

BVGer E-2796/2012 vom 14. September 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-09-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2796_2012

FR: TAF E-2796/2012 du 14 septembre 2012

IT: TAF E-2796/2012 del 14 settembre 2012

Regeste

Asile (non-entrée en matière / nouvelle procédure d'asile en Suisse) et renvoi

Erwägungen

E. 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]).

E. 1.2

Les recourants ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

E. 2

Les recourants n'ont pas contesté la décision de l'ODM, du 12 mai 2012, en tant qu'elle prononçait la non-entrée en matière sur leur demande d'asile. Partant, celle-ci est entrée en force sur ce point.

E. 3

Aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant en l'occurrence réalisée (cf. art. 32 OA 1), le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer cette mesure.

E. 4.1

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). Si ces conditions ne sont pas réunies, l'admission provisoire doit être prononcée. Celle-ci est régie par l'art. 84 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), entrée en vigueur le 1er janvier 2008.

E. 4.2

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 LEtr). 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. 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).

E. 4.4

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). 5.1 En l'occurrence, l'ODM s'est estimé légitimé à se dispenser d'examiner l'existence d'éventuels obstacles à l'exécution du renvoi des intéressés en raison de l'absence manifeste de collaboration de leur part. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, le fait qu'il ait fondé sa décision de non-entrée en matière sur l'art. 32 al. 2 let. e LAsi et non sur l'art. 32 al. 2 let. c LAsi (violation grave de l'obligation de collaborer) ne l'empêchait pas, en soi, de soutenir une telle argumentation, s'agissant de l'examen des questions liées à l'exécution du renvoi des intéressés. Cela dit, l'affirmation de l'ODM, selon laquelle les déclarations des intéressés se sont avérées contradictoires tout au long de leurs auditions, n'apparaît pas suffisamment étayée. Le Tribunal constate en particulier que, lors de l'audition de C._____, plusieurs contradictions lui ont été reprochées avec les déclarations de son époux (cf. pv de l'audition du 7 septembre 2011 Q. 14, Q. 18 Q. 19 Q. 38 Q. 40) qui ne sont pas avérées. L'ODM retient par ailleurs et surtout que les recourants n'ont pas fourni de document d'identité et en déduit qu'ils tentent de dissimuler des éléments essentiels de leur situation personnelle, notamment leur pays de provenance ou encore leurs différents lieux de résidence depuis leur dernière requête. A nouveau, cette conclusion apparaît comme trop catégorique, du moins pour s'abstenir d'apprécier les éventuels obstacles à l'exécution du renvoi. L'ODM n'a pas fixé un délai aux intéressés pour fournir les documents annoncés, en particulier les attestations de naissance des enfants ou d'autres documents relatifs à leur procédure d'asile en Allemagne ou en Belgique. En outre, on ne saurait oublier que A._____ a déposé, dans le cadre de sa première demande d'asile, un ancien passeport yougoslave - document dont l'ODM tient d'ailleurs compte lorsqu'il discute la possibilité d'une installation en Serbie - et que tant l'enquête de l'Ambassade de Suisse à Pristina que celle de l'OSAR ont confirmé que la famille (... [nom de famille de A._____]) venait de I._____, où vivait encore, à l'époque, la grand-mère de A._____. 5.2 Au vu de ce qui précède, et sans nier que la crédibilité des recourants soit, sur de nombreux points, sujette à caution, le Tribunal considère que l'ODM ne pouvait pas se dispenser d'examiner les obstacles à l'exécution du renvoi des intéressés.

E. 6.1

Pour examiner la question de la licéité, de l'exigibilité et de la possibilité de l'exécution du renvoi des recourants, il importe de savoir de quelle nationalité ceux-ci peuvent se prévaloir avant d'apprécier les éventuels obstacles à une installation dans leur pays d'origine

E. 6.2

Selon la loi sur la nationalité du Kosovo, sont réputés Kosovars toutes les personnes qui avaient la nationalité yougoslave le 1er janvier 1998 et qui avaient également, ce jour-là,

leur domicile sur le territoire de la République actuelle du Kosovo (cf. ATAF 2010/41). Il n'est donc pas établi que les recourants puissent, du moins sans trop de difficultés, se prévaloir de la nationalité kosovare. En effet, il ressort des renseignements transmis par les autorités allemandes que les recourants ont quitté le Kosovo bien avant cette date puisque A._____ serait arrivé dans ce pays avec ses parents en 1987, tandis que son épouse y serait arrivée en 1991. Quant à leurs enfants, ils seraient nés en Allemagne et n'auraient jamais vécu au Kosovo.

