



Cour V
E-1419/2011

Arrêt du 28 février 2013

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Claudia Cotting-Schalch, Christa Luterbacher, juges,
Jean-Claude Barras, greffier.

Parties

A. _____,
Kosovo,
représenté par le
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
recourant,

contre

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

Objet

Asile et renvoi (recours réexamen) ;
décision de l'ODM du 3 février 2011 / N (...).

Faits :**A.**

A.a Le 9 octobre 2007, avec ses parents et ses frères et sœurs, A._____ (ci-après : le recourant) a demandé l'asile à la Suisse. A leurs auditions, parents et enfants ont dit être depuis longtemps en mauvais termes avec un cousin du père, B._____, responsable de la mort d'un de leurs oncles. Dès mars 2001, ils auraient été la cible des menaces de mort adressées par leur cousin et ses proches, qui détenaient des armes, avaient des rapports avec des bandes criminelles et harcelaient constamment le recourant et les siens. Le recourant a aussi dit être parti parce le 20 mai 2007, il aurait reçu un billet du mouvement clandestin "Armata Kombetare Shqiptare" (AKSh) l'invitant à se présenter le 22 juin suivant à un endroit déterminé.

A.b Par décision du 20 février 2008, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile des requérants en application de l'art. 32 al. 2 let. a de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), décision confirmée par le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) dans un arrêt du 7 mars 2008.

B.

La demande de réexamen du 8 mai 2008, dans laquelle les époux (...) et leurs enfants alléguaient un attentat contre la maison familiale au Kosovo, attentat rapporté par le quotidien zurichois en langue albanaise "BOTA SOT" dans un article paru le (date), a été rejetée par l'ODM le 16 mai suivant et, sur recours, par le Tribunal le 30 juillet 2008, du moins en ce qui concerne le recourant dont la cause avait été préalablement disjointe de celle de ses parents et de ses frères et sœurs. S'agissant de ces derniers, le Tribunal a ordonné le renvoi de leur cause à l'ODM pour qu'il vérifie si les affections de certains d'entre eux, exposées dans les trois certificats médicaux annexés à leur recours, constituaient une modification notable des circonstances [postérieure à la dernière décision au fond] rendant inexigible l'exécution de leur renvoi au Kosovo.

C.

Par décision du 8 août 2008, l'ODM a une nouvelle fois écarté la demande de reconsidération du 8 mai 2008 des parents et des frères et sœurs du recourant, estimant raisonnablement exigible l'exécution de leur renvoi au Kosovo au vu des possibilités de soins à leur disposition dans ce pays.

D.

Par arrêt du 12 septembre 2008, le Tribunal a admis le recours formé le 8 septembre précédent contre ce prononcé et a retransmis le dossier à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au fond. Il a en substance jugé que l'ODM avait violé l'obligation de motiver ancrée à l'art. 35 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) en n'indiquant pas les raisons pour lesquelles il avait ordonné le refoulement de Suisse des intéressés malgré l'indication d'un risque de suicide collectif en cas de renvoi au Kosovo.

E.

Le 2 octobre 2008, le recourant, qui se référait à un rapport de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) du 8 septembre précédent a requis la révision de l'arrêt du 30 juillet 2008. Sa demande a été rejetée par arrêt du Tribunal du 26 février 2009 qui l'a aussi déclarée irrecevable en tant qu'elle visait son arrêt du 7 mars 2008 (cf. let. A.b).

F.

Par décision du 10 novembre 2008, l'ODM, se référant aux résultats de l'enquête d'ambassade qu'il avait préalablement diligentée sur les possibilités des parents du recourant de se faire soigner dans leur pays, a une nouvelle fois rejeté leur demande de reconsidération du 8 mai 2008. Le 1^{er} décembre 2008, un recours a été interjeté contre cette décision.

G.

