

BVGer E-5776/2006 vom 26. November 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5776_2006

FR: TAF E-5776/2006 du 26 novembre 2009

IT: TAF E-5776/2006 del 26 novembre 2009

Regeste

Asile et renvoi

Erwägungen

E. 1.1

Les recours qui, comme en l'espèce, étaient pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements sont traités dès le 1er janvier 2007 par le Tribunal dans la mesure où celui-ci est compétent. Ils sont jugés sur la base du nouveau droit de procédure (art. 53 al. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]).

E. 1.2

En vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal 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). En particulier, les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF et à l'art. 105 LAsi; elles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF.

E. 1.3

La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

E. 1.4

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

E. 1.5

Le Tribunal 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. 106 al. 1 LAsi et art. 62 al. 4 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi et 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 au contraire le rejeter en retenant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée.

E. 2.1.1

La Suisse accorde l'asile aux réfugiés sur demande, conformément aux dispositions de la loi sur l'asile (art. 2 al. 1 LAsi). Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou

dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques. Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (art. 3 al. 1 et 2 LAsi).

E. 2.1.2

Quiconque demande l'asile (requérant) doit prouver ou du moins rendre vraisemblable qu'il est un réfugié. La qualité de réfugié est vraisemblable lorsque l'autorité estime que celle-ci est hautement probable. Ne sont pas vraisemblables notamment les allégations qui, sur des points essentiels, ne sont pas suffisamment fondées, qui sont contradictoires, qui ne correspondent pas aux faits ou qui reposent de manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 7 LAsi).

E. 2.1.3

Le Tribunal tient compte de la situation dans l'État concerné et des éléments tels qu'ils se présentent au moment où il se prononce (Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2008/12 consid. 5.2 p. 154s. et ATAF 2008/4 consid. 5.4 p. 38s. ; Jurisprudence et informations [JICRA] 2000 n° 2 consid. 8 p. 20ss de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile, JICRA 1997 n° 27 consid. 4f p. 211, JICRA 1995 n° 5 consid. 6a p. 43 et JICRA 1994 n° 6 consid. 5 p. 52). Il prend ainsi en considération l'évolution de la situation intervenue depuis le dépôt de la demande d'asile.

E. 2.2

En l'occurrence, la question de savoir si les maltraitances subies par la recourante et ses enfants répondent à l'exigence d'intensité de la persécution (JICRA 1996 n° 17 consid. 6 p. 157 s.) et si elles constituent, à l'exclusion des autres motifs prévus à l'art. 3 LAsi (l'intéressée ne pouvant invoquer une persécution fondée sur l'ethnie, la religion ou l'opinion politique), un motif de fuite « spécifique aux femmes » (JICRA 2006 n° 32 p. 336 ss), n'a pas besoin d'être ici tranchée. En effet, le Tribunal considère que dites maltraitances ne sont pas de nature à justifier une crainte fondée de persécution future au sens de la disposition précitée, et ce pour les motifs suivants. La notion de persécution ressortant de l'art. 3 LAsi a certes été élargie avec l'adoption de la théorie de la protection, selon laquelle il faut imputer à l'Etat le comportement non seulement d'agents étatiques, mais également de privés qui abusent de leur position et de leur autorité pour commettre des préjudices déterminants en matière d'asile, lorsque cet Etat n'entreprend rien pour les en empêcher ou pour les sanctionner (JICRA 2006 n° 18 p. 180 ss). Les conditions mises à la reconnaissance d'une telle persécution sont cependant strictes, dès lors que la possibilité, pour la victime, de trouver, dans son Etat national (en priorité auprès des autorités), une protection adéquate contre les atteintes subies, exclut pareille reconnaissance, et partant, l'octroi de l'asile. Dans le cas particulier, la recourante n'a pas apporté d'éléments concrets relatifs à sa situation personnelle, établissant ou rendant hautement probable (art. 7 LAsi), que les autorités policières et judiciaires de la Fédération ne pourraient ou ne voudraient la protéger de son mari. Le Tribunal ne saurait à cet égard se contenter de l'argument d'ordre général, selon lequel dites autorités n'interviendraient pas lors de violences conjugales (cf. p. ex. mémoire de recours, p. 3). Au demeurant, l'intéressée disposait, avant son départ déjà,

(et dispose aujourd'hui encore), d'une possibilité de refuge interne dans une autre partie de la Fédération excluant la reconnaissance de la qualité de réfugié (voir à ce propos JICRA 1997 no 14 consid. 2b p. 107 et JICRA 1996 no 1 p. 1ss).

