



Arrêt du 23 mars 2012

Composition

Yanick Felley (président du collège),
Jenny de Coulon Scuntaro, Thomas Wespi, juges,
Gaëlle Geinoz, greffière.

Parties

A. _____, né le (...), son épouse
B. _____, née le (...), et leurs enfants
C. _____, né le (...),
D. _____, né le (...),
E. _____, née le (...),
Kosovo,
tous représentés par (...),
recourants,

contre

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

Objet

Asile et renvoi ; décision de l'ODM du 4 juin 2010 /
N _____.

Faits :**A.**

Les intéressés ont déposé une demande d'asile en Suisse le 27 avril 2010.

Entendus les 30 avril, 14 mai (auditions sommaires), et 26 mai 2010 (auditions sur les motifs), les parents et leurs deux fils aînés ont déclaré être des ressortissants kosovars, albanophones, d'ethnie ashkali, nés à F._____ où ils auraient ensuite vécu.

Les intéressés n'ont déposé aucun document d'identité, à l'exception de la mère, qui a produit une carte d'identité serbe. Ils ont déposé des certificats de naissance relatifs aux trois enfants et au père, ainsi qu'un certificat de mariage, tous établis à G._____, en Serbie, courant mai et juin 2005.

B.

Par décision du 4 juin 2010, l'ODM a rejeté la demande d'asile des intéressés, a prononcé leur renvoi de Suisse et a ordonné l'exécution de cette mesure. Il a considéré que leurs motifs n'étaient pas pertinents.

Sous l'angle de l'exigibilité de l'exécution du renvoi, l'office a retenu que ni la situation politique au Kosovo, ni aucune autre raison, notamment d'ordre personnel, ne s'opposait à cette mesure.

C.

Par télécopie du 5, respectivement par courrier du 6 juillet 2010, les intéressés ont formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), concluant à l'annulation de celle-ci, à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile, subsidiairement à l'octroi de l'admission provisoire, en raison du caractère illicite, respectivement inexigible, de l'exécution de leur renvoi, enfin à l'octroi de l'assistance judiciaire partielle.

D.

Par décision incidente du 20 juillet 2010, le juge instructeur du Tribunal alors en charge du dossier a constaté que les intéressés pouvaient attendre en Suisse l'issue de la procédure, et a admis leur demande d'assistance judiciaire partielle.

Par ordonnance de la même date, il a transmis le recours des intéressés ainsi que l'ensemble du dossier de la cause à l'ODM, en l'invitant à déposer jusqu'au 5 août 2010 sa détermination circonstanciée sur le recours.

Dans sa réponse du 28 juillet 2010, l'ODM a considéré que le recours ne contenait aucun élément ou moyen de preuve nouveau susceptible de modifier son point de vue, se référant dès lors à ses considérants et proposant le rejet du recours.

La réponse de l'ODM a été transmise pour information par le Tribunal aux intéressés en date du 30 juillet 2010.

E.

Les autres faits de la cause seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.1. Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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.

En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, 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]).

1.2. Les intéressés ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 1 et 5 LAsi) prescrits par la loi, leur recours est recevable.

2.

Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques (art. 3 al. 1 LAsi). Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui en-

traînent une pression psychique insupportable (art. 3 al. 2, 1^{ère} phrase LAsi). Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (art. 3 al. 2, 2^{ème} phrase LAsi).

Quiconque demande l'asile (recourant) doit prouver ou du moins rendre vraisemblable qu'il est un réfugié (art. 7 al. 1 LAsi). La qualité de réfugié est vraisemblable lorsque l'autorité estime que celle-ci est hautement probable (art. 7 al. 2 LAsi). Ne sont pas vraisemblables notamment les allégations qui, sur des points essentiels, ne sont pas suffisamment fondées, qui sont contradictoires, qui ne correspondent pas aux faits ou qui reposent de manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 7 al. 3 LAsi).