E. 6.3

C._____ a déclaré être née au Monténégro, où ses parents auraient, à l'époque, effectué une visite, mais être ressortissante du Kosovo où elle aurait vécu jusqu'à l'âge de (...) ans, avant d'aller s'établir en Allemagne avec ses parents (cf. pv de l'audition du 28 avril 2010 p. 1 et 2). Selon les informations transmises par les autorités allemandes, elle est enregistrée sous l'identité de D._____, K._____ / Serbie. Elle a ultérieurement déclaré, lors de l'audition sur ses motifs, que ses soeurs étaient nées au Kosovo et que celles-ci avaient maintenant la nationalité allemande et avaient des papiers, alors qu'elle-même n'avait jamais possédé de documents d'identité (cf. pv de l'audition du 7 septembre 2011 Q. 5 p. 2). Certes, cette affirmation est peu convaincante. Mais, dès lors qu'elle-même ne serait pas née au Kosovo, aurait quitté le Kosovo adolescente et se serait mariée à l'âge de (...) ans, il n'est pas impossible qu'elle ne possède pas les documents dont peuvent se prévaloir ses soeurs ; en outre, force est de constater qu'il ne lui a pas été posé de questions suffisamment précises concernant les "papiers" dont disposaient ces dernières (sa réponse pourrait être interprétée comme concernant des "papiers" allemands). Il n'est donc pas établi, en l'état du dossier, de quelle nationalité elle peut se prévaloir (kosovare, et/ou serbe, voire monténégrine).

E. 6.4

Dans son arrêt E-4665/2006 du 14 octobre 2008 relatif à la première demande d'asile des intéressés (cf. let. G ci-dessus), le Tribunal a rappelé la jurisprudence, encore valable à ce jour, selon laquelle l'exécution du renvoi des Roms albanophones du Kosovo est en règle générale raisonnablement exigible pour autant qu'il soit établi, sur la base d'une enquête individuelle, que les critères de réinstallation - en termes de formation professionnelle, de santé, d'âge de moyens de subsistance et de réseau social - sont remplis (cf. ATAF 2007/10). En l'occurrence et - et à supposer que les intéressés puissent se prévaloir de la nationalité du Kosovo - on ne peut, en l'état du dossier, affirmer que ces critères sont remplis. En effet, les enquêtes menées sur place ont établi qu'il n'y avait plus aucun membre de la famille (... [nom de famille de A._____]) à I._____, prétendu village d'origine de A._____, que celui-ci n'y disposait pas d'une maison ou d'un autre point de chute, sinon chez des connaissances dont on ne peut attendre qu'elles accueillent de manière durable une famille de six personnes. Enfin, la situation économique est difficile et il est donc à craindre que les recourants ne puissent y trouver les moyens d'assurer durablement leur subsistance. L'ODM n'a pas instruit la question de savoir quelle avait été la formation et l'expérience professionnelle de A._____ en Allemagne ni dans quelle mesure il pouvait obtenir une aide financière de ses proches en Allemagne ou dans d'autres pays d'Europe, comme le Tribunal l'avait requis dans son arrêt du 14 octobre 2008 (cf. consid. 3.2. i.f. dudit arrêt). Il a, certes, demandé ces informations aux recourants, dans le cadre de la procédure relative à leur première demande d'asile, par courrier du 27 mai 2009 (cf. état de faits let. H ci-dessus). Cependant, cette injonction est demeurée sans suite vu la disparition de A._____ et l'admission provisoire accordée à son épouse. On ne peut, dans le cadre de la

présente procédure, tirer une conséquence de l'absence de réponse de A. _____ à cette invite. Et force est de constater que l'ODM n'a pas requis des autorités allemandes les pièces idoines de leur(s) dossier(s) ni posé aux intéressés dans le cadre de la présente procédure d'asile de questions similaires à celles contenues dans son courrier du 27 mai 2009 précité.