Le 23 juin 2009, le recourant a demandé le réexamen du caractère exécutable de son renvoi tel que constaté dans la décision du 20 février 2008. Retransmise par l'ODM au Tribunal comme objet de sa compétence, la demande, dans la mesure où elle tendait à la révision de l'arrêt du 30 juillet 2008, a été déclaré irrecevable le 30 juillet 2009. Dans le même temps, le Tribunal l'a retransférée à l'ODM pour qu'il examine le motif de réexamen qui y était joint, à savoir un certificat médical du 26 mai 2009, dans lequel son auteur, un pédopsychiatre, soulignait le rôle fondamental du recourant pour le maintien d'un équilibre relatif dans sa famille et pour la préservation de la santé psychique de certains de ses membres. Le praticien insistait aussi sur le risque de retombées catastrophiques pour ses parents et ses frères et sœurs si le recourant venait à être renvoyé de Suisse.

H.

Dans son arrêt du 24 septembre 2010, le Tribunal a admis le recours

formé par les parents et les frères et sœurs du recourant le 1^{er} décembre 2008 contre la décision de l'ODM du 10 novembre précédent (cf. let. F) et invité cet office à leur octroyer une admission provisoire en raison des soins nécessités par l'état de certains d'entre eux.

I.

Le 3 février 2011, l'ODM a rejeté la demande du recourant du 23 juin 2009 tendant au réexamen du caractère exécutable de son renvoi. Notant que la majorité du recourant excluait l'application, dans son cas, du principe de l'unité de la famille (art. 44 LAsi), l'ODM a encore relevé qu'admis provisoirement en Suisse, les parents du recourant et ceux de ses frères et sœurs atteints dans leur santé dépendaient avant tout des soins que leurs prodiguaient leurs médecins traitants. Enfin, il a estimé conforme aux exigences légales la réinstallation, dans son pays, du recourant, encore jeune, sans charge de famille, doté de bonnes qualifications, qui n'avait pas allégué de problème de santé et qui pouvait de surcroît compter sur un important réseau familial au Kosovo.

J.

Dans son recours interjeté le 2 mars 2011, A._____ soutient qu'au vu du certificat médical joint à son mémoire, l'exécution de son renvoi n'est pas raisonnablement exigible. Selon le pédopsychiatre à l'origine de ce certificat, il tient en effet dans sa famille un rôle prépondérant, caractérisé par les responsabilités qu'il y assume, par le soutien, moral et affectif, qu'il assure à ses parents, malades, et à sa sœur C._____, également atteinte dans sa santé, et par l'attachement que ceux-ci lui vouent au point d'être psychiquement dépendants de lui. Aussi, toujours selon ce praticien, son éloignement forcé n'irait pas sans entraîner une dégradation grave et durable de la santé de ses parents et de sa sœur qui a besoin de lui pour l'aider à développer ses capacités à se prendre en charge elle-même et à s'investir dans une formation professionnelle. Le recourant conclut à l'annulation de la décision de l'ODM et à l'octroi d'une admission provisoire en Suisse.

K.

L'ODM, qui n'y a vu aucun élément ni moyen nouveau à même de l'amener à modifier son point de vue a proposé le rejet du recours dans une détermination du 29 mars 2011 transmise au recourant pour information le 5 avril suivant.

Droit :

1.

1.1 En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), celui-ci (le Tribunal) connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA 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 Le recourant a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA et 108 al. 1 LAsi).

2.

2.1 La demande de réexamen, définie comme une requête non soumise à des exigences de délai ou de forme, adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération de la décision qu'elle a prise et qui est entrée en force, n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence l'a cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et de l'art. 29 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101 ; cf. ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137) garantissant le droit d'être entendu

2.2 La personne concernée par une décision entrée en force peut en demander la reconsidération à l'autorité de première instance, en se prévalant d'un changement notable de circonstances; peu importe qu'elle ait fait ou non l'objet d'une décision sur recours. Une telle demande de réexamen vise à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances (ATAF 2010/27, consid. 2.1.1 et 2.1.2, p. 368; ATF 109 Ib 253 et jurispr. cit. ; cf. également PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2e éd., Berne 2005, p. 275 ; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2e éd. Berne 2002, p.347 ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, p. 160 ; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS-PETER, Öffentliches Prozessrecht und Grundzüge des Justizverfassungsrechts des Bundes,

Bâle/Francfort-sur-le-Main 1994, p. 12s). Conformément au principe de la bonne foi, le requérant ne peut pas, par le biais d'une telle demande, invoquer des faits qu'il aurait pu invoquer précédemment (JICRA 2000 n° 5 p. 44ss). Les faits en question doivent donc être « importants », c'est-à-dire de nature à influencer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation ; cela suppose, en d'autres termes, que les faits nouveaux soient décisifs et que les moyens de preuve offerts soient propres à les établir (ATF 118 II 205 ; ATF 108 V 171 ; ATF 101 Ib 222 ; JAAC 40.4 ; JICRA 1995 n° 9 p. 81 ; JEAN-FRANÇOIS POUURET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, ad art. 137 OJ, p. 32 ; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1990, p. 262 ss).

