Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour IV
D-2660/2007/
{T 0/2}

Arrêt du 1er septembre 2010

Composition

Blaise Pagan (président du collège),
Gérald Bovier, Nina Spälti Giannakitsas, juges,
Jean-Daniel Thomas, greffier.

Parties

A._____, né le (...),
B._____, né le (...),
Kosovo,
représentés par (...),
recourants,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Exécution du renvoi ; décisions de l'ODM du 14 mars 2007 / N_____.

Faits :

A.
Le 24 janvier 2000, C._____, père des intéressés, a déposé une demande d'asile en Suisse.

Par décision du 6 mars 2000, l'Office fédéral des réfugiés (actuellement l'Office fédéral des migrations ; ci-après : ODM) a rejeté sa demande d'asile, prononcé son renvoi de Suisse ainsi que l'exécution de cette mesure, considérée comme licite, raisonnablement exigible et possible

Le 16 mai 2001, l'ODM a partiellement reconsidéré sa décision, accordant l'admission provisoire au recourant, l'exécution du renvoi n'apparaissant à ce moment pas raisonnablement exigible.

Le recours interjeté contre la décision du 6 mars 2000 a partiellement été rejeté par la Commission suisse de recours en matière d'asile (la Commission), le 28 décembre 2001, en tant qu'il portait sur les questions de l'asile et du renvoi, et déclaré sans objet en tant qu'il portait sur l'exécution du renvoi.

Le 9 juillet 2001, D._____, mère des intéressés, a déposé une demande d'asile en Suisse.

Par décision du 23 octobre 2001, l'ODM a rejeté sa demande d'asile et a prononcé son renvoi, mais lui a octroyé l'admission provisoire en Suisse, l'exécution du renvoi n'apparaissant pas raisonnablement exigible à ce moment-là.

Le recours interjeté contre cette décision et portant sur la question de l'asile a été rejeté par la Commission, le 28 décembre 2001.

B.
Une procédure de levée de l'admission provisoire des parents des recourants ayant été ouverte le 31 juillet 2002, et dans la cadre de l'instruction du dossier, l'ODM s'est adressé à l'attaché migratoire du Bureau de liaison suisse à Pristina, par courrier du 11 juillet 2003, afin d'enquêter sur la famille requérante. Dans son rapport du 8 décembre 2003, l'attaché migratoire a notamment constaté, après s'être rendu à E._____ - le village d'origine des intéressés à majorité bosniaque -

et y avoir rencontré le père de C._____, enseignant de formation, ce qui suit :

- il n'y avait apparemment aucun problème de sécurité dans ce village ;

- bien que ne parlant pas la langue albanaise à l'instar des autres habitants du village, ce qui ne lui posait pas de problème, le père de C._____ a déclaré avoir de nombreux amis albanais ;

- les époux C._____ et D._____ avaient préféré laisser leurs enfants auprès de leur père, respectivement leur beau-père, afin que leur scolarité ne soit pas perturbée ;

- les parents et les enfants des époux C._____ et D._____ étaient logés dans une maison appartenant au père (maison de qualité de construction élevée, selon les standards kosovars) ;

- ce dernier construisait des maisons pour les époux C._____ et D._____ et pour les deux autres frères qui se trouvaient en Suisse ;

- les seuls problèmes soulevés par le père en rapport avec un retour de son fils et de sa femme étaient le fait que lesdites constructions n'étaient pas terminées ;

- ont été évoquées la difficulté à obtenir des crédits bancaires et la difficulté que C._____ pouvait rencontrer à trouver du travail sur place dans son domaine de spécialisation, soit la réfection de façades.

Par décision du 21 juillet 2004, l'ODM a, en application de l'art. 14b al. 2 de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE, RS 142.20), levé les admissions provisoires prononcées le 16 mai et le 23 octobre 2001 en faveur des époux C._____ et D._____ et leur a imparti un délai au 15 septembre 2004 pour quitter la Suisse.

Par recours du 24 août 2004, les intéressés ont conclu principalement à l'annulation de la décision du 21 juillet 2004 et au maintien de l'admission provisoire, procédure actuellement pendante devant le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal).

