

BVGer E-6877/2011 vom 22. August 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-08-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6877_2011

FR: TAF E-6877/2011 du 22 août 2012

IT: TAF E-6877/2011 del 22 agosto 2012

Regeste

Asile 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 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), 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. 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).

E. 2.1

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. 2.2

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. 3.1

En l'occurrence, les recourants sont originaires de la commune de (...), au Kosovo. L'ODM a cependant admis qu'il leur était également loisible de se rendre en Serbie, dont ils pouvaient prétendre à la nationalité.

E. 3.2

L'ODM a motivé sa décision en s'appuyant sur la jurisprudence publiée sous ATAF 2010/41, qui autorise le renvoi vers la Serbie de certaines catégories d'habitants du Kosovo. Cet arrêt rappelle que la Suisse a reconnu le Kosovo comme Etat indépendant, en date du 27 février 2008, et que la décision du Conseil fédéral dans ce sens s'impose aux diverses juridictions suisses (ATAF 2010/41 consid. 6.3 p. 576-578) ; le Tribunal fédéral l'a également confirmé (cf. ATAF 2010/41 consid. 6.3.5 p. 578 et les réf. citées). En conséquence, du point de vue suisse, la Serbie constitue, par rapport au Kosovo, un Etat étranger. Il n'en reste pas moins que la déclaration d'indépendance du Kosovo est contestée en droit international, et que la Serbie n'a pas reconnu cette indépendance ; du point de vue serbe, les ressortissants du Kosovo demeurent donc des nationaux. Cette absence de reconnaissance permet dès lors, suivant les circonstances particulières, de renvoyer en Serbie des requérants originaires du Kosovo, dans la mesure où ils peuvent prétendre à la nationalité serbe et en obtenir la reconnaissance ; cette probabilité d'obtenir la reconnaissance de la nationalité serbe doit toutefois être suffisamment forte. Dans son arrêt de principe, le Tribunal pose que cette option est ouverte aux personnes d'ethnie serbe, qui revendiquent elles-mêmes la nationalité serbe, et possèdent des titres à la faire valoir, par exemple sous forme de documents d'identité ou d'état civil délivrés en Serbie (cf. ATAF 2010/41 consid. 6.4.2 p. 580-582).

E. 3.3

Dans le cas d'espèce, les intéressés, anciens ressortissants yougoslaves domiciliés au Kosovo au 1er janvier 1998, remplissent les conditions de la nationalité kosovare selon la loi ad hoc du 20 février 2008 (ATAF 2010/41 consid. 6.4.1 p. 579-580) ; ils ont d'ailleurs obtenu tous deux une carte d'identité de cet Etat. Cela dit, il apparaît qu'ils peuvent également prétendre à la nationalité serbe. Les intéressés appartiennent à la minorité slavophone gorani, parlent le serbo-croate, et ne sont donc pas exposés aux discriminations et à l'hostilité visant les Kosovars albanophones. Ils allèguent certes qu'ils n'entretiennent pas de liens étroits avec la Serbie, où ils n'ont effectué que de courts séjours chez des proches, et que leur origine manifestement allogène les a exposés, en Serbie, à des manifestations d'hostilité. Le Tribunal n'ignore pas que les Goranis doivent faire face à une certaine animosité de la population serbe, et rencontrent des difficultés dans leur recherche de travail et de logement ; de même, il est notoire que les membres des minorités ethniques ont de la peine à faire admettre aux autorités serbes la réalité de leur nationalité et donc à pouvoir accomplir, avec succès, les formalités indispensables d'enregistrement, qu'ils aient ou non le statut de personnes déplacées (ATAF 2010/41 consid. 8.3.3.4-8.3.3.5 p. 586-588). Toutefois, cette dernière question doit être distinguée de celle de la nationalité ; le fait que les intéressés éprouvent des difficultés à la faire reconnaître ne les empêche pas d'y prétendre. A cela s'ajoute que le service accompli par A. _____ dans l'armée serbe est de nature à aider à la levée de ces obstacles, et qu'en l'état, les difficultés d'enregistrement que les recourants pourraient affronter restent hypothétiques.

E. 3.4

En conséquence, les recourants ont en pratique la possibilité d'obtenir la reconnaissance de leur nationalité serbe par les autorités de la Serbie. Dans ces conditions, la protection internationale accordée aux réfugiés étant subsidiaire à la protection nationale (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000 n° 15 consid. 12a p. 127-128), la question d'un éventuel risque de

persécution pesant sur les intéressés au Kosovo peut être laissée indécise. Il apparaît en effet que les recourants ne sont pas exposés, en Serbie, à un risque de cette nature, l'animosité de la population serbe et les tracasseries qu'ils peuvent rencontrer dans leur vie quotidienne ne pouvant, faute d'intensité, être qualifiées de persécution ; ils ne l'ont d'ailleurs jamais prétendu.

E. 3.5

Dès lors, le recours, en tant qu'il vise à l'octroi de l'asile et à la reconnaissance de la qualité de réfugié, est rejeté.

E. 4.1

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). Le renvoi ne peut être prononcé, selon l'art. 32 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), 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 du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

E. 4.2

Aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant en l'occurrence réalisée, le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer cette mesure.

