l'application de la conséquence juridique de l'art. 53 LAsi, ou si cette discussion ne devait pas avoir lieu en amont, dans la définition-même d'acte répréhensible (cf. consid. 6 non publié sous ATAF 2018 VI / 5). Il relevait notamment que, selon la jurisprudence plus ancienne de la CRA, la pesée des intérêts devait avoir lieu au moment de déterminer si la condition relative à la commission d'un acte répréhensible était remplie, en présence par exemple d'un délit très ancien (cf. JICRA 1996 n° 40 consid. 6b). Toujours selon cet arrêt, ce n'est que plus tard que la CRA a commencé à procéder à une application du principe de proportionnalité au stade de l'application de la conséquence juridique prévue lorsque cette condition était réalisée, à prendre en considération des circonstances telles que l'écoulement du temps depuis les faits, l'âge de l'intéressé lors de la commission de l'acte, ou encore son amendement dans l'intervalle et à mettre en balance l'intérêt public à l'application de la clause d'exclusion de l'asile, respectivement de révocation de l'asile, avec l'intérêt privé de l'intéressé qui lui est opposé (cf. ATAF 2013/23 consid. 3.4 et réf. cit.; 2012/20 consid. 5.2; 2011/29 consid. 9.2.4 - 9.4 ; cf. JICRA 2002 n° 9 consid. 7d aa in fine). Le Tribunal a finalement renoncé à approfondir la

question, qui aurait pour but, en quelque sorte, de remettre en cause la définition de l'acte répréhensible, limitée à un pur critère formel en lien avec la qualification de « crime ».

4.3 En l'occurrence, indépendamment de la réponse à apporter à cette question, le grief du recourant sur la question de l'établissement de l'état de fait n'est pas fondé. Le SEM a versé à son dossier le jugement du Tribunal du (...) 2012 condamnant l'intéressé en procédure simplifiée, ainsi que l'acte d'accusation sur lequel il se base. Ces éléments étaient suffisants pour apprécier si celui-ci avait commis un acte répréhensible et si le refus d'asile est justifié dans son cas (cf. consid. 3 ci-dessus).

4.4 Cela dit, même en prenant en considération, dans une conception plus large du principe de proportionnalité, les circonstances de la commission de l'infraction, le temps écoulé depuis lors et le comportement de l'intéressé, le Tribunal estime que l'appréciation du SEM demeure ici conforme au droit.

4.5 Le recourant a été condamné pour sa participation à un trafic de drogue portant sur des quantités particulièrement importantes de cocaïne (380 g de cocaïne pure). Le Tribunal pénal a suivi l'acte d'accusation du procureur, lequel retenait que l'intéressé était pleinement conscient de l'illicéité de ses actes et qu'il savait, ou ne pouvait ignorer, que son activité criminelle portait sur une quantité de stupéfiants pouvant directement ou indirectement mettre en danger la vie de nombreuses personnes. Même si le recourant se trouvait à l'époque dans une situation de précarité, l'intérêt public à refuser le statut de réfugié à la personne coupable de tels actes doit en l'occurrence l'emporter. Le juge pénal n'a pas reconnu de circonstances atténuantes au recourant. Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 32 mois, soit pratiquement le maximum prévu pour l'infraction et ne l'a mis au bénéfice que d'un sursis partiel, fixant à 12 mois la partie de la peine à exécuter. L'éloignement de temps depuis la commission de l'infraction n'est en l'occurrence pas assez important pour permettre de considérer que l'intérêt public au refus d'asile a disparu.

Le recourant a fourni à l'appui de son recours de nombreux moyens de preuve, en particulier des déclarations de particuliers concernant son éloignement du milieu des trafiquants de drogue, son investissement dans le milieu du travail et son intégration. Le « comportement exemplaire » du recourant depuis la commission de l'infraction reprochée et son intégration en Suisse ne font toutefois pas apparaître que le refus d'asile, dans le cas d'espèce, n'est pas conforme au principe de proportionnalité. Comme l'a

relevé la jurisprudence, le refus de l'asile n'a pas une incidence pratique très importante pour la personne reconnue réfugiée. Contrairement à des affaires relatives, par exemple, au renouvellement d'une autorisation de séjour, ou à l'éloignement d'une personne renvoyée de Suisse, le réfugié reconnu qui se voit refuser l'asile n'est, en application du principe de non-refoulement, pas renvoyé de Suisse. Le principe de proportionnalité se pose donc en termes différents (cf. ATAF 2012/20 consid. 6.2). Il ne s'agit pas en l'espèce d'éloigner le recourant de Suisse et de ruiner ainsi ses efforts d'amendement et d'intégration.

4.6 Au vu de la gravité de l'infraction, le refus d'asile demeure adéquat au regard du but visé par l'art. 53 LAsi. L'éloignement de temps depuis la commission de l'infraction n'est en l'occurrence pas assez important pour permettre de considérer que l'intérêt public au refus d'asile a disparu.

4.7 Il s'ensuit que le recours, en tant qu'il conteste le refus de l'asile, doit être rejeté.

5.

5.1 Vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, 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).

5.2 Le recourant a toutefois sollicité la dispense des frais de procédure. Il a fourni, à l'appui de sa demande, une attestation d'indigence et rien n'indique que sa situation a changé. Par ailleurs, le recours ne pouvait être d'emblée considéré comme voué à l'échec. Partant, les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire apparaissaient réalisées.

5.3 En conséquence, il est renoncé à la perception des frais de procédure (cf. art. 65 al. 1 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La demande d'assistance judiciaire partielle est admise.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Le présent arrêt est adressé au recourant, au SEM et à l'autorité cantonale.

Le président du collège :

La greffière :

William Waeber

Isabelle Fournier