

# **BVGer D-7204/2006 vom 3. Juli 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-07-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7204\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7204_2006)

FR: TAF D-7204/2006 du 3 juillet 2008

IT: TAF D-7204/2006 del 3 luglio 2008

## **Regeste**

Asile et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les recours qui étaient pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 31 décembre 2006 sont traités, dès le 1er janvier 2007, par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent (art. 53 al. 2 phr. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]). Tel est le cas en l'espèce. En effet, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, 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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel, en cette matière, statue de manière définitive, conformément aux art. 105 LAsi, 33 let. d LTAF et 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Les intéressés ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 let. c PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai prescrit par la loi (art. 50 PA, dans sa version antérieure au 1er janvier 2007), le recours est recevable.

### **E. 2**

Les intéressés n'ont pas recouru contre la décision de l'ODM en tant qu'elle rejette leurs demandes d'asile et prononce leur renvoi de Suisse de sorte que, sous ces angles, la décision de première instance a acquis force de chose décidée. Reste à examiner les questions touchant à l'exécution du renvoi.

### **E. 3.1**

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi).

### **E. 3.2**

L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers

[LEtr, RS 142.20]). Aucune personne ne peut être contrainte, de quelque manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté serait menacée pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi, ou encore d'où elle risquerait d'être astreinte à se rendre dans un tel pays (art. 5 al. 1 LAsi). Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH, RS 0.101]).

### **E. 3.3**

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).

### **E. 3.4**

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).

### **E. 4**

A titre préliminaire, il sied de préciser que les arguments et moyens tirés du niveau d'intégration des intéressés en Suisse, visant à démontrer l'existence d'un cas de détresse personnelle grave, au sens de l'art. 44 al. 3 à 5 aLAsi, ne peuvent pas être examinés en l'espèce, la disposition précitée, qui régissait l'admission provisoire pour cause de détresse personnelle grave, ayant été abrogée avec la révision partielle de la loi sur l'asile et intégralement remplacée par l'art. 14 al. 2 LAsi, entré en vigueur au 1er janvier 2007.

### **E. 5**

Il convient de noter en outre que les conditions posées par les alinéas 2 à 4 de l'art. 83 LEtr précité pour empêcher l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité ou impossibilité) sont de nature alternative : dès que l'une d'elles est remplie, le renvoi devient inexécutable, et la poursuite du séjour de l'intéressé en Suisse doit être réglée par le biais de l'admission provisoire (cf. Jurisprudence et informations de la Commission de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 6 consid. 4.2. p. 54 s.).

### **E. 6.1**

En l'occurrence, c'est sur la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi que le Tribunal entend porter son examen. Si, au terme de celui-ci, l'exécution du renvoi doit être considérée comme inexigible et qu'aucune clause d'exclusion n'est applicable en l'espèce, le Tribunal pourra renoncer à l'appréciation des autres conditions de l'art. 83 al. 2 et 3 LEtr précitées.

### **E. 6.2**

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'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 2005 no 24 consid. 10.1 p. 215 et jurispr. cit.).

### **E. 6.3**

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 (Gabrielle Steffen, *Droit aux soins et rationnement*, Berne 2002, p. 81 s. et 87 ; cf. JICRA 2003 no 24 consid. 5b p. 157 s.). 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 (JICRA 2003 no 24 précitée, JICRA 1993 no 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. 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 (Gottfried Zürcher, *Wegweisung und Fremdenpolizeirecht : 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 grave 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 (JICRA 2005 no 24 consid. 10.1 p. 215, JICRA 2003 no 24 consid. 5b p. 157 s.).

### **E. 6.4**

Enfin, dans l'examen du caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi, il convient par ailleurs de tenir compte de l'intégration avancée en Suisse, non pas sous l'angle de la perte des liens constitués avec le pays d'accueil, mais de ses éventuels effets sur les chances de réinsertion dans le pays d'origine. En présence d'enfants scolarisés et d'adolescents ayant longtemps vécu en Suisse notamment, de tels effets constituent un élément à prendre également en considération en vertu de l'art. 3 de la Convention relative

aux droits enfant du 20 novembre 1989 [RS 0.107] selon la jurisprudence de la Commission sur laquelle il n'y a pas lieu de revenir (JICRA 2006 n° 13 consid. 3.5 et 3.6 p. 142 ss, JICRA 2005 n° 6. consid. 6.1 p. 57 et JICRA 1998 n° 13 p. 99).

