



Arrêt du 21 novembre 2016

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Emilia Antonioni Luftensteiner, David R. Wenger, juges,
Aurélie Gigon, greffière.

Parties

A._____, né le (...),
alias A._____, né le (...),
Erythrée,
représenté par Philippe Stern,
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
(...),
recourant,

contre

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

Objet

Asile et renvoi ;
décision du SEM du 12 août 2016 / N (...).

Vu

la demande d'asile déposée le 7 juillet 2015 par le recourant, mineur non accompagné, au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Chiasso,

le rapport du Corps des gardes-frontière du 8 juillet 2015, aux termes duquel l'intéressé a été intercepté, le 6 juillet 2015, lors d'un contrôle effectué en gare de Chiasso, sans document d'identité valable, et a demandé l'asile,

les résultats du 8 juillet 2015 de la comparaison de ses données dactyloscopiques avec celles enregistrées dans la base de données Eurodac, dont il ne ressort aucune inscription particulière,

le procès-verbal du 10 juillet 2015 de l'audition sommaire de l'intéressé,

l'acte du 10 juillet 2015, par lequel le SEM a annoncé à l'autorité cantonale compétente l'arrivée d'un requérant d'asile mineur non accompagné,

la décision du 2 septembre 2015 de B._____, instituant une curatelle de représentation en faveur du recourant,

le procès-verbal de l'audition du 5 août 2016 sur les motifs d'asile,

la décision du 12 août 2016, notifiée le 16 août 2016 à la curatrice, par laquelle le SEM a refusé de reconnaître la qualité de réfugié au recourant, rejeté sa demande d'asile, prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure,

le recours interjeté le 9 septembre 2016 contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), assorti d'une demande d'assistance judiciaire totale,

la décision incidente du 16 septembre 2016, par laquelle le juge instructeur a admis la demande d'assistance judiciaire totale, désigné Philippe Stern en qualité de mandataire d'office et invité le SEM à déposer une réponse,

la réponse du 27 septembre 2016 du SEM,

l'ordonnance du 29 septembre 2016, par laquelle le juge instructeur a invité le recourant à déposer une réplique ainsi que tout moyen de preuve utile dont il disposerait jusqu'au 14 octobre 2016,

le courrier du 25 octobre 2016, également transmis par télécopie du même jour, par lequel le recourant a fait parvenir au Tribunal l'original de son certificat de naissance,

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),

qu'en particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile et le renvoi – lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF – peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF et à l'art. 105 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31),

que, partant, le Tribunal est compétent pour connaître du présent litige,

qu'il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

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

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

qu'en matière d'asile et sur le principe du renvoi (art. 44 1^{ère} phr. LAsi), le Tribunal examine en vertu de l'art. 106 al. 1 LAsi, les motifs de recours tirés d'une violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (let. a), et d'un établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (let. b),

qu'en revanche, en matière d'exécution du renvoi, le Tribunal examine en sus le grief d'inopportunité (art. 112 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20] en relation avec l'art. 49 PA ; voir aussi ATAF 2014/26, consid. 5.6 et 7.8),

qu'en l'occurrence, dans son recours, l'intéressé a conclu à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi du dossier au SEM pour complément d'instruction et prise d'une décision dûment motivée, au motif que l'autorité inférieure a violé son droit d'être entendu en appliquant à son cas une nouvelle pratique en matière de départ illégal d'Erythrée, rendant la

motivation du refus de la reconnaissance de la qualité de réfugié incompréhensible pour lui,

qu'en d'autres termes, la conclusion purement cassatoire ainsi formulée, qui ne requiert pas du Tribunal de nouvelle décision au fond, repose sur le seul grief d'ordre formel qu'est la violation par le SEM de l'obligation de motiver sa décision quant au départ illégal d'Erythrée,

que la nature formelle du droit d'être entendu, dont l'obligation de motiver la décision est une composante, impose au Tribunal, selon le recourant, de constater une violation de ce droit et d'annuler, pour ce motif, la décision litigieuse et d'inviter le SEM à rendre une nouvelle décision dûment motivée sur la question de la reconnaissance de la qualité de réfugié,

que les critiques du recourant portant sur la nouvelle appréciation par le SEM des risques engendrés par un départ illégal d'Erythrée en termes de crainte fondée de persécution appuient ce grief formel,

que l'absence de conclusion en réforme interdit au Tribunal de revoir l'affaire au fond,