C.
En date du 30 octobre 2006, les frères A._____ et B._____ ont déposé chacun une demande d'asile en Suisse.

Ils ont en substance déclaré être nés et avoir vécu à E._____ (commune de F._____) et être d'ethnie torbe parlant serbo-croate. Après le départ de leurs parents pour la Suisse (le 17 janvier 2000 pour leur père, le 1er juin 2001 pour leur mère), ils auraient vécu chez leurs grands-parents paternels. Les intéressés auraient quitté leur pays le 25 octobre 2006 pour rejoindre leurs parents en Suisse, leur grand-mère, atteinte dans sa santé et âgée à l'époque entre 57 et 58 ans, n'étant plus en mesure de les entretenir.

D.
Par décisions séparées du 14 mars 2007, l'ODM a rejeté les demandes d'asile des intéressés aux motifs que leurs déclarations ne satisfaisaient pas aux exigences légales requises pour la reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31 ; absence de persécutions étatiques et motifs d'ordre social). Il a par ailleurs prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, considérée comme licite, raisonnablement exigible et possible.

E.
Par acte du 12 avril 2007, les intéressés ont recouru contre les décisions précitées en tant qu'elles ordonnaient l'exécution de leur renvoi. Ils ont conclu à leur annulation et à l'octroi d'une admission provisoire. Ils ont en outre requis l'assistance judiciaire partielle. Pour l'essentiel, ils ont invoqué leur minorité, les difficultés qu'ils connaissaient en raison de leur appartenance ethnique et l'état de santé de A._____ qui nécessitait une prise en charge conséquente. Ils ont affirmé en outre qu'ils ne pourraient pas compter sur le soutien de membres de leur famille au Kosovo.

Ils ont produit un certificat médical daté du 16 mars 2007 et établi par le docteur (...), psychiatre et psychothérapeute à (...), attestant que A._____ présentait un risque suicidaire important au début de la thérapie, en novembre 2006, et qu'il souffre d'un syndrome de stress post-traumatique (PTSD) chronifié, affection qui est sous contrôle dans le cadre familial.

F.
Par décisions incidentes du 1er mai 2007, le juge du Tribunal chargé de l'instruction a notamment décidé qu'il serait statué sur la question des frais dans la décision au fond.

G.
Dans ses déterminations du 23 mai 2007, l'ODM a proposé le rejet du recours, considérant que celui-ci ne contenait aucun élément ou moyen de preuve nouveau susceptible de modifier son point de vue.

H.
Les intéressés ont produit un nouveau certificat médical rédigé à l'attention de A._____, daté du 20 octobre 2008 et signé du docteur (...), document qui reprend pour l'essentiel les constats précédents.

Ils ont déposé en cause un nouveau certificat du docteur (...) du 20 novembre 2009 concernant D._____ et A._____.

I.
Par préavis du 10 décembre 2009, l'ODM a une nouvelle fois proposé le rejet du recours.

J.
Les autres faits et arguments de la cause seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 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 (art. 31 LTAF).

1.2 Il statue de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi de Suisse (art. 105 en relation avec l'art. 6a al. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAF et

art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] ; ATAF 2007/7 consid. 1.1 p. 57).

1.3 Il examine librement en la matière le droit public fédéral, la constatation des faits et l'opportunité, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et art. 62 al. 4 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF) ni par la motivation retenue par l'autorité de première instance (cf. dans le même sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 1 consid. 1a p. 5, JICRA 1994 n° 29 consid. 3 p. 206s.). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de l'autorité intimée.

1.4 Il s'appuie par ailleurs exclusivement sur la situation du moment du prononcé de l'arrêt s'agissant de la crainte de persécutions futures ou de motifs d'empêchement à l'exécution du renvoi, que ceux-ci soient d'ordre juridique ou pratique (ATAF 2008/12 consid. 5.2 p. 154s. et ATAF 2008/4 consid. 5.4 p. 38s. par analogie ; JICRA 2006 n° 6 consid. 4.2 p. 55 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral D-6607/2006 du 27 avril 2009 consid. 1.5 [et réf. cit.] et D-4474/2006 du 10 mars 2009 consid. 1.5 [et réf. cit.]). Il prend ainsi en considération l'évolution de la situation intervenue depuis le dépôt de la demande d'asile.