### **E. 7.1**

Il s'agit donc d'examiner, au regard des critères explicités ci-dessus, si les intéressés sont en droit de conclure au caractère inexigible de l'exécution de leur renvoi, compte tenu de la situation générale prévalant actuellement au Kosovo, d'une part, et de leur situation personnelle, d'autre part.

### **E. 7.2**

En l'occurrence, le Kosovo ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées 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. Aussi, convient-il de déterminer si les éléments relatifs à la situation personnelle des recourants, plus particulièrement sous l'angle médical et du bien des enfants, font obstacle à l'exécution de leur renvoi.

### **E. 7.3**

Le dernier rapport médical versé en cause, daté du 15 avril 2008 et émanant d'un médecin-psychiatre qui suit A. \_\_\_\_\_ depuis 1999, observe en particulier que celui-ci souffre de schizophrénie paranoïde (F-20.09) ayant nécessité une première hospitalisation au Kosovo en 1996, puis en Suisse en mars 1999 ; cette affection se manifeste notamment sous forme d'hallucinations auditives, d'une angoisse importante, d'une agressivité envers les proches - en relation avec un délire de jalousie - et d'idées suicidaires. L'état du recourant a entraîné une incapacité totale de travail ; il pourrait toutefois la récupérer - toujours selon le dernier rapport médical - du moins partiellement, dans un cadre spécifique (atelier pour personnes ayant une psychopathologie semblable) et avec le soutien d'une équipe. S'agissant du traitement, le praticien préconise un cadre thérapeutique strict avec des entretiens d'environ une fois par mois, accompagné d'un traitement médicamenteux (injection en dépôt de Haldol comme base) assuré par le médecin traitant. Il relève enfin que le patient risque, en cas d'interruption partielle ou totale du traitement, de décompenser et d'arriver à l'auto ou hétéro agressivité, ce qui aurait des conséquences destructrices pour sa famille. Il ne fait ainsi aucun doute que le recourant souffre de troubles neuro-psychiatriques chroniques graves nécessitant à long terme non seulement un traitement médicamenteux, mais encore un suivi psychologique adéquat. Il est également établi qu'à défaut des traitements préconisés, le recourant serait exposé à un risque certain de nette aggravation de son état psychique, de nature à le mettre concrètement en danger. Or, sur la base des informations à disposition du Tribunal relatives aux moyens de traitement des maladies psychiques au Kosovo, il ne peut être nié que les médicaments indispensables devraient pouvoir être obtenus par le recourant sur place, en tous les cas sous leur forme générique. Toutefois, s'agissant du traitement psychologique régulier, lequel apparaît tout aussi essentiel non seulement au traitement de ses troubles, mais encore à une éventuelle récupération, même partielle, de sa capacité de travail, il n'apparaît pas garanti que le recourant puisse bénéficier d'un suivi approprié en cas de retour dans son pays d'origine, quand bien même il devrait, en cas de crise grave, pouvoir être hospitalisé, comme il l'a déjà été par le passé. En effet, en dépit des efforts accomplis au Kosovo dans le domaine de la santé et de la sensible amélioration de l'infrastructure médicale, la capacité

des hôpitaux dans le traitement des maladies psychiques demeure douteuse, eu égard à l'importante demande de la population en termes de soins psychiatriques. Quant aux structures médicales locales, elles n'ont généralement pas la possibilité d'offrir des psychothérapies et se bornent à fournir des médicaments, en raison du manque endémique de professionnels de la santé mentale, dont les entretiens avec leurs nombreux patients se limitent souvent à évaluer l'efficacité de la médication prescrite (cf. à cet égard notamment : OSAR, Kosovo : Etat des soins de santé - Mise à jour - juin 2007). Dans ces conditions, il n'est pas garanti que le recourant puisse avoir accès aux soins nécessaires en cas de retour pour pallier le risque d'une mise en danger concrète de sa personne.

