

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Cour IV  
D-7304/2006  
{T 0/2}

## **Arrêt du 11 février 2008**

---

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),  
Robert Galliker, Thomas Wespi, juges,  
Jean-Daniel Thomas, greffier.

---

Parties

Y.\_\_\_\_\_, et ses enfants [...], Serbie,  
représentés par [...],  
recourants,

contre

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

---

Objet

la décision du 2 décembre 1999 en matière d'exécution  
du renvoi / N [...].

**Faits :**

**A.** Le 10 août 1999, Y.\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'asile en Suisse.

Entendue sur ses motifs, l'intéressée, d'ethnie albanaise et domiciliée au Kosovo, a exposé avoir fui son pays parce que sa maison avait été brûlée par les Serbes au début de la guerre. Elle a précisé n'avoir subi aucune violence. Elle a affirmé ne plus pouvoir assurer, seule, son existence au Kosovo et a indiqué être venue en Suisse pour rejoindre son mari, lequel, en traitement médical, était alors au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée (permis L).

**B.** Par décision du 2 décembre 1999, l'Office fédéral des réfugiés (ODR, actuellement et ci-après l'Office fédéral des migrations, ODM) a rejeté la demande d'asile présentée par l'intéressée, au motif que ses déclarations n'étaient pas pertinentes au sens de l'art. 3 de la loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), (absence de persécutions étatiques). L'office a par ailleurs prononcé le renvoi de Suisse de la requérante et ordonné l'exécution de cette mesure, jugée licite, raisonnablement exigible et possible.

**C.** Le 5 janvier 2000, l'intéressée a interjeté recours contre la décision de l'ODM, uniquement en tant qu'elle portait sur l'exécution de son renvoi de Suisse.

S'agissant de la licéité de la mesure prononcée, elle a fait valoir qu'un renvoi dans son pays se ferait en violation de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), dès lors que l'on ne saurait la séparer de son mari, qui forme avec elle une unité familiale et qui, en raison de sa maladie ([...]), a besoin de son aide. Elle a expliqué par ailleurs qu'en cas de retour au Kosovo, elle serait privée de tout soutien et se retrouverait donc dans une situation très précaire, l'exécution de son renvoi apparaissant ainsi inexigible.

Elle a conclu au non-renvoi de Suisse et à l'octroi de l'assistance judiciaire partielle.

**D.** Dans sa détermination du 21 janvier 2000, l'office a proposé le rejet du recours, estimant notamment qu'un examen du cas sous

l'angle de l'art. 8 CEDH relevait de la compétence des autorités de police des étrangers.

**E.** Faisant usage de son droit de réplique, le 8 février 2000, Y.\_\_\_\_\_ a contesté le point de vue de l'ODM, affirmant en particulier que les autorités d'asile, lesquelles statuent en matière de renvoi, étaient également tenues de respecter l'art. 8 CEDH.

**F.** Le 13 octobre 2000, Y.\_\_\_\_\_ a donné naissance à un fils prénommé [...].

**G.** Dans un courrier du 21 mai 2001, la recourante a fait valoir que son mari, arrivé en Suisse en 1992 en tant que saisonnier, avait été victime d'un accident de travail qui l'a partiellement rendu invalide. Elle a indiqué qu'en 1997, il s'était vu accorder une autorisation de séjour de courte durée (permis L), laquelle n'a pas été renouvelée à son échéance. Elle a enfin mentionné qu'au vu de la situation particulière de son époux, les autorités cantonales avaient néanmoins toléré la présence de celui-ci en Suisse (« attestation relative au séjour »).

**H.** Le 1<sup>er</sup> juillet 2002, Y.\_\_\_\_\_ a donné naissance à une fille prénommée [...].

**I.** Invité à se prononcer sur une éventuelle admission provisoire de l'intéressée et de ses enfants en raison de la durée de leur séjour en Suisse, le Service de la population et des migrants du canton de Fribourg, dans un rapport du 11 août 2004, a considéré que les critères n'étaient pas remplis pour la reconnaissance d'un cas de détresse personnelle grave.

