

# **BVGer D-6312/2006 vom 16. April 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-04-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-6312\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6312_2006)

FR: TAF D-6312/2006 du 16 avril 2010

IT: TAF D-6312/2006 del 16 aprile 2010

## **Regeste**

Levée de l'admission provisoire (asile)

## **Erwägungen**

### **E. 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, 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 à l'art. 33 LTAF. Les recours qui étaient pendants devant la CRA au 31 décembre 2006 sont traités par le Tribunal dès le 1er janvier 2007 dans la mesure où il est compétent (art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF). Le Tribunal est dès lors compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'admission provisoire (art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. c ch. 3 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

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. 112 al. 1 LEtr, ainsi que art. 62 al. 4 PA par renvoi 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 p. 207). 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.

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

Les intéressés ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (cf. art. 50 PA, dans sa version antérieure au 1er janvier 2007, s'agissant d'un recours déposé avant cette date) prescrits par la loi, le recours est recevable en la forme.

### **E. 1.5**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr, a entraîné l'abrogation de l'aLSEE (cf. l'annexe à l'art. 125 LEtr). S'agissant de la question du droit applicable à la présente affaire, l'art. 126a al. 4, 1ère phr., LEtr, dispose que les personnes admises à titre provisoire avant

l'entrée en vigueur de la modification du 16 décembre 2005 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31) et de la LEtr seront soumises au nouveau droit. Les intéressés, admis provisoirement avant la modification précitée, doivent dès lors être soumis au nouveau droit.

#### **E. 1.6**

A l'instar de l'ODM, le Tribunal s'appuie exclusivement sur la situation au moment de l'arrêt s'agissant de motifs d'empêchement à l'exécution du renvoi, que ceux-ci soient d'ordre juridique ou pratique (arrêts du Tribunal administratif fédéral D-4662/2006 du 13 mai 2009 consid. 1.5, D-4474/2006 du 10 mars 2009 consid. 1.5). Il prend ainsi en considération l'évolution de la situation intervenue depuis la date à laquelle l'autorité intimée a pris sa décision.

#### **E. 2**

A titre préliminaire, il convient de relever que le recours est devenu sans objet en ce qui concerne la fille aînée de la famille, D.\_\_\_\_\_, dans la mesure où elle s'est vue octroyer une autorisation de séjour, rendant ainsi caduque sa contestation quant à la levée de l'admission provisoire dont elle avait bénéficié jusqu'à la décision de l'ODM du 28 mai 2003. La cause doit donc être radiée du rôle à son égard.

#### **E. 3**

En l'espèce, tant le rejet de la demande d'asile déposée par les intéressés que leur renvoi sont entrés en force ; seule reste donc litigieuse la question de savoir si l'exécution du renvoi est désormais licite, raisonnablement exigible et possible, ce qui permettrait la levée de l'admission provisoire.

#### **E. 4.1**

En vertu de l'art. 84 al. 1 et 2 LEtr, si l'ODM, après vérification, constate que l'étranger admis provisoirement ne remplit plus les conditions de l'admission provisoire, il lève celle-ci et ordonne l'exécution du renvoi ou de l'expulsion.

#### **E. 4.2**

Une admission provisoire peut ainsi être levée, en principe, si l'exécution du renvoi est désormais à la fois licite, raisonnablement exigible et possible (art. 83 al. 3, 4 et 2 LEtr a contrario) ; il incombe alors à l'autorité appelée à statuer de vérifier que les trois conditions précitées sont cumulativement remplies (cf. dans ce sens JICRA 2006 n° 23 consid. 6.3 p. 239, consid. 7.3 p. 241 et consid. 7.7.3 i. f. p. 247, JICRA 2005 n° 3 consid. 3.5, 3ème par., p. 35, JICRA 2001 n° 17 consid. 4d p. 131s.).

#### **E. 4.3**

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 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'appréciation des autres conditions susmentionnées de l'art. 83 al. 2 et 3 LEtr.