qu'en effet, si l'art. 61 al. 1 PA donne la préséance à la réforme, celle-ci présuppose toutefois qu'une conclusion soit prise en ce sens, ou à tout le moins qu'une conclusion au fond ressorte *clairement* de la motivation du recours, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence (cf. *mutatis mutandis*, ATF 134 III 379 consid. 1.4.1 et arrêts du Tribunal fédéral 8C_445/2009 du 22 juillet 2010 consid. 2 [non publié in ATF 136 V 339] et 8C_1046/2009 du 25 février 2010 consid. 1),

que, sur le plan formel, force est de constater que la décision attaquée comporte une motivation par laquelle le SEM explicite clairement les raisons pour lesquelles il estime, sur la base d'une nouvelle analyse de la situation en Erythrée modifiant la pratique antérieure, que le départ illégal d'Erythrée n'engendre pas pour le recourant de crainte objectivement fondée de persécution au sens de l'art. 3 LAsi et n'est dès lors pas pertinent pour la reconnaissance de la qualité de réfugié,

que, même si la décision attaquée comprend une appréciation des faits qui repose sur une nouvelle analyse de la situation en Erythrée, basée sur un examen récent et plus approfondi (puisque le SEM renvoie à un document Focus Erythrée, du 22 juin 2016, publié sur son site Internet), l'intéressé a

pu se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause,

que, dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, que la motivation présentée par le SEM soit correcte ou erronée (cf. ATF 141 V 557 consid. 3.2.1),

que le fait que la critique de la décision attaquée relative à l'absence de motivation (qui relève du grief formel invoqué) pourrait éventuellement être également interprétée comme une critique supplémentaire portant sur une motivation erronée demeure sans effet,

qu'en réalité, le recourant, défendu par un mandataire professionnel, s'est borné à invoquer une violation par le SEM de l'obligation de motiver sa décision en matière de reconnaissance de la qualité de réfugié et à conclure en conséquence à la cassation de la décision sur ce point,

qu'enfin, il ne prétend pas que l'affaire ait été instruite de manière incomplète ni ne demande l'administration de preuves complémentaires nommément désignées, mais se borne comme déjà dit, à invoquer une violation du droit d'être entendu,

que, par conséquent, une cassation de la décision de refus de reconnaissance de la qualité de réfugié en vue du prononcé d'une nouvelle décision, voire d'une instruction complémentaire par le SEM, n'entre pas en considération,

qu'au vu de ce qui précède, la conclusion purement cassatoire prise par le recourant doit être rejetée,

qu'en principe, l'autorité de recours ne procède pas spontanément à des constatations de fait complémentaires ou n'examine d'autres points de droit que ceux invoqués dans le recours, à moins que des indices correspondants ressortent des griefs présentés ou des pièces du dossier (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2),

qu'en l'espèce, force est de constater que, dans la décision du SEM, la minorité du recourant – qui n'a pas été remise en cause – n'a pas été prise en compte dans l'examen du caractère licite de l'exécution du renvoi, en contradiction avec la loi et la jurisprudence,

qu'en effet, 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 concernant l'admission provisoire (cf. 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),

que l'exécution du renvoi est illicite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr),

qu'ainsi, aucune personne ne peut être contrainte, de quelque manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté serait menacée pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi (cf. également art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH, RS 0.101] et art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [Conv. torture, RS 0.105]), ou encore d'où elle risquerait d'être astreinte à se rendre dans un tel pays (art. 5 al. 1 LAsi),

qu'aux termes de l'art. 69 al. 4 LEtr, 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 cette disposition reprend, avec quelques modifications rédactionnelles, l'art. 10 par. 2 de la directive 2008/115/CE 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 ; voir aussi l'échange de notes du 30 janvier 2009 publié sous RS 0.362.380.042),

que cette norme, qui intègre dans le droit national un engagement de la Suisse sur le plan international (développement de l'acquis de Schengen),

correspond à une jurisprudence constante, antérieure à son entrée en vigueur, rendue par l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile en matière d'exigibilité de l'exécution du renvoi, mais demeurant encore valable mutatis mutandis, selon laquelle il convient d'examiner, lorsque l'exécution du renvoi concerne un requérant mineur non accompagné, la possibilité d'une prise en charge de manière adéquate par les parents ou des proches parents ou, à défaut, par une institution spécialisée, pouvant offrir au requérant l'encadrement nécessaire,

qu'il est à cet égard insuffisant de constater purement et simplement la présence sur place des parents ou d'autres proches parents ou d'institutions chargées de s'occuper des personnes mineures,

qu'en somme, il y a lieu d'élucider, de manière concrète, la question de savoir si l'enfant peut effectivement être réintégré dans son milieu familial, respectivement s'il peut d'une autre manière être pris en charge (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1998 n° 13 consid. 5e/bb),