Se basant notamment sur cette analyse, l'office, le 25 août 2004, a proposé de rejeter le recours et de déclarer exigible l'exécution du renvoi.

**J.** Invités à se prononcer sur le préavis, les intéressés ont, en date du 14 octobre 2004, contesté les arguments de l'office.

**K.** En cours de procédure, les intéressés ont notamment produit divers documents attestant que l'époux de la requérante, X.\_\_\_\_\_, a, dans une première phase, été reconnu invalide à 40%. Son avocat a par la suite interjeté recours devant le Tribunal fédéral des assurances (TFA) contre la décision du Tribunal administratif cantonal portant sur la

décision initiale de l'Office AI. Le TFA a rejeté le recours en date du 21 mars 2003. Suite à un nouveau jugement, le dossier de X. \_\_\_\_\_ a été renvoyé à l'Office AI pour nouvelle décision. Dans sa nouvelle décision du 14 octobre 2005 confirmée, le 22 novembre 2007 suite à la procédure d'opposition engagée par l'intéressé, l'Office a refusé de reconnaître à l'intéressé un taux d'invalidité de 100% et l'octroi d'une rente, ce en raison d'un taux d'invalidité estimé à [...]. L'intéressé a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal cantonal du canton de Fribourg au début janvier 2008.

**L.** Le 14 novembre 2006, l'intéressée a accouché d'une fille prénommée [...].

**M.** Les autres faits de la cause seront évoqués si nécessaire dans les considérants en droit qui suivent.

## **Droit :**

### **1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, 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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 105 LAsi.

**1.2** Les recours qui sont pendants devant l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) au 31 décembre 2006 sont traités par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent (art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF).

**1.3** Le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF).

**1.4** La recourante a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48ss PA).

**2.** L'intéressée n'a pas recouru contre la décision de l'ODM en tant qu'elle rejette sa demande d'asile ni contre le renvoi en tant que tel, de sorte que, sous cet angle, elle a acquis force de chose décidée. L'examen de la cause se limite donc à la question de l'exécution de cette mesure.

**3.** En l'espèce, Y.\_\_\_\_\_ ne saurait prétendre à un droit de séjour tiré de la présence de son mari en Suisse. A cet égard, le Tribunal rappelle que lorsque la question se pose de savoir si un requérant d'asile peut, durant la procédure d'asile, introduire une procédure de police des étrangers tendant à l'obtention d'une autorisation de séjour, il convient d'examiner à titre préjudiciel si la personne concernée peut en principe se prévaloir d'un droit au sens de l'art. 14 al. 1 LAsi. Sur ce point, la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 8 CEDH est déterminante (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2001 n° 21 p. 169). Si la prétention est clairement établie et que le demandeur a saisi l'autorité compétente d'une demande d'autorisation de séjour, les autorités d'asile ne se prononcent pas sur le renvoi (respectivement, au stade du recours, annulent le renvoi déjà ordonné). Si la prétention n'est pas établie, l'autorité de recours se limite à confirmer le renvoi (cf. JICRA précitée).

En l'occurrence, il est manifeste que Y.\_\_\_\_\_ ne peut invoquer à bon droit la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 8 CEDH (cf. à cet égard JICRA 1995 n° 24 p. 228). Son époux n'a en effet aucun titre de séjour en Suisse ; sa présence n'est que tolérée, en raison vraisemblablement du statut de requérant d'asile de son épouse.

#### **4.**

**4.1** L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). Elle est régie par l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), entrée en vigueur le 1er janvier 2008. Cette disposition a remplacé l'art. 14a de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE).

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

**4.3** 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).

L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr).

**4.4** A titre liminaire, il convient de noter que les empêchements à l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité ou impossibilité) prévus aux art. 44 al. 2 LAsi sont de nature alternative: il suffit que l'un d'eux soit réalisé pour que le renvoi soit inexécutable (JICRA 2006 n° 6 consid. 4.2. p. 54s.).