3.

3.1 En l'espèce, le recourant fait valoir que la teneur du certificat médical du 16 février 2010 joint à son mémoire commande de renoncer à l'exécution de son renvoi au profit d'une admission provisoire dans la mesure où il a été médicalement établi que sa présence était nécessaire à la préservation de l'équilibre psychique de ses parents et de sa sœur C._____ admis provisoirement en Suisse à cause de leurs problèmes de santé. Par ces motifs, il remet ainsi en cause le caractère raisonnablement exigible (art. 83 al. 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) de l'exécution de son renvoi. En tant que ces constatations impliquent un changement de circonstances, elles permettraient une entrée en matière sur la demande de réexamen, ce que l'autorité intimée a fait à juste titre. L'ODM n'a toutefois pas jugées pertinentes les constatations en question, c'est-à-dire à même de conduire à une décision plus favorable au recourant. Se pose ainsi la question de savoir si, eu égard à son appréciation du moyen introduit dans la présente procédure, l'ODM était en droit de confirmer sa décision du 20 février 2008.

3.2 La décision attaquée s'inscrit dans le cadre d'une procédure de réexamen portant sur une demande d'asile qui a déjà fait l'objet d'une procédure de réexamen, laquelle procédure s'est achevée par une décision négative confirmée, sur recours, par le Tribunal dont l'arrêt du 26 février 2009 a encore fait l'objet d'une demande de révision qui a, elle aussi, été rejetée (cf. Faits let. E). Le réexamen de décisions administratives entrées en force ne doit pas être admis trop facilement. Il ne saurait en particulier servir à remettre sans cesse en cause des décisions exécutoires ou à détourner les délais prévus pour les voies de

droit ordinaires (cf. arrêt 2C_760/2009 du 17 avril 2010 consid. 2.1 avec les références, notamment ATF 120 Ib 42 consid. 2b p. 47; confirmé en matière de droit des étrangers in ATF 136 II 177).

4.

La portée de l'art. 44 al. 1 LAsi, qui garantit le respect de l'unité de la famille en ce qui concerne le principe et l'exécution du renvoi, implique que l'admission provisoire d'un étranger conduise, en règle générale, à l'extension de cette mesure aux autres membres de sa famille, soit à son conjoint et à ses enfants mineurs, ceci afin d'éviter un renvoi en ordre dispersé des membres de la famille concernée (JICRA 1998 no 31 consid. 8 c/ee p. 258 ; JICRA 1995 no 24 consid. 11, p 230ss. ; voir également art. 1 let. e Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA 1). En l'occurrence, comme indiqué à bon escient par l'ODM, le recourant ne peut invoquer le principe de l'unité de la famille car il était majeur au moment de l'octroi d'une admission provisoire aux autres membres de sa famille.

5.

Un étranger peut toutefois, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, non seulement que l'étranger puisse justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille, voire d'un rapport de dépendance particulier avec celle-ci, mais aussi que cette dernière possède le droit de résider durablement en Suisse, ce qui suppose qu'elle ait la nationalité suisse ou qu'elle soit au bénéfice d'une autorisation d'établissement (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211).

6.

6.1 En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a des liens étroits avec ses parents et sa sœur C._____. Ceux-ci ne sont cependant pas au bénéfice d'une autorisation de séjour leur permettant de résider durablement en Suisse, dès lors qu'ils y ont été admis provisoirement à cause de leurs troubles psychiques; l'intéressé ne saurait donc invoquer utilement l'art. 8 CEDH.

6.2 Aussi, il convient d'examiner ci-dessous si la décision d'exigibilité de l'exécution du renvoi de l'intéressé prise sur la base de l'art. 83 al. 4 LEtr. doit être reconsidérée au vu des nouveaux éléments invoqués.