E. 2.3

Vu ce qui précède, le recours, en tant qu'il est dirigé contre le refus de l'ODM de reconnaître la qualité de réfugié aux recourants et de leur accorder l'asile, doit être rejeté. Aussi, la décision querellée doit-elle être confirmée sur ces deux points.

E. 3.1

Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière à ce sujet, l'ODM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution; il tient compte du principe de l'unité de la famille (art. 44 al. 1 LAsi). Selon l'art. 32 OA 1, le renvoi ne peut être prononcé lorsque le requérant d'asile dispose d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable, ou qu'il fait l'objet d'une décision d'extradition ou d'une décision de renvoi conformément à l'art. 121 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101).

E. 3.2

Aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant réalisée en l'espèce, le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer cette mesure. Il convient dès lors d'examiner si l'exécution du renvoi de A. _____ et de ses deux enfants en Bosnie et Herzégovine est conforme à la loi.

E. 4

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi, a contrario). Elle est régie par l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) remplaçant depuis le 1er janvier 2008 l'art. 14a de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Les exigences 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 des intéressés en Suisse doit être réglée par le biais de l'admission provisoire (voir à ce propos JICRA 2006 n° 6 consid. 4.2. p. 54s.), étant rappelé que l'abrogation légale, depuis le 1er janvier 2007, du concept de détresse personnelle grave, ne remet pas en cause dite jurisprudence en ce qu'elle a trait aux trois autres conditions relatives à l'exécution du renvoi.

E. 5.1

En l'espèce, c'est sur la question du caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi que le Tribunal entend tout d'abord porter son attention. Si, après examen, pareille mesure devait être considérée comme inexigible, il serait alors renoncé à l'appréciation des autres conditions susmentionnées de l'art. 83 LEtr.

E. 5.2.1

En vertu de l'art. 83 al. 4 LEtr, auquel renvoie l'art. 44 al. 2 LAsi, 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. La disposition précitée est un texte légal à forme potestative ("Kann-Bestimmung") indiquant clairement que la Suisse

intervient ici non pas en raison d'une obligation découlant du droit international, mais uniquement pour des motifs humanitaires ; c'est ainsi que cette règle confère aux autorités compétentes un pouvoir de libre appréciation dont l'exercice est notamment limité par l'interdiction de l'arbitraire et le principe de l'intérêt public. L'autorité chargée de statuer 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 aux intérêts publics militant en faveur de son éloignement de Suisse (voir notamment à ce propos ATAF 2007/10 consid. 5.1 p. 111 et JICRA 2005 no 24 consid. 10.1 p. 215). Lors de la pondération des aspects humanitaires avec l'intérêt public qui leur est opposé, l'intérêt supérieur de l'enfant, consacré à l'art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE, RS 0.107], représente un facteur important à prendre en considération (JICRA 2006 n° 13 consid. 3.5 et 3.6 p. 142 ss, JICRA 2005 n° 6 consid. 6 p. 57 s. et JICRA 1998 n° 13 consid. 5e p. 98 s. ; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 2C_353/2008 du 27 mars 2009 et ATF 126 II 377 consid. 5d p. 391 s. précisant que la CDE n'accorde aucun droit invocable en justice à l'octroi d'une autorisation de police des étrangers). Il s'agit donc de vérifier, au regard des critères explicités ci-dessus, si A. _____ et ses deux enfants sont en droit de conclure au caractère inexigible de l'exécution de leur renvoi, compte tenu de la situation générale prévalant actuellement en Bosnie et Herzégovine, d'une part, et de leur situation personnelle, d'autre part.

E. 5.2.2

Par le passé, les autorités d'asile suisses et la Commission en particulier, ont déjà eu l'occasion de se pencher à maintes reprises sur la situation régnant en Bosnie et Herzégovine (voir p. ex. JICRA 1999 n° 8 p. 50ss et 1999 n° 6 p. 38ss) et continuent de la suivre avec attention. Elles considèrent que la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi de ressortissants de Bosnie et Herzégovine doit faire l'objet d'un examen individualisé, tenant compte notamment de leur appartenance ethnique, des possibilités concrètes de réinstallation, dans une sécurité suffisante, au lieu de provenance ou de séjour antérieur, voire ailleurs, de la présence ou non d'un réseau familial ou social, 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 de leur pays.