Les intéressés ont déclaré avoir été victimes de discriminations et d'actes de malveillance en raison de leur appartenance ethnique. Les pressions sur la famille de la part de la population albanaise se seraient intensifiées depuis le mois de (...) 2010. Le père de famille, réclamant alors la rémunération du travail qu'il aurait effectué pour des Albanais, n'aurait pas été payé et aurait été battu par quatre individus, se faisant voler son porte-monnaie et sa carte d'identité serbe. Roué de coups, il serait rentré chez lui, mais n'aurait pas osé porter plainte. Le (...) avril 2010, ces mêmes quatre individus auraient pénétré nuitamment dans la maison des intéressés. Ils auraient menacé le père, lui introduisant un pistolet dans la bouche, et dévêtu la mère pour la violer. Importunés par les cris des enfants, ils n'auraient pas pu passer à l'acte, menaçant dans leur fuite le père de mort s'il les dénonçait à la police. Deux semaines plus tard, les intéressés auraient quitté le Kosovo pour la Suisse, via la Serbie, un oncle maternel du père, résidant aux Etats-Unis, ayant financé leur voyage à hauteur de 10'000 Euros. Ils n'auraient pas été contrôlés durant leur périple.

Indépendamment de la question de leur vraisemblance, les motifs d'asile invoqués par les recourants ne satisfont pas aux exigences requises pour la reconnaissance de la qualité de réfugié selon l'art. 3 LAsi. En effet, comme déjà constaté par le Tribunal, les autorités kosovares ne tolèrent ni ne cautionnent les exactions commises à l'encontre de membres de minorités ethniques, qu'elles soient le fait d'agents étatiques ou de particuliers, et poursuivent les auteurs de tels agissements (arrêts du Tribunal D-3696/2009 du 1^{er} février 2011 consid 3.2 et E-4890/2006 du 16 octobre 2009 consid. 3.1.2). Il incombe dans ces conditions aux intéressés de s'adresser en premier lieu aux autorités de leur pays pour leur demander protection,

avant de solliciter une protection internationale, laquelle revêt un caractère subsidiaire lorsque la protection nationale existe et peut être requise sans restriction particulière. Ainsi, on peut en principe attendre d'un requérant d'asile qu'il épuise dans son propre pays les possibilités de trouver une protection adéquate avant de solliciter celle d'un État tiers (cf. JICRA 2006 n° 18 consid. 10.2).

Faute de contenir des arguments susceptibles de remettre en cause le bien-fondé de la décision du 4 juin 2010, le recours, en ce qu'il concerne la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile, doit partant être rejeté.

3.

Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière à ce sujet, l'ODM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution (art. 44 al. 1 LAsi).

Aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant en l'occurrence réalisée au regard de l'art. 32 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer cette mesure.

4.

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). Elle est réglée par l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

Les conditions posées par la disposition précitée, empêchant l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité ou impossibilité), sont de nature alternative. Il suffit que l'une d'entre elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable (ATAF 2009/51 consid. 5.4 p. 748).

Selon l'art. 83 al. 4 LEtr, 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. 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 violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour

reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'objectivement, au regard des circonstances d'espèce, elles seraient, 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 (cf. ATAF 2007/10 consid. 5.1 ; JICRA 2003 n° 24 p. 154ss ; JICRA 2002 n° 11 consid. 8a). En revanche, les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier en matière de pénurie de logements et d'emplois, ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger (ATAF 2008/34 consid. 11.2.2). 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 2009/52 consid. 10.1 p. 756 s., ATAF 2009/2 consid. 9.2.1 p. 21, ATAF 2008/34 consid. 11.1 p. 510 s. et ATAF 2007/10 consid. 5.1 p. 111 et réf. cit).

4.1. En l'occurrence, le Tribunal ne saurait admettre que la situation générale prévalant actuellement au Kosovo est en soi constitutive d'un empêchement à la réinstallation des recourants. En effet, il est notoire que ce pays, dont l'indépendance a été reconnue par la Suisse le 27 février 2008, 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. 83 al. 4 LETr (cf. ATAF 2010/41). Au demeurant, par décision du 6 mars 2009, le Conseil fédéral a ajouté le Kosovo à la liste des Etats sûrs ("safe country"), avec effet au 1^{er} avril 2009. L'exécution du renvoi des recourants est, sous cet angle, raisonnablement exigible.

