



Cour V
E-4306/2016

Arrêt du 8 juin 2017

Composition

Sylvie Cossy (présidente du collège),
Hans Schürch, Emilia Antonioni Luftensteiner, juges,
Jean-Luc Bettin, greffier.

Parties

A. _____, né le (...),
Guinée,
représenté par Gabriella Tau, Caritas Suisse,
Bureau de consultations juridiques pour les requérants
d'asile,
recourant,

contre

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

Objet

Asile et renvoi ;
décision du SEM du 9 juin 2016 / N (...).

Vu

la demande d'asile déposée en Suisse, le 7 août 2015, par A. _____,

l'audition sur ses données personnelles du 12 août 2015,

l'audition, du 25 août 2015, portant sur la détermination de l'âge de l'intéressé,

le courrier du SEM du 25 août 2015, annonçant à l'autorité cantonale compétente en matière de migration la présence d'un requérant d'asile mineur non accompagné (RMNA),

la décision du (...), par laquelle la Justice de Paix de (...) a institué une curatelle de représentation en faveur d'A. _____, exercée par Mme B. _____, intervenante en protection de l'enfant auprès du C. _____,

l'audition d'A. _____ sur ses motifs d'asile, le 21 janvier 2016,

la décision du 9 juin 2016, notifiée le lendemain à l'intéressé par l'entremise de sa curatrice, par laquelle le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) a refusé de reconnaître la qualité de réfugié à ce dernier, rejeté sa demande d'asile, prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure,

le recours, signé par A. _____ et par sa curatrice, interjeté le 11 juillet 2016 contre cette décision, concluant, principalement, à son annulation pour « *violation du droit d'être entendu et manque d'instruction* » (p. 2), et, subsidiairement, à l'octroi d'une admission provisoire pour cause d'illicéité et d'inexigibilité de l'exécution du renvoi,

la demande d'assistance judiciaire totale dont il est assorti,

les annexes jointes au mémoire de recours,

la détermination du SEM du 10 août 2016,

le courrier de Gabriella Tau, agissant au nom de Caritas Suisse, daté du 23 août 2016, informant avoir été mandaté par A. _____,

la décision incidente du 31 août 2016, par laquelle le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a admis la requête d'assistance judiciaire totale et nommé Gabriella Tau en qualité de mandataire d'office en la présente procédure,

la réplique du 6 octobre 2016, par laquelle le recourant a déclaré persister dans ses conclusions,

la duplique du SEM du 21 octobre 2016, laquelle a été communiquée, le 25 octobre 2016, au recourant pour information,

le courrier de la mandataire du recourant daté du 29 mai 2017,

et considérant

qu'en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF ; RS 173.32), le Tribunal 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 le SEM concernant l'asile et l'exécution du renvoi peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi ; RS 142.31), devant le Tribunal, 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 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF ; RS 173.110]), exception non réalisée en l'occurrence,

que l'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA),

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

que, dans son mémoire de recours, A. _____ n'a pas contesté la décision attaquée en tant qu'elle rejette sa demande d'asile et prononce son renvoi de Suisse, se bornant à objecter le caractère licite et raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi,

que, partant, la décision querellée, dans la mesure où elle rejette la demande d'asile, dénie au recourant la qualité de réfugié et prononce le renvoi de ce dernier de Suisse, doit être considérée comme étant entrée en force de chose décidée sur ces points,

qu'à titre préliminaire, il sied de relever que le SEM, avant de rendre sa décision, n'a pas invité A. _____ à se déterminer sur les informations recueillies en Guinée par l'entremise du Département fédéral des affaires étrangères (ci-après : DFAE), concernant son éventuelle prise en charge par une ONG sur place (pces SEM A16/2 et A17/1),

qu'une telle omission constitue une violation du droit du recourant d'être entendu avant qu'une décision ne soit rendue à son endroit,