2.
Les intéressés ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et leur recours, respectant les exigences légales en la matière (art. 50 al. 1 et 52 al. 1 PA), est recevable.

3.
Vu l'étroite connexité des deux affaires, il convient de prononcer la jonction des causes des frères A._____ et B._____ et de statuer en un seul arrêt.

4.
Seul le point du dispositif des décisions du 14 mars 2007 relatif à l'exécution du renvoi étant attaqué, l'examen de la cause se limite donc à cette question. Le refus de l'octroi de l'asile et de la reconnaissance de la qualité de réfugié, de même que le renvoi, sont entrés en force.

5.

5.1 L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est possible, licite et raisonnablement exigible. En cas contraire, l'ODM 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 al. 2 LAsi). Les notions de possibilité, de licéité et d'exigibilité sont explicitées à l'art. 83 LEtr.

5.2 Les trois conditions précitées, susceptibles d'empêcher l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité et impossibilité) sont de nature alternative : il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable (cf. dans ce sens JICRA 2006 n° 23 consid. 6.2 p. 239 et JICRA 2006 n° 6 consid. 4.2 p. 54s.).

En l'espèce, c'est sur la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi que le Tribunal entend porter son examen. Si, après examen, pareille mesure devait être considérée comme non raisonnablement exigible, il serait alors renoncé à l'examen des autres conditions susmentionnées de l'art. 83 al. 2 et 3 LEtr.

5.3 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 de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).

Cette disposition s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin ou qu'elles seraient, objectivement, au regard des circonstances d'espèce et selon toute probabilité, conduites irrémédiablement à un dénuement complet, exposées à la famine, et ainsi à une dégradation grave de leur état de santé, à l'invalidité, voire à la mort. En revanche, les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier des pénuries de soins, de logement, d'emplois, et de moyens de formation, ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger. L'autorité à qui incombe

la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (ATAF 2007/10 consid. 5.1 p. 111 ; JICRA 2005 n° 24 consid. 10.1 p. 215, JICRA 2003 n° 24 consid. 5 p. 157, JICRA 2002 n° 11 consid. 8a p. 99, JICRA 1999 n° 28 p. 170ss et jurisp. cit., et JICRA 1998 n° 22 consid. 7a p. 191).

5.4 S'agissant plus spécifiquement des personnes en traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient inexigible, en cas de retour dans leur pays d'origine ou de provenance, que dans la mesure où elles pourraient ne plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence ; par soins essentiels, il faut entendre les soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine (ATAF 2009/2 consid. 9.3.2 p. 21 ; JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s. ; Gabrielle Steffen, Droit aux soins et rationnement, Berne 2002, p. 81 s. et 87). L'art. 83 al. 4 LEtr, disposition exceptionnelle tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, ne saurait en revanche être interprété comme une norme qui comprendrait un droit de séjour lui-même induit par un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au simple motif que l'infrastructure hospitalière et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteint pas le standard élevé qu'on trouve en Suisse (ATAF 2009/2 précité ibidem ; JICRA 2003 n° 24 précitée ibidem et JICRA 1993 n° 38 p. 274 s.). Ainsi, il ne suffit pas en soi de constater, pour admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, qu'un traitement prescrit sur la base de normes suisses ne pourrait être poursuivi dans le pays de l'étranger. On peut citer ici les cas de traitements visant à atténuer ou guérir des troubles psychiques ou physiques qui ne peuvent être qualifiés de graves, soit des traitements qui ne sont pas indispensables à une existence quotidienne en accord avec les standards de vie prévalant dans le pays ou la région de provenance de l'intéressé. Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, cas échéant avec d'autres médications que celles prescrites en Suisse, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr, si, en raison de l'absence de possibilités de traitement adéquat, l'état de santé de l'intéressé se

