



Cour V
E-7086/2016

Arrêt du 20 décembre 2017

Composition

William Waeber, juge unique,
avec l'approbation de Thomas Wespi, juge,
Jean-Claude Barras, greffier.

Parties

A. _____, né le (...),
Guinée,
représenté par Gabriella Tau, lic. iur., Caritas Suisse,
recourant,

contre

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

Objet

Exécution du renvoi; décision du SEM du 18 octobre 2016 /
N (...).

Vu

la demande d'asile déposée par A._____ le (...),

l'audition du précité sur ses données personnelles du 14 juin 2016,

l'annonce, le 15 juin 2016, par le SEM, d'un requérant d'asile mineur non accompagné (RMNA) à l'autorité compétente en matière de migration du canton de B._____,

la décision du 24 juin 2016, par laquelle la C._____ de l'arrondissement de la D._____ a institué une tutelle à la forme de l'art. 327a CC, en faveur de A._____, exercée par E._____, intervenante en protection de l'enfant auprès du F._____, à B._____,

l'audition sur les motifs d'asile de l'intéressé, le 23 août 2016,

la décision du 18 octobre 2016, notifiée le lendemain à la tutrice du précité, par laquelle le 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 formé contre cette décision, le 17 novembre 2016, dans lequel l'intéressé a conclu à son annulation pour violation du droit d'être entendu et défaut d'instruction et à l'octroi d'une admission provisoire pour cause d'illicéité et d'inexigibilité de l'exécution du renvoi,

la décision incidente du 25 novembre 2016, par laquelle le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a admis la demande d'assistance judiciaire totale du recourant et désigné Gabriella Tau, agissant pour le compte de Caritas (...) ([...]), en qualité de mandataire d'office dans la présente procédure,

la lettre du 4 janvier 2017, dans laquelle l'intéressé a renvoyé le Tribunal à sa jurisprudence relative aux exigences mises à l'exécution du renvoi d'un mineur en ce qui concerne son hébergement et sa prise en charge dans son pays d'origine (cf. ATAF 2015/30 consid. 7.4 et 8),

la lettre du 24 janvier suivant, dans laquelle le recourant a fait part au Tribunal de ses doutes sur la possibilité d'une prise en charge appropriée,

dans son cas, par l'institution désignée par le SEM dans sa décision, dès lors que, selon des informations à sa disposition, cette institution était en train de se restructurer,

la lettre du 13 avril 2017 au Tribunal, dans laquelle le recourant a estimé que les mesures d'instruction prises par le SEM, dans son cas, ne satisfaisaient pas aux exigences définies dans l'arrêt du Tribunal E-7432/2016 du 14 mars 2017,

et considérant

que 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 à l'art. 33 LTAF,

qu'en particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel, sauf l'exception visée à l'art. 83 let. d ch. 1 LTF, non réalisée en l'espèce, statue définitivement,

que le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF),

que, présenté dans la forme (cf. art. 52 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable,

que l'intéressé n'a pas recouru contre la décision du SEM en tant qu'elle rejette sa demande d'asile et prononce son renvoi de Suisse, de sorte que cette décision a acquis force de chose décidée sur ces points,

que la question litigieuse ne porte donc que 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 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 que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable (ATAF 2009/51 consid. 5.4 p. 748),

qu'en l'occurrence, il y a 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 médicaux,

qu'interprétant cette disposition, le Tribunal a jugé, dans un arrêt du 8 octobre 2014 (ATAF 2014/26), qu'il ne s'agissait pas d'une norme potestative mais d'une "echte 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 une mise en danger concrète étaient réduites 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 vital (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 à entreprendre avant de prendre une décision, puis, le cas échéant, d'arrêter les modalités de l'exécution du renvoi (voir aussi ci-après),

qu'en l'espèce, la qualité de mineur non accompagné du recourant n'a pas été contestée par l'autorité intimée,

que la reconnaissance de cette qualité impose à l'autorité d'asile de subordonner l'exécution du renvoi à la réalisation de conditions spécifiques (à titre d'exemples, s'agissant de la jurisprudence récente du Tribunal, arrêts E-7432/2016 du 14 mars 2017 ; E-4218/2016 du 20 octobre 2016 ; D-5032/2016 du 29 septembre 2016 ; D-7799/2015 du 16 décembre 2015),

qu'eu égard au principe de l'intérêt 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, introduit dans la LEtr l'art. 69 al. 4, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, prescrivant qu'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, 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, dès lors qu'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, le recourant a déclaré avoir vécu, jusqu'à son départ, chez son oncle, à F._____, un village près de G._____, après la mort de ses parents, qu'il n'aurait pas connus,

que, depuis son arrivée en Suisse, il n'aurait pas eu de contact avec son oncle car celui-ci n'aurait pas le téléphone,

qu'il n'en aurait pas non plus avec son unique frère, qui ne pourrait de toute façon pas l'aider,

que, selon une autre version, il ne pouvait plus en avoir parce que son frère serait décédé dans un accident de motocyclette juste avant son départ,

qu'il a aussi déclaré que ceux avec qui il vivait en Guinée n'avaient pas les moyens d'avoir une maison,

qu'il n'aurait donc ni logement, ni de quoi se nourrir, ni la possibilité d'aller à l'école dans son pays,

que, dans sa décision du 18 octobre 2016, le SEM a retenu que les douleurs à la jambe de l'intéressé, pour lesquelles des analgésiques lui avaient été prescrits, n'étaient pas suffisamment graves pour rendre son renvoi inexigible,