#### **E. 7.4**

S'agissant de la situation des enfants mineurs, E.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ - à qui il convient de prêter une attention particulière en vertu du bien de l'enfant et des engagements internationaux souscrits par la Suisse (cf. consid. 6.4 supra) - le Tribunal estime que leur retour risque de se faire au détriment de leur intérêt supérieur. Si le cadet, F.\_\_\_\_\_, né en Suisse il y a près d'une année et demi, est forcément dépendant de ses parents et suffisamment jeune pour pouvoir s'adapter à un nouvel environnement, il n'en va pas de même pour E.\_\_\_\_\_, qui a seize ans et six mois et vit en Suisse depuis l'âge de huit ans. Entièrement scolarisée et socialisée dans son pays d'accueil, sans attaches particulières avec son pays d'origine, celle-ci est fortement imprégnée du contexte culturel et du mode de vie suisses. S'agissant des deux aînés, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, âgés respectivement de 18 et 22 ans - le fait que tous deux soient devenus entre-temps majeurs n'y change rien dès lors que leur situation et celle des autres membres de la famille doit être examinée simultanément - ils ont également été scolarisés en Suisse et y ont suivi une formation professionnelle. Leur intégration sur les plans notamment social et professionnel dans ce pays, où ils ont vécu près de neuf ans, est à ce point avancée, particulièrement en ce qui concerne D.\_\_\_\_\_, qu'elle permet de considérer que leur réinstallation au Kosovo serait à ce point difficile que l'exécution du renvoi constituerait pour eux un véritable déracinement et donc une mesure d'une dureté excessive. En effet, les chances pour eux de se réinsérer dans un milieu socio-culturel qui leur est pratiquement étranger et d'entreprendre avec succès une activité professionnelle apparaissent fortement compromises, même s'ils maîtrisaient aujourd'hui leur langue maternelle, sur les plans de l'expression orale et écrite, ce qui n'est nullement établi, ni même hautement probable. Force est dès lors d'admettre qu'en cas de renvoi, ils rencontreraient des difficultés bien trop importantes, susceptibles de mettre en péril leur équilibre et leur développement personnel, par rapport aux chances de pouvoir s'adapter à leur nouvel environnement.

#### **E. 7.5**

En raison du cumul des facteurs défavorables évoqués ci-dessus, la pesée des intérêts en présence, en particulier l'aspect médical et l'intérêt supérieur des enfants, fait prévaloir l'aspect humanitaire sur l'intérêt public à l'exécution du renvoi. Le Tribunal estime, dans ces conditions, que l'exécution du renvoi des recourants et de leurs quatre enfants au Kosovo les exposerait à une mise en danger concrète et ne s'avère donc pas actuellement raisonnablement exigible.

#### **E. 8.1**

Reste à examiner s'il existe en l'espèce des éléments justifiant l'application de l'art. 83 al. 7 let. b LEtr. Exception à la règle de l'art. 83 al. 4 LEtr, la clause d'exclusion que constitue

l'art. 83 al. 7 let. b LEtr précité permet de renvoyer un étranger dans un Etat où il ne serait normalement pas exigible de le faire, lorsque celui-ci attente de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse. En dépit de sa nouvelle formulation, cette disposition a repris les critères énoncés à l'ancien art. 14a al. 6 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE de 1931, RS 1 113), dont l'application - conformément à la jurisprudence de la Commission qu'il convient ici de confirmer - vise spécifiquement les criminels et asociaux qualifiés et la mise en oeuvre doit être réservée aux cas graves (cf. ATAF 2007/32 ; JICRA 2006 n° 30 consid. 6.3. p. 326, JICRA 2006 n° 23 consid. 8.3.2 p. 248 s. et JICRA 2006 n° 11 consid. 7.2 p. 125 s.).