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

Les recourants appartiennent à la minorité ashkali. S'agissant de la situation particulière des minorités au Kosovo, le Tribunal a confirmé la jurisprudence de la Commission suisse en matière d'asile (JICRA 2006 n° 10 et n° 11), selon laquelle l'exécution du renvoi des Roms, Ashkalis et "Égyptiens" albanophones est, en règle générale, raisonnablement exigible pour autant qu'un examen individualisé, prenant en considération un certain nombre de critères (état de santé, âge, capacité de subvenir à ses besoins, possibilité concrète de

réinstallation dans des conditions économiques décentes, réseau social et familial sur place) ait été effectué, au besoin par l'entremise de l'Ambassade de Suisse au Kosovo (ATAF 2007/10 consid. 5.3 et 5.4 p. 111 ss; arrêt du Tribunal D-3696/2009 du 1^{er} février 2011 consid 8.2). En l'absence d'un tel examen, la question de savoir si l'exécution du renvoi au Kosovo des membres de la minorité ashkali est raisonnablement exigible ou pas ne peut, en principe, être tranchée avec un degré suffisant de certitude (arrêt du Tribunal E-1072/2011 du 13 avril 2011; JICRA 2006 n° 10 consid. 5.4 p. 107 ss). Le prononcé d'exécution du renvoi de première instance doit alors être annulé et l'affaire renvoyée à l'autorité intimée pour complément d'instruction, à moins que les intéressés aient entretenu des relations particulières avec la majorité albanaise (ATAF 2007/10 précité, *ibidem*, et jurisprudence citée).

Il s'ensuit que les chiffres 4 et 5 de la décision de l'ODM du 4 juin 2010 doivent être annulés pour constatation incomplète de faits pertinents au sens de l'art. 49 let. b PA. La cause doit partant être renvoyée à l'autorité intimée pour complément d'instruction (cf. art. 61 al. 1 PA).

5.

5.1. Les intéressés ayant succombé sur la question de la reconnaissance de la qualité de réfugié et de l'octroi de l'asile ainsi que sur le principe du renvoi, il y aurait lieu de mettre des frais de procédure réduits à leur charge (art. 63 al. 1 PA et art. 2 et 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Il convient toutefois de renoncer à leur perception, leur demande d'assistance judiciaire partielle ayant été admise par décision incidente du 20 juillet 2010.

5.2. Conformément à l'art. 7 al. 1 et 2 FITAF, la partie qui a obtenu entièrement ou partiellement gain de cause a droit à des dépens pour les frais nécessaires qui lui ont été occasionnés par le litige. Lorsqu'elle ne fait pas parvenir une note détaillée à ce sujet avant le prononcé, l'autorité de recours les fixe d'office et selon sa propre appréciation (art. 14 al. 2 FITAF).

Les intéressés ayant eu partiellement gain de cause, il y a lieu de leur attribuer des dépens réduits. En l'absence de note de frais, le Tribunal fixe les dépens réduits *ex aequo et bono* à Fr. 300.--, compte tenu du degré de complexité de la cause et du travail accompli *in casu*.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours, en tant qu'il porte sur la reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile, ainsi que sur le renvoi, est rejeté.

2.

Le recours est admis s'agissant de l'exécution du renvoi.

3.

Les chiffres 4 à 5 du dispositif de la décision de l'ODM du 4 juin 2010 sont annulés.

4.

La cause est renvoyée à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

5.

Il n'est pas perçu de frais.

6.

L'ODM versera à la mandataire des recourants le montant de Fr. 300.— à titre de dépens.

7.

Le présent arrêt est adressé aux recourants, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

La greffière :

Yanick Felley

Gaëlle Geinoz

Expédition :