CourEDH, 17.11.2020, Affaire B et C c. Suisse, requêtes nos 889/19 et 43987/16

Lorsqu'elles décident du renvoi d'un ressortissant étranger dans son pays d'origine, les autorités suisses sont tenues d'en apprécier les risques. Dans ce cadre, elles doivent évaluer d'office la capacité et la volonté des autorités du pays d'origine de protéger ses ressortissants contre les atteintes émanant d'entités privées, y compris, lorsque l'homophobie est largement répandue dans le pays de renvoi, les actes de policiers « véreux » ou d'autres individus à l'encontre d'un requérant homosexuel.

Faits

En 2008, un ressortissant gambien âgé de 34 ans arrive en Suisse. Il demande l'asile sous une fausse identité, prétendant venir du Mali. Il est ensuite porté disparu, de sorte que la décision de renvoi prononcée à son encontre n'est pas exécutée. Il forme une seconde demande d'asile en 2013, sous sa véritable identité, alléguant qu'il fait l'objet de persécutions dans son pays d'origine, la Gambie, en raison de son orientation sexuelle.

En 2014, cette requête est rejetée par le SEM, puis par le Tribunal administratif fédéral. Les autorités suisses concluent que le récit de l'intéressé n'est pas crédible et qu'il n'a pas démontré avoir été exposé à un risque concret de mauvais traitements au moment de quitter la Gambie. Le Tribunal administratif fédéral estime par ailleurs que le requérant ne peut pas prétendre au statut de réfugié en raison du partenariat enregistré conclu en 2014 avec son compagnon, un ressortissant suisse. Par la suite, le requérant est condamné à plusieurs reprises pour des infractions à la Loi sur les étrangers. En 2015, le SEM rejette sa troisième demande d'asile.

En 2018, suite aux recours successifs de l'intéressé, le Tribunal fédéral décide de le renvoyer vers la Gambie, estimant que la situation des homosexuels s'y est améliorée et que le réseau familial du recourant permettra de le protéger (arrêt 2C_30/2018 du 5 juillet 2018). Son partenaire décède en 2019, après avoir formé une demande de regroupement familial en sa faveur – requête également rejetée par le Tribunal fédéral.

Le requérant recourt contre cette décision auprès de la CourEDH, qui est appelée à

trancher sur la compatibilité du renvoi avec l'art. 3 CEDH (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants).

Droit

À titre liminaire, la Cour relève que la situation générale des droits de l'homme s'est considérablement améliorée en Gambie suite au changement de gouvernement, en 2016, de sorte qu'un renvoi vers ce pays ne constitue pas *per se* une violation de la Convention. Cela étant, le raisonnement des autorités suisses repose sur le fait que l'homosexualité du recourant n'est pas connue dans son pays d'origine et qu'il pourrait échapper à la persécution en la gardant secrète. À cet égard, la Cour rappelle que l'orientation sexuelle du recourant constitue un élément fondamental de son identité qu'il ne peut être forcé de dissimuler afin d'éviter de subir de mauvais traitements (cf. CourEDH, *I.K. c. Suisse*, § 24, 19). Contrairement au Tribunal fédéral, la Cour considère qu'il importe peu que l'orientation sexuelle de l'intéressé soit connue ou non des autorités et de la population gambiennes. En effet, ceux-ci pourraient la découvrir subséquemment s'il était renvoyé dans ce pays.

La Cour explique que la simple existence de lois pénales réprimant l'homosexualité ne signifie pas nécessairement que le renvoi d'un individu dans l'État en question est contraire à l'art. 3 CEDH. Le critère déterminant est le risque concret que ces lois soient effectivement appliquées. S'appuyant sur divers rapports de l'ONU (notamment les Observations finales du Comité des droits de l'homme et le Résumé des communications des parties prenantes concernant la Gambie) et du Ministère britannique de l'Intérieur, la Cour rapporte que ce risque est actuellement nul en Gambie, bien que la loi gambienne criminalisant les actes homosexuels demeure officiellement en vigueur. En revanche, elle relève que les persécutions que subissent les membres de la communauté LGBTI peuvent également prendre la forme d'actes individuels de la part de policiers « véreux » (« *rogue* » *officers*) ou d'acteurs non étatiques. Il ressort en effet des rapports précités que le climat actuel en Gambie est fortement homophobe. Ainsi, en cas de renvoi, le recourant serait exposé à ce type d'atteintes.

À cet égard, la question centrale est celle de savoir si les autorités étatiques ont la capacité

et la volonté de protéger concrètement leur ressortissant contre les dangers susvisés. D'après la Cour, l'existence de cette protection doit être établie d'office par les autorités suisses (CourEDH, *J.K. et autres c. Suède*, § 98). Étant donné que les autorités suisses ont considéré comme peu probable le risque que les autorités ou la population gambiennes apprennent que le recourant était homosexuel, elles n'ont pas procédé à cet examen. Or, les rapports pertinents indiquent que les autorités gambiennes sont généralement peu enclines à fournir une protection aux personnes LGBTI. En outre, compte tenu de la criminalisation continue des actes sexuels entre partenaires du même sexe en Gambie, on ne peut raisonnablement exiger des personnes concernées qu'elles requièrent la protection de l'État.

Finalement, la CourEDH estime que les autorités suisses n'ont pas suffisamment analysé les risques de mauvais traitements auquel le recourant serait exposé en tant que personne homosexuelle en Gambie et la possibilité de bénéficier de la protection étatique contre les atteintes émanant d'acteurs privés. Partant, elle conclut qu'à défaut de nouvel examen de ces éléments, le renvoi de l'intéressé entraînerait la violation de l'art. 3 CEDH.

Proposition de citation : Marion Chautard, Le renvoi d'un citoyen homosexuel vers la Gambie en violation de l'art. 3 CEDH (CourEDH), in: https://lawinside.ch/995/