## **E. 8.2**

En l'occurrence, C. \_\_\_\_\_ (cf. let. S supra) a été condamné une première fois, le 11 janvier 2006, à 60 jours d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans et à Fr. 600.- d'amende pour violation simple des règles de la circulation, ivresse au volant qualifiée, opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire, violation des devoirs en cas d'accident et circulation sans permis de conduire. Une nouvelle fois, le 21 octobre 2006, il a été condamné à douze mois d'emprisonnement, avec sursis pendant trois ans, et à trois ans d'expulsion avec sursis pour vol, brigandage et contravention à la Loi sur les stupéfiants (LStup ; RS 812.121). Le 30 novembre 2007, le juge d'instruction du Nord vaudois a condamné l'intéressé à 90 jours-amende et à une amende de Fr. 600.- pour vol et infraction à la LStup ; les actes reprochés à l'intéressé sont les suivants : entre le mois de novembre 2005 et le 25 septembre 2007, il a consommé de la marijuana à raison de trois joints par semaine ; entre juillet et octobre 2006, il a également consommé de la cocaïne à raison de deux à trois boulettes par semaine ; le 18 novembre 2006, il a été interpellé en gare d'Yverdon-les-Bains en possession de 0,7 g de marijuana ; le 14 octobre 2006, il a dérobé deux ou trois CD ainsi qu'une caméra vidéo ; entre le 28 et le 30 avril 2007, il a encore dérobé un cycle VTT. Le Tribunal constate qu'en dépit de la relative gravité de la peine infligée à l'intéressé lors du dernier jugement (en raison notamment de ses antécédents pénaux), le juge pénal a renoncé à révoquer les sursis accordés antérieurement, compte tenu de l'effet de choc que l'on peut escompter de l'exécution de la peine prononcée (cf. ordonnance du 30 novembre 2007 p. 4), tout en prolongeant les délais d'épreuve d'une année. Force est de relever aussi que les faits répréhensibles commis par l'intéressé l'ont été de manière répétée, mais sur une durée relativement limitée au regard des neuf années qu'il a passées en Suisse. A relever enfin que celui-ci a acquis son autonomie financière depuis le mois d'avril 2004, qu'il exerce depuis lors une activité professionnelle régulière et qu'il soutient ses parents grâce au versement d'une pension. Au regard de ces éléments (absence de révocation des sursis), de la nature des infractions commises et des biens juridiquement protégés, et au vu de l'absence de tout nouveau renseignement défavorable au sujet de C. \_\_\_\_\_ depuis les derniers actes répréhensibles commis il y a plus d'un an maintenant, l'application de l'art. 83 al. 7 let. b LEtr au prénommé, et donc son exclusion de l'admission provisoire, n'apparaît pas être totalement justifiée. En d'autres termes, les limites quant à une application de la disposition précitée à l'intéressé sont très proches. Quant à A. \_\_\_\_\_, condamné, le 9 septembre 2002, à 30 jours d'emprisonnement, avec sursis pendant deux ans (cf. let. L supra), il ne remplit pas non plus actuellement les conditions de l'art. 83 al. 7 let. b LEtr.

## **E. 9**

Dans ces circonstances, et en l'absence d'autres clauses d'exclusion trouvant application dans le cas d'espèce (art. 83 al. 7 let. a et c LEtr), le chef de conclusion du recours tendant à l'admission provisoire doit être admis et la décision d'exécution du renvoi de première instance du 19 janvier 2001 annulée. L'ODM est donc invité à régler les conditions de séjour en Suisse des recourants et de leurs quatre enfants conformément aux dispositions de la LEtr régissant l'admission provisoire (art. 44 al. 2 LAsi).

## **E. 10**

Vu l'issue du litige, il est statué sans frais (art. 63 al. 1 et 2 PA).

### **E. 11.1**

Dans la mesure où les recourants ont eu gain de cause, ils peuvent prétendre à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

### **E. 11.2**

Sur la base du relevé de prestations (art. 14 al. 2 FITAF) produit le 20 mai 2008, le Tribunal considère justifié d'allouer aux recourants le montant de Fr. 980.- à titre de dépens, cette somme tenant compte d'une activité nécessaire de 4,5 heures à la défense de leurs intérêts dans le cadre de la présente procédure.

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