dégraderait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique (ATAF 2009/2 précité ibidem ; JICRA 2003 n° 24 précitée ibidem ; GOTTFRIED ZÜRCHER, Wegweisung und Fremden-polizeirecht : die verfahrensmässige Behandlung von medizinischen Härtefällen, in Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Ausgewählte Fragen des Asylrechts, Lucerne 1992). Cela dit, il sied de préciser que si, dans un cas d'espèce, le mauvais état de santé ne constitue pas en soi un motif d'inexigibilité sur la base des critères qui précèdent, il peut demeurer un élément d'appréciation dont il convient alors de tenir compte dans le cadre de la pondération de l'ensemble des éléments ayant trait à l'examen de l'exécution du renvoi (cf. JICRA 2003 n° 24 précitée ibidem).

5.5 En l'occurrence, le Tribunal ne saurait admettre que la situation actuelle prévalant au Kosovo est en soi constitutive d'un empêchement à la réinstallation des recourants. En effet, il est notoire que ce pays ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée qui permettrait d'emblée – et indépendamment des circonstances du cas d'espèce – de présumer, à propos de tous les ressortissants du pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 44 al. 2 LAsi et de l'art. 83 al. 4 LEtr. En outre, par décision entrée en vigueur le 1er avril 2009, le Conseil fédéral a désigné cet Etat comme étant un pays sûr (safe country), au sens de l'art. 6a al. 2 let. a LAsi. Dès lors, l'exécution du renvoi des recourants est, sous cet angle, raisonnablement exigible.

5.6 Il s'agit dès lors de déterminer si, au vu de la situation personnelle des intéressés, l'exécution de leur renvoi est raisonnablement exigible.

5.7 Les recourants appartiennent à la minorité torbe, soit une minorité de musulmans slaves originaires du Kosovo, comme également les Bosniaques et les Gorani. Selon la jurisprudence du Tribunal, reprenant celle de la Commission, cette minorité a, de manière générale, toujours été traitée avec plus de tolérance que les minorités roms, ashkali et égyptienne ou que les Serbes du Kosovo. Or, selon la JICRA 2006 n° 10 et l'ATAF 2007/10, l'exécution du renvoi de ressortissants rom, ashkali et égyptiens est, en règle générale et à des conditions déterminées, raisonnablement exigible. L'exécution du renvoi des musulmans slaves originaires du Kosovo, en particulier des

Torbes, est, en principe, licite et raisonnablement exigible, lorsque ceux-ci ont eu leur dernier domicile dans les circonscriptions de Dragash, Prizren, Gjakove et Pej avant leur départ du pays (cf. JICRA 2002 n° 22 p. 177ss). Cette jurisprudence est toujours d'actualité. La situation des musulmans serbophones s'est même améliorée après la publication de cet arrêt, au point qu'aujourd'hui l'exécution du renvoi est raisonnablement exigible sur tout le territoire du Kosovo, à l'exception de la région de Mitrovica, moyennant l'examen individuel d'éléments déterminés, tels que l'existence d'une formation professionnelle, la présence d'un réseau social, d'une structure d'aide, d'un éventuel risque de représailles en cas de collaboration passée avec les Serbes (cf. arrêt du Tribunal D-6556/2006 du 25 août 2008 consid. 4.4 p. 9s.).

5.8 S'agissant des problèmes de santé que connaît A._____, il convient de rappeler que celui-ci présentait des troubles psychiques au Kosovo (en particulier en raison de sa séparation d'avec ses parents) et un risque suicidaire important au début de la psychothérapie en Suisse, en novembre 2006, et qu'il souffre d'un syndrome de stress post-traumatique (PTSD) chronifié, affection qui est sous contrôle grâce au cadre familial (présence près de ses parents et de son frère) et à un contexte social stable.

Le dernier certificat du docteur (...) du 20 novembre 2009 indique que l'état de l'intéressé s'est amélioré et que sa médication est constituée par l'antidépresseur Citalopram 40 mg.