7.

7.1 A ce sujet, le recourant fait essentiellement valoir que la décision entreprise aura pour résultat de le priver de tous contacts directs avec sa famille. Or, selon leur médecin, ses parents et sa sœur C._____ ont besoin de son soutien sous peine de retombées catastrophiques. De son côté, l'ODM relève que les parents du recourant et sa sœur C._____ sont avant tout dépendants des soins que leur prodiguent leurs médecins traitants, ajoutant, pour le reste, que ni la situation actuelle au Kosovo ni aucun autre empêchement lié à la personne même du recourant ne s'opposait à l'exécution de son renvoi.

7.2 Il convient donc d'effectuer une pesée des intérêts en présence afin de déterminer si l'exécution du renvoi de l'intéressé le confronterait à une situation humanitaire tellement dramatique dans son pays d'origine, au vu des retombées sur sa famille restée en Suisse, que son éloignement doive être considéré comme non raisonnablement exigible.

7.3 En l'occurrence, il n'appert pas du certificat annexé au recours que les parents comme la sœur du recourant aient besoin de soins bien plus exigeants que ceux habituellement prodigués à des requérants admis provisoirement en Suisse pour des troubles psychiques. Leur état de santé n'implique notamment pas un suivi permanent au point de nécessiter la présence constante du recourant à leurs côtés. Ainsi, son absence n'est pas synonyme pour eux de placement en institution spécialisée. De fait, l'encadrement médical dont les parents du recourant et sa sœur C._____ ont pu bénéficier depuis leur prise en charge en Suisse tout comme les structures à disposition leur ont permis de stabiliser leur état tout en poursuivant le traitement de leurs affections. Il n'y a pas de raison de penser qu'à l'avenir, cet encadrement comme le maintien des intéressés dans ces structures cessent avec le renvoi du recourant. De même, il n'apparaît pas non plus au Tribunal que le maintien de la stabilité familiale ne serait possible qu'à la condition que le recourant puisse demeurer avec sa famille. Il n'y a ainsi pas d'indication du Service de protection de la jeunesse du canton de Vaud en faveur du maintien de sa présence en Suisse pour le bon développement de ses frères et sœurs. Il y a aussi lieu de relever qu'un frère et deux autres sœurs - deux adolescentes de quinze et seize ans - du recourant vivent avec leurs parents et leur sœur C._____. Agé de vingt-et-un ans, ce frère, qui se trouve depuis cinq ans en Suisse où il a été admis provisoirement avec ses parents et ses sœurs, a eu le temps de s'adapter aux pratiques de son pays d'accueil au point qu'il est permis de

penser qu'il est aujourd'hui en mesure de succéder au recourant dans le soutien apporté jusqu'ici par celui-ci à ses parents et à sa sœur C._____. Enfin, le risque, selon le certificat médical du 16 février 2010, que l'éloignement du recourant n'aggrave son inquiétude et la mue en un trouble dépressif parce qu'il ne serait plus en mesure de remplir ses devoirs de loyauté envers sa famille relève de la spéculation. Il ne saurait par conséquent faire obstacle à l'exécution de son renvoi.

7.4 Au vu de ce qui précède, le Tribunal juge qu'aucun élément au dossier permet, actuellement, de considérer que l'exécution du renvoi de l'intéressé le placerait, compte tenu de la situation de sa famille restée en Suisse, dans une situation humanitaire particulièrement difficile dans son pays d'origine au point de devoir considérer cette mesure comme inexigible. Le recours doit donc être rejeté et la décision attaquée confirmée.

8.

Vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Le recourant a toutefois sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire et ses conclusions ne pouvaient être considérées comme, d'emblée, vouées à l'échec. En conséquence, le Tribunal renoncera à la perception de frais de procédure (cf. art. 65 al.1 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La requête d'assistance judiciaire partielle est admise.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Jenny de Coulon Scuntaro

Jean-Claude Barras

Expédition :

Destinataires :

- mandataire du recourant (par courrier recommandé) ;
- ODM, Asile et retour, Procédure à la centrale et retour, avec le dossier N 501 693 (en copie) ;
- Service de la population du canton de Vaud, division asile (en copie)