#### **E. 5.1**

L'exécution du renvoi 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'art. 83 al. 4 LEtr 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. Elle vaut aussi pour les 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, selon toute probabilité, condamnées à devoir vivre durablement et irrémédiablement dans un dénuement complet, et ainsi exposées à la famine, 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 (ATAF 2007/10 consid. 5.1 p. 111 ; JICRA 2005 n° 24 consid. 10.1 p. 215, JICRA 1998 n° 11 p. 69ss, JICRA 1996 n° 2 p. 12ss et JICRA 1994 n° 19 consid. 6b p. 148s.). 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 exécution du renvoi, à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (JICRA 2005 n° 24 consid. 10.1 p. 215, JICRA 2003 n° 24 consid. 5a p. 157s., JICRA 2002 n° 11 consid. 8a p. 99ss, JICRA 1999 n° 28 consid. 5b p. 170 , JICRA 1998 n° 22 consid. 7a p. 191 et jurispr. citée). Il s'agit donc d'examiner, au regard des critères explicités ci-dessus, si le recourant peut conclure au caractère inexigible de l'exécution de son renvoi, compte tenu de la situation prévalant dans son pays, d'une part, et des motifs personnels, d'autre part (JICRA 2005 n° 24 consid. 10.1 p. 215).

### **E. 5.2**

A l'heure actuelle, le Kosovo, qui a proclamé son indépendance le 17 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 de ce pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr.

### **E. 5.3**

Selon la jurisprudence du Tribunal, l'exécution du renvoi des Roms, Ashkalis et "Egyptiens" albanophones doit faire l'objet d'un examen circonstancié, vu la situation qui est la leur au Kosovo. Elle est, en règle générale, raisonnablement exigible, pour autant qu'à la suite d'une enquête individuelle (effectuée en particulier sur place par le Bureau de liaison suisse, respectivement l'Ambassade de Suisse), certains critères susceptibles de faciliter une réintégration - état de santé, âge, formation professionnelle, possibilité concrète de réinstallation dans des conditions économiques décentes, réseau social et familial sur place - soient réunis (cf. ATAF 2007/10 p. 110ss, confirmant JICRA 2006 n° 10 et 11, ainsi que les références citées).

### **E. 5.4**

En l'espèce, si une enquête relative aux conditions d'existence de la famille A. \_\_\_\_\_ au Kosovo a été effectuée à la fin de l'année 2006, révélant un certain nombre d'éléments positifs, notamment le fait qu'un oncle du mari, politicien local, était propriétaire de trois

restaurants et d'une grande et belle maison, à même d'accueillir les intéressés en cas de retour, elle a néanmoins été contestée par les intéressés et ledit oncle lui-même (cf. observations des intéressés du 12 février 2007). Dans ce contexte, plus de trois ans après le résultat de l'enquête - contestée - ordonnée par l'ODM, il n'apparaît pas établi que les intéressés seraient accueillis dans des conditions décentes, au-delà d'un court laps de temps, en cas de retour dans leur région, respectivement pays d'origine. Cela est d'autant moins sûr que le rapport d'enquête en question confirme les dires des intéressés, à savoir que leur domicile a été totalement détruit.

## **E. 5.5**

Il sied dès lors d'examiner, sur la base de la jurisprudence précitée, si la situation respective des intéressés permet d'exiger d'eux en cas de retour dans leur pays d'origine de faire face aux difficultés concrètes de réinstallation.