que, de nature formelle, une violation du droit d'être entendu suffit en principe pour prononcer l'annulation de la décision querellée, indépendamment des chances de succès sur le fond (ATAF 2014/22 consid. 5.3 et les références citées),

qu'au vu de ce qui précède, le Tribunal pourrait ainsi se dispenser de se prononcer sur les autres conclusions du recours,

que, par économie de procédure, il y a néanmoins lieu de les analyser,

qu'en l'espèce, la question litigieuse se limite à la question portant sur l'exécution du renvoi,

que l'exécution du renvoi est ordonnée si elle est possible, licite et raisonnablement exigible ; qu'en cas contraire, le SEM règle les conditions de résidence conformément aux dispositions de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20) concernant l'admission provisoire (art. 44 LAsi),

que les conditions posées par l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, empêchant l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité, impossibilité), sont de nature alternative ; qu'il suffit par conséquent que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable (ATAF 2009/51 consid. 5.4),

qu'en l'occurrence, il y a en premier lieu d'examiner les conditions posées par l'art. 83 al. 4 LEtr, aux termes duquel 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

encore en raison d'obstacles de nature personnelle tels que des problèmes d'ordre médical,

qu'interprétant cette disposition, le Tribunal a jugé, dans un arrêt publié (ATAF 2014/26), qu'il ne s'agissait pas d'une norme potestative (mais d'une « *unrechte Kann-Vorschrift* »), que seule une mise en danger concrète pouvait conduire à considérer l'exécution du renvoi comme inexigible et qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence,

qu'il a précisé que les exigences pour admettre l'existence d'une mise en danger concrète étaient plus faibles lorsqu'il y avait lieu de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à l'art. 3 par. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE ; RS 0.107), au motif que l'intérêt de l'enfant n'était pas menacé uniquement lorsque celui-ci tombait dans une situation critique sur le plan existentiel (ATAF 2014/26 consid. 7.6),

que la question de la minorité d'un requérant est ainsi un élément fondamental pour définir les mesures d'instruction, ainsi que les modalités de l'exécution du renvoi à entreprendre,

qu'en l'espèce, la qualité de mineur non accompagné du recourant, laquelle a été constatée et admise par l'autorité intimée (pce SEM A8/1), imposait obligatoirement à cette dernière de subordonner l'exécution du renvoi à la réalisation de conditions spécifiques (à titre d'exemples, arrêts du Tribunal administratif fédéral E-7432/2016 du 14 mars 2017 ; E-4218/2016 du 20 octobre 2016 ; D-5032/2016 du 29 septembre 2016 ; D-6365/2015 du 20 novembre 2015 ; E-1279/2014 du 7 septembre 2015 ; E-3481/2015 du 10 juillet 2015 ; E-859/2015 du 2 avril 2015),

qu'eu égard au principe supérieur de l'enfant posé à l'art. 3 CDE, les autorités des Etats parties doivent en particulier vérifier concrètement, déjà au stade de l'instruction, que le demandeur d'asile mineur débouté et non accompagné pourra, après son retour, être pris en charge de manière adéquate par des membres de la famille ou, subsidiairement, par un tiers ou par un établissement approprié, qui pourront lui offrir l'encadrement nécessaire en fonction de son âge et de sa maturité,

qu'en outre, avec la reprise de la directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (JO L 348/98 du 24.12.2008 ; ci-après :

directive sur le retour), le législateur a par ailleurs ancré, dans la LEtr, à l'art. 69 al. 4, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, le principe selon lequel avant de renvoyer ou d'expulser un étranger mineur non accompagné, l'autorité compétente s'assure qu'il sera remis à un membre de sa famille ou à un tuteur ou à une structure d'accueil pouvant garantir sa protection dans l'Etat concerné,

que la directive européenne précitée vise également les renvois dans le pays d'origine consécutifs au rejet d'une demande d'asile (Message du 18 novembre 2009 sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE ; développement de l'acquis de Schengen] et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers [contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES ; FF 2009 8049 s.]),