E. 6.5

Selon les informations à disposition du Tribunal, les personnes provenant du Kosovo sont en principe reconnues par les autorités serbes comme des ressortissants serbes (cf. ATAF 2010/41 précité). A supposer que les recourants puissent démontrer leur origine kosovare - ce qui devrait pour le moins être le cas de A. _____ qui a possédé un passeport yougoslave - ils devraient pouvoir, également, se prévaloir de la nationalité serbe. Cependant, les personnes provenant du Kosovo présentes sur le territoire de la Serbie et qui n'ont pas été enregistrées comme personnes déplacées - ce qui semble être la situation des recourants - peuvent avoir de la peine à s'y faire enregistrer et, partant, à accéder aux aides sociales et aux structures scolaires et médicales, lorsqu'elles ne possèdent pas de documents propres. C'est notamment le cas des Roms qui n'auraient pas été inscrits dans les registres de naissance au Kosovo. A. _____ a déclaré qu'à la commune de Gjakove on ne leur établirait pas des documents d'identité (cf. audition du 28 avril 2010 p. 3). Il s'agit toutefois de simples allégations de sa part. Dès lors qu'il a possédé un passeport yougoslave, on doit partir de l'idée que le recourant a été inscrit dans le registre des naissances. En outre, selon les déclarations de C. _____, elle et son mari, mariés depuis longtemps selon la coutume, se sont mariés civilement en 2005 au Kosovo ; ils devraient donc pouvoir obtenir des documents. Le recourant a déclaré qu'il ne pouvait pas s'annoncer aux autorités serbes, selon les nouvelles lois, parce qu'il était né au Kosovo (cf. pv de l'audition du 26 avril 2010 p. 2) et que son oncle lui avait également dit qu'il lui faudrait une autorisation de séjour, et que ce n'était pas aussi facile qu'avant (cf. ibid. p. 5). Cette seule déclaration n'établit pas qu'il a cherché en vain à s'inscrire auprès des autorités. Cependant, il conviendrait de procéder à d'autres investigations avant de pouvoir affirmer que les recourants pourront s'établir en Serbie et afin de déterminer à quelles conditions ils pourront avoir accès, en particulier, à l'aide sociale.

7.1 Au vu de ce qui précède, des actes d'instruction complémentaires s'imposent afin de pouvoir statuer sur la question de l'exigibilité du renvoi des intéressés.

7.2 Il s'agira tout d'abord, afin de déterminer la nationalité dont les recourants peuvent se prévaloir, de requérir des autorités allemandes, ou belges (cf. art. 21 par. 3 du règlement Dublin II) les documents relatifs à leurs procédures d'asile en Allemagne et en Belgique. Il importe en particulier de déterminer si les recourants ont déposé, dans le cadre de leurs demandes d'asile en Allemagne, respectivement en Belgique, des documents d'identité et quelles déclarations ils ont faites à ce sujet.

7.3 Les recourants ayant déclaré s'être mariés civilement en 2005 au Kosovo, et leurs enfants étant nés en Allemagne, ils devraient être appelés à déposer les documents d'état civil y relatifs. Un délai approprié devra leur être imparti à cet effet, les avertissant des conséquences d'un non-respect de ce délai.

7.4 Le cas échéant, il s'imposera encore de faire des vérifications par l'intermédiaire des ambassades de Suisse dans les pays concernés, pour vérifier de quelle nationalité peuvent se prévaloir les intéressés.

7.5 En fonction des informations et documents reçus des autorités allemandes et belges, ainsi que des recourants, voire par l'intermédiaire des représentations suisses à l'étranger, il conviendra, le cas échéant, de procéder à une nouvelle audition de ceux-ci.