que l'intéressé doit être traité comme un mineur non accompagné jusqu'à la date de sa majorité, peu importe qu'il l'atteigne prochainement,

qu'en l'occurrence, lors de ses auditions, le recourant a déclaré qu'avant son départ, il vivait avec ses parents, ses deux sœurs et ses quatre frères au domicile familial, dans le village C. _____ ou D. _____ (à proximité de E. _____),

que, certes, il n'a pas prétendu que ses parents ne seraient pas capables ou refuseraient de le prendre en charge à son retour en Erythrée,

qu'il n'en demeure pas moins que le SEM ne l'a pas suffisamment questionné,

que le SEM ne pouvait pas se borner à présumer que l'intéressé était en mesure de retourner au domicile familial en Erythrée, mais devait l'interroger de manière plus ample, en particulier sur la manière de joindre téléphoniquement ses parents et sur leur situation socio-économique, voire entreprendre d'autres mesures d'instruction afin de vérifier s'il pouvait effectivement, à son retour, être pris en charge de manière adéquate par ses parents ou d'autres proches, ou, à défaut, par un tuteur ou une structure d'accueil adéquate, en l'avertissant des conséquences d'un refus

de collaborer, relatives à l'appréciation de la vraisemblance de la possibilité de sa prise en charge adéquate en Erythrée,

qu'ainsi, des mesures d'instruction complémentaires s'imposent,

qu'il est rappelé au recourant qu'il a l'obligation de produire tous renseignements, voire moyens de preuve non seulement nécessaires, mais aussi utiles (cf. art. 8 LAsi),

qu'il conviendra ensuite pour le SEM d'adresser éventuellement à l'Ambassade de Suisse en Erythrée une demande de renseignements concernant les possibilités de vérification sur place quant à une réintégration effective du recourant dans son milieu familial, ou, dans la négative, s'il peut d'une autre manière être pris en charge,

que les mesures d'instruction précitées dépassant l'ampleur de celles incombant au Tribunal, il y a lieu d'admettre le recours en matière d'exécution du renvoi et d'annuler les chiffres 4 et 5 de la décision attaquée pour constatation incomplète et inexacte des faits pertinents (cf. art. 106 al. 1 let. b LAsi) et de renvoyer la cause au SEM pour complément d'instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision sur ces points (cf. art. 61 al. 1 PA),

que, pour le surplus, le recours est rejeté,

que la demande d'assistance judiciaire ayant été admise par décision incidente du 16 septembre 2016, il doit être renoncé à la perception de frais de procédure,

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, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 137 V 210 consid. 7.1 et les références citées),

qu'en l'espèce, devant être considéré comme ayant obtenu partiellement gain de cause, le recourant a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige en matière d'exécution du renvoi (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 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 l'absence de dépôt d'un décompte de prestations, ils sont fixés à 220 francs, sur la base du dossier (cf. art. 14 FITAF), à la charge du SEM,

que Philippe Stern ayant été désigné mandataire d'office, il sied de lui allouer une indemnité à titre de frais et honoraires partiels pour ce qui a trait aux conclusions du recours qui doivent être rejetées (cf. art. 110a al. 1 let. a et al. 3 LAsi et art. 65 al. 2 PA, en relation avec les art. 8 à 11 FITAF, applicables par renvoi de l'art. 12 FITAF),

qu'en cas de représentation d'office, le tarif horaire en matière d'asile est, dans la règle, de 200 à 220 francs pour les avocats, et de 100 à 150 francs pour les représentants n'exerçant pas la profession d'avocat (cf. art. 12 en rapport avec l'art. 10 al. 2 FITAF),

que seuls les frais nécessaires sont indemnisés (art. 8 al. 2 FITAF),

que dans le cas présent, il se justifie de verser au recourant, pour ses frais de représentation par un juriste non-avocat, une indemnité de 220 francs (soit une heure et demi de travail au tarif horaire de 140 francs, plus les frais) à titre de frais et honoraires partiels, à la charge du Tribunal,

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté en tant qu'il porte sur la reconnaissance de la qualité de réfugié, l'octroi de l'asile et le principe du renvoi (points 1 à 3 du dispositif de la décision du 12 août 2016).

2.

Le recours est admis en tant qu'il porte sur l'exécution du renvoi.

3.

Les chiffres 4 et 5 du dispositif de la décision du 12 août 2016 sont annulés et la cause est renvoyée au SEM pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

4.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

5.

Le SEM est invité à verser au recourant le montant de 220 francs à titre de dépens.

6.

Le Tribunal versera 220 francs pour les honoraires et débours du mandataire d'office.

7.

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

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Aurélie Gigon

Expédition :