En l'état actuel, il n'apparaît pas que les troubles dont souffre A._____ soient à eux seuls de nature à mettre sa vie ou sa santé concrètement en danger à brève échéance, en cas de retour au Kosovo. Quant au risque suicidaire allégué en 2006, il est évoqué sommairement et demeure hypothétique.

Cela étant, il y a lieu de considérer qu'un renvoi au Kosovo risquerait de provoquer un déracinement chez l'intéressé qui est déjà fragilisé et présente des ressources intérieures limitées pour supporter un retour, dans la mesure où il serait à nouveau séparé de ses parents, séparation qui serait également très douloureuse pour son frère cadet.

En effet, leurs parents, auxquels ils sont fortement liés et qui séjournent de manière légale en Suisse depuis 2000, respectivement 2001, font l'objet d'un arrêt du Tribunal daté de ce jour (...) admettant

leur recours formé contre une décision de l'ODM levant l'admission provisoire qui leur avait été octroyée en 2001. Séparer les enfants de leurs parents pourrait en particulier grandement fragiliser l'état psychologique de A._____ et de sa mère, ainsi que cela ressort des rapports médicaux produits.

En outre, leurs grands-parents sont vieillissants (en particulier la grand-mère, atteinte à la colonne vertébrale) et ne seraient pas susceptibles d'aider les deux frères dans une mesure suffisante. Or ceux-là représentent leur principal réseau social au Kosovo. Donc, un retour de ces deux jeunes adultes, dont l'un est fortement fragilisé, leur poserait de graves problèmes.

Par ailleurs, il y a lieu de prendre en considération les difficultés de réintégration qu'ils subiraient en cas de renvoi au Kosovo, même s'il ne s'agit que d'un facteur secondaire à prendre en considération dans la balance des intérêts concernant de jeunes adultes (cf. JICRA 2006 n° 13 consid. 3.5 p. 142s.). En particulier, ils sont arrivés en Suisse alors qu'ils étaient encore adolescents et leur intégration est réussie en Suisse pour l'instant (notamment par leurs apprentissages).

On ajoutera que la situation socio-économique encore difficile au Kosovo, si elle ne rend pas l'exécution du renvoi inexigible à elle seule, pourrait néanmoins frapper particulièrement durement les intéressés, au vu de leur appartenance ethnique (torbe) et de leur isolement en cas de retour.

Enfin, dans ces conditions, il n'est pas envisageable de renvoyer seulement B._____, le cadet.

Au vu de ce qui précède, un retour forcé dans leur pays d'origine de A._____ et B._____ leur poserait des problèmes considérables, difficilement surmontables au vu contexte décrit, et de nature à constituer une mise en danger concrète.

5.9 En conséquence, après une pesée de l'ensemble des circonstances toutes particulières du cas, le Tribunal estime que l'intérêt privé de A._____ et B._____ à demeurer en Suisse prime sur l'intérêt public à l'exécution de leur renvoi.

Pour ces motifs, ceux-ci doivent être mis au bénéfice de l'admission provisoire, l'exécution de leur renvoi n'étant pas raisonnablement exigible.

6.
Vu ce qui précède, le recours doit être admis et la décision querellée annulée.

7.

7.1 Compte tenu de l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA).

7.2 Conformément à l'art. 7 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les recourants, qui ont eu gain de cause, ont droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige.

En l'absence d'un décompte de prestations le Tribunal fixe, *ex aequo et bono*, l'indemnité due à ce titre à Fr. 600.-- au total (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis.

2.
Les chiffres 4 et 5 des dispositifs des décisions attaquées sont annulés.

3.
L'ODM est invité à régler les conditions de séjour des intéressés conformément aux dispositions régissant l'admission provisoire des étrangers.

4.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

5.
L'ODM versera aux recourants un montant de Fr. 600.-- à titre de dépens.

6.
Le présent arrêt est adressé :

- au représentant des recourants (par courrier recommandé)
- à l'ODM Division séjour, avec le dossier N_____ (par courrier interne ; en copie)
- à la police des étrangers du canton G._____ (en copie)

Le président du collège : Le greffier :

Blaise Pagan Jean-Daniel Thomas

Expédition :