Le Tribunal a, dans son arrêt E-4665/2006 du 14 octobre 2008, considéré que d'autres informations devaient être requises sur leur situation personnelle afin d'apprécier si les critères permettant de conclure à l'exigibilité de

l'exécution du renvoi au Kosovo (s'il est admis qu'ils peuvent se prévaloir de cette nationalité) sont remplis (cf. arrêt E 4665/2006 consid. 3.2. i.f). Les intéressés devront donc être entendus sur leur formation et leur expérience professionnelle en Allemagne et sur la situation précise et complète de leurs proches. 7.6 Enfin, l'ODM a relevé, dans la partie "faits" de la décision entreprise, plusieurs faits laissant supposer des comportements délictueux en Suisse de plusieurs membres de la famille (cf. également audition de A._____, du 7 septembre 2011, Q. 33 à 35 p. 5). Lors de l'audition de C._____, du 7 septembre 2011, l'auditeur a également fait allusion à une condamnation de A._____ pour trafic de drogue en Allemagne, qui aurait été le motif de son départ de ce pays (cf. Q. 38 p. 5). Le cas échéant, en vertu de la maxime d'office, il y aura lieu sur ce point d'instruire le dossier de manière conforme aux exigences, et d'apprécier dans la décision à rendre si l'art. 83 al. 7 LEtr trouve application dans le cas des recourants ou de certains d'entre eux.

E. 8.1

Les recours contre les décisions de l'ODM en matière d'asile et de renvoi sont en principe des recours en réforme, exceptionnellement des recours en annulation (cf. art. 61 al. 1 PA). Une instruction insuffisante ne conduit donc pas, par principe, à la cassation de la décision attaquée.

E. 8.2

Toutefois, la réforme présuppose un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires d'ampleur excessive (cf. Madeleine Camprubi, commentaire ad art. 61 PA in : VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler [éd.], Zurich/St. Gall 2008, p. 774 ; Philippe Weissenberger, commentaire ad art. 61 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], Zurich/Bâle/Genève 2009, p. 1210 ; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundes-verwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 49).

E. 8.3

En l'espèce, il apparaît indispensable de procéder aux actes d'instruction évoqués plus haut (cf. consid. 7). Or ceux-ci dépassent l'ampleur de ceux qui incombent au Tribunal.

E. 8.4

Dès lors, il y a lieu d'annuler la décision de l'ODM pour établissement incomplet, voire inexact de l'état de fait pertinent, et de lui renvoyer la cause pour instruction complémentaire et nouvelle décision (cf. art. 61 al. 1 PA). 9.1 S'agissant de la nouvelle décision à prendre par l'ODM, il convient de rappeler également que les recourants ont plusieurs enfants, dont l'un seulement est aujourd'hui majeur. Les trois aînés seraient nés en Allemagne, où ils auraient vécu jusqu'en 2005. Par ailleurs, ils ont vécu en Suisse, au total durant plus de six ans puisqu'ils y ont vécu dans le cadre de leur première demande d'asile, du 17 avril 2005 jusqu'au 6 août 2009 (hormis une courte période, en 2008, durant laquelle la famille s'est rendue en Allemagne), et y séjournent depuis le début de la présente procédure, soit depuis le 17 avril 2010. Il est dès lors fort possible que ces jeunes soient confrontés, en cas d'installation au Kosovo où ils n'auraient jamais séjourné ou en Serbie où ils disent avoir séjourné à deux reprises durant environ deux mois (en 2009 en 2010), à des problèmes concrets, tels que ceux qu'ils ont affirmé avoir connus durant leurs séjours à Belgrade (méconnaissance de la langue serbe, hostilité des autres jeunes, cloisonnement

faute d'intégration dans un cursus scolaire). Or, la décision entreprise ne contient aucune argumentation au regard de l'intérêt des enfants, à prendre en compte dans le cadre de la pondération des intérêts. 9.2 L'ODM est en conséquence invité, dans le cadre de la nouvelle décision qu'il aura à prendre une fois l'état de faits dûment établi, à compléter sa motivation, afin que les intéressés puissent comprendre la manière dont il prend en compte, dans son argumentation, les éléments ayant trait à l'intérêt des enfants. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision du 11 mai 2012 annulée en tant qu'elle prononce l'exécution du renvoi des recourants et la cause renvoyée à l'ODM pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

E. 11.1

Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA).

E. 11.2

La demande d'assistance judiciaire des recourants est, en conséquence, sans objet. 12.1 La décision étant annulée, dans la mesure où elle était contestée, les recourants ont droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

12.2 En l'absence d'un décompte de prestation du mandataire, ceux-ci sont fixés sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). Ils sont arrêtés à 500 francs, ex aequo et bono.

(dispositif page suivante) Le Tribunal administratif fédéral prononce :

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