### **E. 5.5.1**

L'examen portera en premier lieu sur l'aîné des enfants, C.\_\_\_\_\_, qui a atteint la majorité au cours de la procédure. Il est arrivé en Suisse le (...) 1997, avec ses parents et ses trois frères et soeurs, alors qu'il n'avait pas encore huit ans. Il ressort des divers documents, certificats et attestations versés au dossier tout au long de la présente procédure que C.\_\_\_\_\_ a bénéficié de prestations et d'une prise en charge spécifique de l'AI en raison d'un retard mental moyen, l'ayant empêché de suivre un cursus scolaire et une formation professionnelle dans les structures habituelles. Après avoir bénéficié de prestations de chômage au cours de l'année 2009, il est à ce jour autonome financièrement, puisqu'il a obtenu un poste de travail - provisoire - à 100% depuis le 10 novembre 2009 et jusqu'au 11 mai 2010. S'il a fait l'objet de rapports de police ainsi que d'une condamnation à quatre mois d'emprisonnement avec sursis, il n'en demeure pas moins qu'il n'a plus commis d'infraction depuis le 25 décembre 2006, et que s'agissant des infractions pour lesquelles il a été condamné, il les a commises alors qu'il était mineur. Il n'apparaît pas avoir été condamné depuis lors et selon la demande du canton formée en 2009 pour cas de rigueur grave, son comportement s'est bien amélioré. Il est en outre devenu père d'une petite fille depuis le (...) 2008, vit avec sa compagne suisse et projette de se marier dès que possible. Toute sa famille vit en Suisse, non seulement ses parents et ses frères et soeurs - dont l'aînée, D.\_\_\_\_\_, s'est vue octroyer une autorisation de séjour le 25 novembre 2009 -, mais également de nombreux oncles, tantes et cousins. Il n'a au demeurant plus de famille au Kosovo, si ce n'est l'oncle I.\_\_\_\_\_, et n'a pu vraisemblablement garder que des souvenirs lointains de sa vie de jeune enfant dans ce pays, ayant passé les années cruciales de son enfance, de son adolescence et de l'entrée dans la vie adulte en Suisse. A cela s'ajoute le fait qu'à l'exception de la langue albanaise qu'il maîtrise, l'intéressé ignore vraisemblablement la majeure partie du quotidien d'un pays qu'il a quitté en bas âge. Dépourvu de moyens financiers, de réseau social et familial suffisant, de formation solide, le recourant ne pourra, étant donné son appartenance ethnique, faire face aux nécessités de l'existence dans un pays encore fragile du point de vue tant économique que social (cf. ATAF 2007/10 précité consid. 5.4 p. 113). La situation socio-économique encore difficile au Kosovo, si elle ne rend pas l'exécution du renvoi inexigible à elle seule, viendra néanmoins frapper plus durement le fils aîné des intéressés, au vu de son appartenance ethnique (Rom), de son handicap et des difficultés qu'il a traversées jusqu'à ce jour sur la voie d'une formation professionnelle concrète, qui n'a pu être mise en place qu'après des mois d'efforts, grâce notamment aux prestations de l'AI. L'ensemble de ces éléments ont d'ailleurs incité [le

service cantonal compétent en matière d'asile] du canton J. \_\_\_\_\_ à soumettre à l'ODM l'approbation de l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur. Dans ces conditions, une réintégration dans son pays d'origine lui poserait des problèmes considérables, difficilement surmontables.