#### **5.**

**5.1** Selon l'art. 44 al. 2 LAsi, l'exécution du renvoi ne peut notamment pas être raisonnablement exigée si elle implique une mise en danger concrète de l'étranger (cf. JICRA 2002 n° 11 p. 99ss, JICRA 1999 n° 28 p. 170, et jurispr. citée, et JICRA 1998 n° 22 p. 191). 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. 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 (JICRA 1999 n° 28 p. 170 et jurispr. citée ; 1998 n° 22 p. 191).

**5.2** Actuellement, la Serbie ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées qui permettrait de présumer, à propos de tous les requérants en provenance de cet Etat, un risque concret de mise en danger au sens des dispositions précitées

**5.3** En l'occurrence, c'est à la lumière des possibilités effectives de réintégration qui s'offrent aux requérants dans l'hypothèse d'un retour que doit s'apprécier le caractère raisonnablement exigible de celui-ci, en tenant compte des possibilités concrètes de réinstallation, dans une sécurité suffisante, au lieu de provenance ou de séjour antérieur, de la présence ou non d'un réseau familial ou social (présupposant des liens de solidarité antérieurs), de l'âge, de l'état de santé, du sexe et de l'état civil des intéressés, de leur formation scolaire et de leur expérience professionnelle, de l'absence ou non de charges de famille, ainsi que, cas échéant, de la date et des circonstances du départ du pays.

Dans le cas particulier, on rappellera que, selon ses déclarations constantes dont il n'y a pas lieu de douter, l'intéressée n'a plus de réseau familial ou social susceptible de lui venir en aide au pays (sa maison, à l'instar de celles d'autres proches, ayant été détruite dans un incendie), que les rares membres de sa famille restés au pays vivent dans des conditions très difficiles, et qu'en cas de retour dans une région qu'elle a quittée il y a près de neuf ans, elle serait confrontée à d'insurmontables difficultés pour trouver un logement et un emploi lui permettant de subvenir à ses besoins et à ceux des siens, dès lors qu'elle n'a accompli que quelques années d'école primaire et n'a pas de formation ou d'expérience professionnelle. Au vu des obstacles accrus au quotidien auxquels elle-même, accompagnée de son époux partiellement invalide - ne pouvant actuellement prétendre au versement d'une rente-invalidité ni en Suisse, ni a fortiori dans son pays d'origine (cf. ci-dessous) - et de ses trois enfants en

bas âge seraient confrontés, et compte tenu de la situation économique et sociale toujours difficile au Kosovo, on ne saurait attendre de ses frères, lesquels vivent dans des conditions précaires, de subvenir aux besoins de la famille requérante. En outre, Y.\_\_\_\_\_ devra s'occuper, outre de ses enfants, de son époux, irrémédiablement atteint dans sa santé.

On soulignera, s'agissant de ce dernier, que par décision du 14 octobre 2005 confirmée, le 22 novembre 2007, l'Office cantonal de l'AI a refusé de lui reconnaître un taux d'invalidité de 100% ainsi que le droit à une rente, ne retenant finalement qu'un taux d'invalidité de [...] L'intéressé a interjeté recours contre cette décision devant le Tribunal cantonal du canton de Fribourg, au début janvier 2008. On rappellera par ailleurs que la loi exige un taux d'invalidité d'au moins 50% pour se voir verser une rente d'invalidité à l'étranger (art. 29 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, LAI, RS 831.20).

A cela s'ajoute que dans le cadre de l'examen de l'exigibilité du renvoi, l'autorité se doit de prêter une attention toute particulière à la situation des enfants mineurs des requérants.