que l'art. 69 al. 4 LEtr est donc applicable en l'espèce, car il constitue une norme générale valable, à l'exception toutefois des procédures fondées sur le règlement Dublin III, pour toutes les catégories d'étrangers mineurs non accompagnés concernées par un renvoi (Message précité, FF 2009 8054 et 8059),

qu'en l'occurrence, au cours de ses auditions, le recourant a indiqué avoir vécu, jusqu'à son départ de Guinée, au domicile de ses parents, à D._____, dans un quartier nommé E._____, en compagnie de ces derniers ainsi que de sa sœur et de son frère (procès-verbal de l'audition sur les données personnelles du 12 août 2015, ch. 3.01 [dossier SEM, pce A5/11], et procès-verbal de l'audition sur les motifs d'asile du 21 janvier 2016, R53 à R55 [dossier SEM, pce A15/14]),

que, depuis son arrivée en Suisse, le recourant affirme n'avoir eu aucun contact avec eux en raison du fait qu'il aurait perdu leur numéro de téléphone (procès-verbal de l'audition sur les motifs d'asile du 21 janvier 2016, R22 à R24 [dossier SEM, pce A15/14]),

que, dans sa décision du 9 juin 2016, le SEM a retenu, sur la base des déclarations du recourant et des informations recueillies auprès du DFAE, que l'exécution du renvoi de l'intéressé en Guinée était raisonnablement exigible,

qu'il a considéré invraisemblables les allégations selon lesquelles A._____ n'aurait pas eu de contact, depuis son départ de Guinée, avec les membres de sa famille restés au pays,

qu'il n'y aurait pas de raison de penser que le prénommé ne bénéficierait pas, en cas d'exécution du renvoi, d'un soutien familial, car il pourra retrouver sa famille, voire ses oncles paternels et maternels, à F._____, ainsi que ses grands-parents maternels, à G._____ (à ce propos, procès-verbal de l'audition sur les motifs d'asile du 21 janvier 2016, R70 à R73 [dossier SEM, pce A15/14]),

qu'en bonne santé et ayant été scolarisé pendant douze ans en Guinée, d'où il aurait fui vers l'Europe sans sa famille, il aurait la maturité nécessaire pour affronter les éventuelles difficultés qui pourraient accompagner sa réinstallation dans son Etat d'origine,

que, par ailleurs, s'il n'était pas en mesure de contacter des personnes pouvant s'occuper de lui en Guinée, il existe une structure appropriée, appelée « H._____ », laquelle, suite aux contacts de l'autorité inférieure avec l'Officier de Liaison immigration (ILO) auprès de l'Ambassade de Suisse à Dakar, aurait accepté de le prendre en charge,

que le SEM a encore estimé que l'intéressé pouvait être soutenu par la personne de confiance qui l'encadrerait dans le cadre des démarches liées aux modalités de son retour et de la prise de contact avec les personnes compétentes sur place, ou demander une aide au retour au service cantonal de conseils en vue du retour,

qu'au regard de la décision attaquée, il y a lieu de souligner que le SEM ne disposait, au vu des pièces figurant au dossier, d'aucune information concrète permettant d'admettre que le recourant pourrait être effectivement pris en charge de manière adéquate par ses parents, par d'autres membres de sa famille ou encore par une institution appropriée en Guinée,

que l'autorité inférieure ne pouvait ainsi pas présumer que le recourant pourrait « *bénéficier du soutien des membres de sa [sa] famille* » en cas de retour dans son pays d'origine (décision querellée, p. 6), en se dispensant d'un examen concret de sa situation,

qu'elle a certes fait état de l'existence d'une ONG, nommée « H._____ », spécialisée dans le domaine de l'accueil ainsi que dans l'accompagnement de mineurs guinéens vivant hors de leur milieu familial