### **E. 5.5.2**

Il convient en second lieu d'examiner la situation des deux enfants mineurs. Lors de la pondération des aspects humanitaires avec l'intérêt public de l'éloignement de l'étranger concerné qui leur est opposé, il convient de tenir compte du principe, consacré à l'art. 3 CDE, selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Le bien de l'enfant constitue un élément de grande importance à prendre en considération, et toutes les circonstances à pondérer doivent être examinées sous cet angle. Peuvent avoir une importance dans le cadre de l'appréciation globale les critères suivants relatifs à l'enfant : son âge, sa maturité, ses liens de dépendance, ses relations (proximité, intensité, importance pour l'épanouissement de l'enfant), les qualités des personnes de référence (en particulier leur engagement et leur capacité à le soutenir), l'état et les perspectives de son développement et de sa formation, le degré de réussite de son intégration après un long séjour en Suisse, etc. Ce dernier aspect, savoir la durée du séjour en Suisse, est un facteur de grande importance à prendre en compte dans le cadre de l'examen des chances et des obstacles d'une réintégration de l'enfant dans son pays d'origine, car les enfants ne doivent pas être déracinés sans motif valable de leur environnement familial. A cet égard, du point de vue de son développement psychologique, il ne faut pas seulement prendre en considération la proche famille de l'enfant, mais aussi ses autres relations sociales. Une forte assimilation en Suisse peut avoir comme conséquence un déracinement dans le pays d'origine susceptible de constituer des difficultés de réintégration à prendre en considération dans le cadre de l'exigibilité de l'exécution du renvoi (cf. ATAF 2009/28 consid. 9.3.2 p. 367s. ; JICRA 2006 n° 13 consid. 3.5 et 3.6 p. 142ss, JICRA 2005 n° 6 consid. 6 p. 57s. et JICRA 1998 n° 13 consid. 5e p. 98ss). En l'espèce, force est de constater que E. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ ont passé quasiment toute leur vie en Suisse, puisqu'ils y sont arrivés alors qu'ils n'avaient que trois ans, respectivement moins d'un an. Ils y ont en outre accompli presque l'intégralité de leur scolarité, encore en cours, et ont commencé à vivre dans cet Etat les premières années de leur adolescence, période cruciale pour leur développement personnel. E. \_\_\_\_\_, qui a eu besoin de prestations AI, a intégré une fondation spécialisée dès la rentrée d'août 2009, où il va débiter une formation élémentaire permettant de lui procurer une formation et un encadrement adéquats. F. \_\_\_\_\_, quant à elle, présente des difficultés notables d'apprentissage et de capacité face aux contraintes scolaires, qui restent néanmoins encore surmontables. Il n'en demeure pas moins que ces deux enfants sont imprégnés du contexte culturel et du mode de vie suisses, si bien qu'un retour au Kosovo, dont ils connaissent peu les réalités, si ce n'est l'albanais, leur langue maternelle, représenterait un intense déracinement portant notablement atteinte à leur intérêt supérieur au sens de la CDE.

### **E. 5.5.3**

S'agissant des parents, si le mari a fait l'objet de deux condamnations pénales, l'une le 22 mars 2000 à dix jours d'emprisonnement avec sursis, l'autre le 14 février 2003, à quatre semaines d'emprisonnement avec sursis et à une amende de Fr. 500.--, il n'en demeure pas moins qu'il n'a plus commis d'infraction depuis maintenant sept ans. Cela étant, doivent être pris en compte les connaissances élémentaires du français du mari, l'analphabétisme de son

épouse, leur manque de formation et d'expériences professionnelles, au vu des courtes périodes de travail effectuées par A.\_\_\_\_\_, malgré ses efforts. A cela s'ajoutent les éléments déjà examinés concernant leur fils aîné C.\_\_\_\_\_ et qui les touchent également, à savoir leur appartenance ethnique (Rom), l'absence de réseau social et familial suffisant dans leur pays d'origine, ainsi que les difficultés socio-économiques frappant encore celui-ci et touchant plus durement les minorités ethniques, en particulier les Roms. Ces circonstances constituent des obstacles importants à leur réinstallation au Kosovo, que les recourants ont quitté depuis bientôt treize ans et qui sont en Suisse depuis le même laps de temps.

#### **E. 5.6**

Après une pesée de l'ensemble des circonstances, le Tribunal estime que l'intérêt privé des membres de la famille à demeurer en Suisse prime sur l'intérêt public à l'exécution de leur renvoi, au surplus dans un pays où ils n'ont plus de réseau familial et social suffisant. Pour ces motifs, ceux-ci doivent demeurer au bénéfice de l'admission provisoire, l'exécution de leur renvoi n'étant pas exigible.

#### **E. 6**

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

#### **E. 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).

#### **E. 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. Dans la mesure où ne figure au dossier qu'un seul décompte de prestations, à savoir celui du 30 juin 2003 à hauteur de Fr. 600.--, le Tribunal fixe, ex aequo et bono, l'indemnité due à ce titre à Fr. 2'500.-- au total (cf. art. 14 al. 2 FITAF). (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.