E. 5.2.3

Actuellement, la Bosnie et Herzégovine ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée sur l'ensemble de son territoire qui permettrait d'emblée de présumer, à propos de tous les requérants provenant de cet Etat, et quelles que soient les circonstances de chaque cause, l'existence d'une mise en danger concrète au sens des dispositions légales précitées (voir à ce propos JICRA 2003 n° 8 consid. 8b p. 55, JICRA 2000 n° 2 consid. 7 p. 18 ss, JICRA 1999 n° 8 p. 50 ss, JICRA 1999 n° 6 p. 34 ss). Par décision du 25 juin 2003, le Conseil fédéral a du reste désigné cet Etat comme pays exempt de persécutions au sens de l'art. 34 al. 1 LAsi. Aussi, y a-t-il lieu d'examiner si un rapatriement des recourants équivaldrait à les mettre concrètement en danger en raison de leur situation personnelle. En l'espèce, une installation de ces derniers en République serbe de Bosnie n'est pas envisageable, en l'état. Il reste donc à déterminer si l'exécution du renvoi des recourants en Fédération s'avère ou non raisonnablement exigible.

E. 5.2.4

En l'occurrence, force est tout d'abord de constater que les intéressés ne peuvent retourner dans leur ancien domicile de F._____, toujours habité par D._____ qui les a maltraités durant les cinq années précédant leur expatriation et avec lequel ils semblent avoir cessé tout contact depuis leur arrivée en Suisse. Compte tenu ensuite des problèmes économiques aigus régnant en Bosnie et Herzégovine (frappée notamment d'un taux de chômage d'environ 30% ; cf. p. ex. édition 2009 du Fischer Weltalmanach, p. 82) et des faibles qualifications professionnelles de A._____, il apparaît hautement improbable que cette dernière, dépourvue de ressources financières, puisse exercer un emploi suffisamment rémunéré lui garantissant, ainsi qu'à B._____ et C._____, un minimum vital adéquat (à supposer qu'elle puisse trouver un logement après son retour). En outre, rien ne démontre que les proches de la recourante exilés en Allemagne et en Suisse seront en mesure de lui accorder le soutien à long terme dont elle-même et ses enfants auront besoin pendant au moins plusieurs années encore. Un éventuel renvoi de Suisse, où B._____ et C._____ sont arrivés en décembre 2005 déjà, représenterait de surcroît pour ces derniers un déracinement non négligeable qu'il convient également de prendre en considération sous l'angle de l'intérêt supérieur de l'enfant (cf. consid. 5.2.1 supra, avant-dern. parag.), même si cet élément-là n'est pas en soi décisif pour l'issue de la cause. Au regard du cumul des facteurs défavorables relevés ci-dessus, le Tribunal, après pesée des intérêts en présence, estime que l'exécution du renvoi de la famille Kadric, tant en Fédération croato-musulmane qu'en République serbe de Bosnie, n'est pas raisonnablement exigible, en l'état (art. 83 al. 4 LEtr et jurispr. citée au consid. 5.2.1 supra). Partant, le recours doit être admis et la décision d'exécution du renvoi de première instance du 19 janvier 2006 annulée. L'ODM est en conséquence invité à régler les conditions de résidence en Suisse de A._____, ainsi que de ses enfants B._____ et C._____, en application des dispositions de la LEtr réglant l'admission provisoire (art. 44 al. 2 LAsi).

E. 6.1

Dans la mesure où A._____ a été déboutée en matière d'asile, la moitié des frais judiciaires devrait être mise à sa charge. Il y est toutefois renoncé, dès lors que son recours n'était pas d'emblée voué à l'échec, que son indigence apparaissait vraisemblable (cf. décision incidente de dispense de l'avance des frais du 7 mars 2006 ; let. D supra), et qu'il y a lieu, pour ces motifs, d'admettre sa requête d'assistance judiciaire partielle (cf. let. C supra et art. 65 al. 1 PA).

E. 6.2

Le Tribunal ayant fait droit au chef de conclusions subsidiaire du recours tendant à l'admission provisoire des intéressés, ceux-ci ont droit à des dépens réduits de moitié conformément aux art. 64 al. 1 PA et 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), étant rappelé qu'en cas d'absence de décompte, l'indemnité est fixée sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF, 2ème phr.). Après examen des écritures de la mandataire (cf. let. C et F supra), pour lesquelles aucune note de frais n'a été fournie, le Tribunal fixe les dépens à Fr. 500.-, vu l'admission partielle du recours. (dispositif : page suivante)