et soutenue par des organismes internationaux, avec laquelle il était régulièrement en contact au travers de l'Organisation internationale des migrations (OIM) et de l'Officier de Liaison Immigration (ILO) auprès de l'Ambassade de Suisse à Dakar,

que le SEM a également évoqué les activités et les buts de cette ONG et relevé en quoi consistait la prise en charge par celle-ci d'un mineur guinéen rapatrié dans son pays,

que, cela étant, si le Tribunal n'entend nullement mettre en doute la présence d'une telle organisation en Guinée, il n'est demeuré pas moins qu'il importe avant tout de savoir si, concrètement, une prise en charge appropriée du requérant d'asile mineur non accompagné peut être assurée, à défaut d'une prise en charge par sa famille, par l'institution spécialisée à laquelle se réfère le SEM,

qu'il appert, à l'examen du dossier, que des contacts ont effectivement été pris avec « H. _____ »,

qu'il ressort de l'échange de courriels entre le SEM et le DFAE (dossier SEM, pce A16/2) que ces contacts ont été d'ordre général et ne permettent aucunement d'établir que cette ONG a expressément accepté de prendre en charge le recourant,

qu'il ressort du dossier que l'institution « H. _____ » serait en mesure d'assurer une prise en charge à condition que le mineur accepte cette prise en charge et qu'elle reçoive un mandat et un budget à cette fin,

que le SEM n'a pas examiné si ces conditions étaient remplies et ne s'est dès lors pas assuré que cette institution prendrait effectivement en charge l'intéressé à son retour, à défaut de l'être par sa famille,

que le recourant a par ailleurs indiqué qu'au vu des informations obtenues par le Service Social International (SSI), à Genève, organisation initiatrice du Réseau Afrique de l'Ouest (mécanisme assurant la prise en charge individualisée des enfants en situation de vulnérabilité en mobilité transfrontalière), l'institution pour mineurs « H. _____ » serait actuellement en restructuration (réplique du 6 octobre 2016, p. 3 [dossier TAF, pce n° 11]),

qu'il a dès lors émis des doutes quant à l'existence concrète, en l'état, d'une prise en charge appropriée,

qu'invité par le Tribunal à déposer des observations, le SEM s'est borné à affirmer que et que « *la mise en place d'un budget ou encore la transmission d'informations complémentaires à l'ONG, devront être mises en œuvre au moment de l'organisation concrète de l'exécution du renvoi (avec le concours du recourant)* » et que « *la seule opposition de l'intéressé à sa prise en charge par l'organisation H._____ ne saurait faire échec à l'exécution de son renvoi* » (duplique du 21 octobre 2016, pp. 1 et 2 [dossier TAF, pce n° 13]),

que, cependant, dans l'obligation d'entreprendre toutes les mesures nécessaires pour instruire la question de la prise en charge concrète du recourant, le SEM ne pouvait faire abstraction des objections du recourant, lesquelles tendent à penser que la structure « *H._____* » ne serait plus nécessairement opérante,

qu'au vu de ce qui précède, la seule mention par le SEM de l'existence d'une institution pour mineurs susceptible de prendre en charge le recourant, de même que l'affirmation selon laquelle ses parents, voire ses oncles, pourraient le soutenir lors de son retour, sans étendre l'instruction sur les conditions réelles et concrètes d'accueil dans le pays d'origine, tant sous l'angle familial qu'institutionnel, ne suffisent pas pour satisfaire aux exigences légales et jurisprudentielles mentionnées ci-avant,

qu'il n'est pas possible, en l'état du dossier, d'apprécier valablement si l'exécution du renvoi de A._____ en Guinée est exigible ou non aux termes de l'art. 83 al. 4 LEtr,