En effet, le Tribunal rappelle (ainsi que l'avait fait la Commission dans sa jurisprudence [JICRA 2005 no 6 consid. 6.1 p. 57ss]) qu'en matière d'exécution du renvoi, le bien de l'enfant, en vertu des engagements internationaux souscrits par la Suisse, doit jouer un rôle primordial dans l'appréciation du caractère raisonnablement exigible de cette exécution. En l'espèce, il y a lieu de constater que les trois enfants respectivement âgés de sept, cinq et une année sont nés en Suisse, qu'ils y ont été entièrement socialisés et/ou scolarisés et ont été imprégnés du contexte culturel et du mode de vie suisses. En conséquence, renvoyer ces enfants, en particulier les deux aînés, en Serbie, pays qu'il leur est totalement étranger, représenterait pour eux un déracinement brutal dont les conséquences sérieuses pourraient porter atteinte à leur équilibre et à leur développement futur, ce d'autant plus que la famille s'y retrouverait dans une situation particulièrement précaire, ainsi que rappelé ci-dessus.

Au vu de ce qui précède, force est d'admettre qu'en cas de renvoi dans son pays, la recourante s'y retrouverait dans une situation extrêmement délicate pour sa survie. Si l'on peut raisonnablement attendre des requérants d'asile déboutés qu'ils assument les difficultés

rencontrées à leur retour dans leur pays jusqu'à l'obtention d'un logement et d'un travail qui leur assurent une existence conforme à la dignité humaine, il en va différemment en la présente cause. Le Tribunal estime en effet ne pas pouvoir exiger de Y.\_\_\_\_\_ en raison de nombreux facteurs propres à influencer négativement sur sa réinstallation au Kosovo, tels que la mauvaise santé de son époux, ses possibilités quasi inexistantes d'y vivre par ses propres moyens, les incertitudes qui planent sur un éventuel soutien de ses proches, qu'elle affronte les difficultés que son retour lui occasionnerait tant les opportunités de se constituer un domicile approprié et de disposer de quoi vivre décemment paraissent nulles.

**5.4** En conséquence et à titre tout à fait exceptionnel, il y lieu d'admettre qu'en la présente cause, l'aspect humanitaire revêt un caractère prépondérant au point de l'emporter sur toute autre considération d'ordre général. L'exécution du renvoi ne saurait être raisonnablement exigée, sinon au risque de mettre la recourante dans une situation si rigoureuse qu'elle reviendrait à l'exposer à une mise en danger concrète. Aussi se justifie-t-il d'y renoncer, dans l'immédiat du moins.

**5.5** Au vu de ce qui précède, le Tribunal considère, tout bien pesé, que l'exécution du renvoi de la recourante et de ses enfants n'est, en l'état actuel, pas raisonnablement exigible.

L'admission provisoire étant accordée à Y.\_\_\_\_\_, ses enfants, mineurs, doivent, en vertu du principe de l'unité familiale dont il convient de tenir compte (art. 44 al. 1 LAsi), également être mis au bénéfice de cette mesure.

## **6.**

**6.1** Partant, le recours doit être admis. Les points 4 et 5 du dispositif de la décision du 2 décembre 1999 sont annulés. L'ODM est donc invité à prononcer l'admission provisoire des susnommés.

**6.2** Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle devient sans objet (art. 65 al. 1 PA).

Par ailleurs, dans la mesure où elle obtient gain de cause, la recourante peut prétendre à l'allocation de dépens aux conditions prévues dans le règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif (FITAF, RS 173.320.2), en particulier à ses art. 10 et 14. En l'occurrence, au vu de l'affaire considérée dans son ensemble, le Tribunal alloue à la recourante un montant de Fr. 800.-- à titre d'indemnité de partie.

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce:**

1. Le recours est admis.
2. Les chiffres 4 et 5 de la décision de l'ODM du 2 décembre 1999 sont annulés.
3. L'ODM est invité à régler les conditions de résidence en Suisse de la recourante et de ses enfants conformément aux dispositions de la LEtr relatives à l'admission provisoire.
4. Il n'est pas perçu de frais de procédure. Partant, la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.
5. L'ODM versera à la recourante un montant de Fr. 800.-- à titre de dépens.
6. Cet arrêt est communiqué:
  - au mandataire, par courrier recommandé ;
  - à l'autorité intimée en copie avec dossier N [...] ;
  - au Service [...], par courrier simple.

La présidente du collège :

Le greffier :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Jean-Daniel Thomas

Date d'expédition :