qu'en outre, il n'y avait pas de raison de penser que l'oncle avec qui il avait toujours vécu ne serait pas en mesure de lui apporter son soutien à son retour en Guinée,

qu'enfin, même à admettre qu'il n'y aurait effectivement personne en Guinée pour s'occuper de lui, il existait, dans ce pays une structure appropriée appelée « H. _____ » qui s'était dit disposée à le prendre en charge, après avoir été contactée, sur requête du SEM, par l'Officier de Liaison immigration auprès de l'Ambassade de Suisse à I. _____,

que, certes, les allégations de l'intéressé quant à l'impossibilité dans laquelle il se trouverait de joindre, en Guinée, son oncle ou son frère ne sont pas convaincantes,

que, pour autant, le SEM ne pouvait en déduire la possibilité, pour le recourant, d'être pris en charge par un membre de sa famille en cas de retour dans son pays, sans procéder à un examen concret de sa situation,

que le SEM a, dans ce cadre, fait état de l'existence d'une ONG spécialisée dans le domaine de l'accueil ainsi que de l'accompagnement de mineurs guinéens vivant hors de leur milieu familial et soutenue par des organismes internationaux, avec laquelle des contacts avaient été noués,

que, incidemment, il sied de relever ici qu'avant de prendre sa décision, le SEM n'a pas invité le recourant à se déterminer sur les informations recueillies en Guinée par l'Officier de liaison précité au sujet de son rapatriement et de son éventuelle prise en charge par « H. _____ »,

qu'une telle omission constitue une violation du droit d'être entendu du recourant,

que de nature formelle, une telle violation suffirait à l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATAF 2014/22 consid. 5.3 et réf. cit.),

qu'un autre motif justifie cependant l'annulation de cette décision,

que, selon un courriel du DFAE du 13 octobre 2016, l'ONG « H._____ » aurait confirmé que, « comme pour les cas précédents, [elle était] en mesure d'assurer une prise en charge » à condition de recevoir un mandat et un budget, à condition aussi que le mineur accepte cette prise en charge – sa collaboration étant indispensable – et que des informations complémentaires soient fournies pour la recherche et la réunification familiale (pièces A15/2 et A/16/1),

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 son oncle,

que les courriels échangés par le SEM et le DFAE ont été d'ordre général et ne permettent pas d'établir que « H._____ » a expressément accepté de prendre en charge le recourant,

qu'au moment de statuer, le SEM ne disposait ainsi d'aucune information concrète permettant d'admettre, en l'état du dossier, que le recourant pourrait être effectivement pris en charge de manière adéquate par son oncle ou encore par une institution appropriée en Guinée,

que c'est donc à tort qu'il s'est contenté d'estimer que la prise en charge de l'intéressé par son oncle ne pouvait être exclue et de s'enquérir des conditions dans lesquelles le recourant pourrait être pris en charge par « H._____ », sans s'assurer de la prise en charge effective du recourant,

que, pour peu convaincants qu'ils soient, les arguments du recourant pour justifier son incapacité à joindre son oncle ou son frère en Guinée ne sont a priori pas constitutifs d'une violation grave de son devoir de collaborer,

qu'en tout état de cause, une violation de l'obligation de collaborer, dans une affaire concernant 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 E-1279/2014 du 7 septembre 2015 consid. 5.3.2 p. 14),

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

qu'en conséquence, comme dans d'autres cas semblables (cf. arrêts du Tribunal E-7432/2016 précité et E-5049/2016 du 23 septembre 2016), le recours doit être admis et les chiffres 4 et 5 du dispositif de la décision du SEM du 18 octobre 2016 doivent être annulés tant pour violation du droit fédéral qu'établissement incomplet et inexact de l'état de fait pertinent, la cause étant renvoyée au SEM pour éventuel complément d'instruction et nouvelle décision (art. 61 al. 1 PA),

que, certes, le recourant doit atteindre tout prochainement sa majorité,

que, certes, également, la collaboration du SEM avec « H. _____ », organisation qui se serait restructurée, semble être aujourd'hui plus formelle,

que cela n'ôte rien au caractère infondé de la décision attaquée,

qu'il incombera au SEM de prendre en considération la situation qui se présentera à lui au moment de statuer et de vérifier, le cas échéant, que l'intéressé pourra être pris en charge ou soutenu de manière adéquate par un ou des proches,

que s'avérant fondé, le recours est admis dans une procédure à juge unique, avec approbation d'une seconde juge (art. 111 let. e LAsi),

que le présent arrêt n'est motivé que sommairement (art. 111a al. 2 LAsi),

que, lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause (ATF 141 V 281 consid. 11.1; 137 V 210 consid. 7.1 ; 133 V 450 consid. 13; 132 V 215 consid. 6.1 ; MARCEL MAILLARD, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2^{ème} éd., 2016, n° 14, p. 1314),

qu'il n'est dès lors pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA),

qu'il se justifie d'accorder au recourant des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2),

qu'en égard à la note d'honoraire du 17^r novembre 2016 et compte tenu des pièces du dossier, il paraît équitable d'allouer une indemnité de 1'000 francs, pour les frais nécessaires à la défense de ses intérêts (cf. art. 8 ss FITAF),

(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 18 octobre 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 1'000 francs à titre de dépens.

6.

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

Le juge unique :

Le greffier :

William Waeber

Jean-Claude Barras

Expédition :