qu'étant tenu d'établir les faits pertinents d'office, le SEM aurait pu s'abstenir de procéder à des investigations supplémentaires que s'il avait reproché au recourant une violation grave de son devoir de collaborer ou en cas d'application de l'art. 83 al. 7 LEtr, exceptions dont l'existence n'est pas établie en l'état actuel du dossier et dont il convient de faire usage avec retenue, à plus forte raison dans les cas où il y a lieu d'admettre que le requérant d'asile est mineur,

qu'en effet, les déclarations du recourant ayant trait à l'impossibilité d'établir des contacts avec sa famille, bien que peu convaincantes, ne sont toutefois pas constitutives d'une violation grave de son devoir de collaborer,

qu'en tout état de cause, une violation de l'obligation de collaborer d'un mineur ne dispense pas le SEM d'entreprendre des recherches visant au

moins à s'assurer de l'existence d'une structure d'accueil sur place susceptible de pouvoir l'accueillir (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-1279/2014 du 7 septembre 2015 consid. 5.3.2),

qu'il est toutefois rappelé à l'intéressé son devoir de collaborer de manière active à la constatation des faits (art. 8 LAsi),

que, par conséquent, les chiffres 4 et 5 du dispositif de la décision du SEM du 9 juin 2016 doivent être annulés tant pour violation du droit fédéral que pour établissement incomplet et inexact de l'état de fait pertinent, la cause étant renvoyée au SEM pour complément d'instruction et nouvelle décision (art. 61 al. 1 PA),

que le SEM est invité à entreprendre toutes les mesures nécessaires, au sens de considérants qui précèdent, pour instruire la question de la prise en charge concrète du recourant en Guinée,

qu'il lui incombera d'étendre l'instruction en menant des investigations supplémentaires, en particulier par la voie diplomatique suisse, afin de vérifier concrètement si, à son retour dans ce pays, l'intéressé pourra être pris en charge de manière adéquate par un ou des proches,

qu'à défaut, il devra rechercher l'existence d'un établissement approprié ou de tierces personnes aptes à lui garantir un minimum de soutien adapté à son âge et à sa maturité,

que le cas échéant, le SEM devra notamment établir si l'établissement en question a effectivement la capacité et la possibilité de prendre en charge le recourant, voire de le soutenir dans la recherche de ses proches,

que si cet établissement se révèle être l'institution pour mineurs « H._____ », le SEM est invité à vérifier l'allégation du recourant, selon laquelle elle serait actuellement en restructuration, et examiner si les conditions de prise en charge indiquées par ladite institution sont effectivement remplies,

qu'au surplus, le Tribunal rappelle que les démarches liées aux modalités de retour et à la prise de contact avec les personnes compétentes sur place incombent aux autorités chargées de l'exécution du renvoi et non pas, comme l'a indiqué le SEM dans sa décision du 9 juin 2016, à l'intéressé soutenu par sa personne de confiance en Suisse,

que, bien que succombant, l'autorité intimée n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA),

que, obtenant gain de cause, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 *a contrario* et al. 3 PA) et a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF ; RS 173.320.2]),

que, compte tenu de l'issue de la cause, la décision incidente du 31 août 2016 (dossier TAF, pce n° 8), par laquelle le Tribunal a accordé l'assistance judiciaire totale au recourant et nommé Gabriella Tau en qualité de mandataire d'office en la présente cause, devient sans objet,

qu'au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière ainsi que de l'ampleur du travail accompli par Gabriella Tau, laquelle a été chargée de la défense des intérêts du recourant à compter du 17 août 2016 (courrier du 23 août 2016 [dossier TAF, pce n° 7]), le Tribunal estime, considérant les art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 300 francs à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause,

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

Les chiffres 4 et 5 du dispositif de la décision du SEM du 9 juin 2016 sont annulés.

3.

La cause est renvoyée au SEM pour complément d’instruction et nouvelle décision, au sens des considérants.

4.

Il n’est pas perçu de frais de procédure.

5.

Le SEM versera au recourant la somme de 300 francs à titre de dépens.

6.

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Sylvie Cossy

Jean-Luc Bettin