E. 5.1

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 réglée 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. 5.2

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. 5.3

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. 5.4

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. 6.1

Il convient de noter à titre préliminaire que les trois conditions posées par l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, empêchant 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.

E. 6.2

Le caractère exécutable du renvoi sera examiné en premier lieu en rapport avec le Kosovo (consid. 7), puis avec la Serbie (consid. 8).

E. 7.1

S'agissant d'une éventuelle exécution du renvoi vers le Kosovo, le Tribunal rappelle ce qui suit : L'exécution du renvoi est illicite, lorsque la Suisse, pour des raisons de droit international public, ne peut contraindre un étranger à se rendre dans un pays donné ou qu'aucun autre Etat, respectant le principe du non-refoulement, ne se déclare prêt à l'accueillir ; il s'agit d'abord de l'étranger reconnu réfugié, mais soumis à une clause d'exclusion de l'asile, et ensuite de l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ou encore l'art. 3 de la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture, RS 0.105) (Message du Conseil fédéral à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile [APA], du 25 avril 1990, in : FF 1990 II 624). Si l'interdiction de la torture, des peines et traitements inhumains (ou dégradants) s'applique indépendamment de la reconnaissance de la qualité de réfugié, cela ne signifie pas encore qu'un renvoi ou une extradition serait prohibée par le seul fait que dans le pays concerné des violations de l'art. 3 CEDH devraient être constatées ; une simple possibilité de subir des mauvais traitements ne suffit pas. Il faut au contraire que la personne qui invoque cette disposition démontre à satisfaction qu'il existe pour elle un véritable risque concret et sérieux d'être victime de tortures, ou de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans son pays. Il en ressort qu'une situation de guerre, de guerre civile, de troubles intérieurs graves ou de tension grave accompagnée de violations des droits de l'homme ne suffit pas à justifier la mise en oeuvre de la protection issue de l'art. 3 CEDH, tant que la personne concernée ne peut rendre hautement probable qu'elle serait visée personnellement - et non pas simplement du fait d'un hasard malheureux - par des mesures incompatibles avec la disposition en question (JICRA 1996 n° 18 consid. 14b let. ee p. 186s).

E. 7.2

Dans le cas d'espèce, une jurisprudence constante (JICRA 2002 n° 22 p. 177ss ; cf. aussi cf. arrêt D-6827/2010 du 2 mai 2011 consid. 4.7) admet que les Goranis ne sont pas exposés au Kosovo à un risque particulier du seul fait de leur origine ; tel est également le cas à (...) (cf. notamment Organization for Security and Cooperation in Europe [OSCE], Kosovo Communities profiles, Mission in Kosovo, 02/2011). Dans le cas de A._____, toutefois, son service dans l'armée serbe et sa participation active aux expulsions d'albanophones, au printemps 1999, constituent des facteurs aggravants : l'intéressé a en effet expliqué, de manière globalement précise et convaincante, les circonstances dans lesquelles il avait été reconnu à (...) par ses victimes de l'époque. Les personnes présentes ayant tenté de s'en prendre physiquement à lui, il n'avait dû son salut qu'à la fuite ; son épouse avait ensuite été

personnellement menacée à la suite de ces événements. Ce jour-là, l'intégrité corporelle, voire la vie du recourant ont donc été mises en danger de manière pressante, et ceci pour des motifs tant ethniques (son origine gorani) que politiques (son engagement dans l'armée serbe) ; dans la mesure où un tel risque perdurerait et serait susceptible de se concrétiser à nouveau, il courrait un risque manifeste de traitements contraires à l'art. 3 CEDH. Or, au vu du récit, il apparaît clairement que le cas du recourant est maintenant bien connu à (...) et dans la région, comme en témoigne le fait que l'épouse a été directement menacée, un an et demi après l'agression visant son mari. Un retour dans cette région est dès lors de nature à mettre les intéressés en danger, à moins qu'ils se cantonnent dans les deux villages de (...) et (...), ce qu'on ne peut raisonnablement exiger de leur part ; en effet, dénués de toute source assurée de revenus, et contraints de se cacher sans cesse, ils y connaîtraient des conditions de vie intolérables, sans même être sûrs de se trouver totalement à l'abri. Par ailleurs, il n'est pas établi que le risque se limite uniquement à Dragash et à sa région. Il serait certes moins important ailleurs ; toutefois, vu la taille réduite du territoire du Kosovo, il est probable que les nouvelles aient circulé et que les antécédents du recourant dans l'armée serbe, lors de la guerre du printemps 1999, soient maintenant connus dans d'autres parties du territoire. Ce risque est d'autant plus vraisemblable que les événements de cette époque ont fortement traumatisé les albanophones, qui accordent une grande importance à la découverte des auteurs d'exactions ; or peu d'entre eux ont pu être identifiés. Il est donc hautement probable que le recourant soit exposé à un risque de représailles par des tiers sur toute l'étendue du territoire kosovar, son origine ethnique ne pouvant qu'accentuer ce danger, sans qu'il puisse compter sur une protection adéquate par les autorités du Kosovo. Dans ce contexte, il peut à bon droit ressentir la crainte d'être à nouveau la cible d'atteintes analogues.

E. 7.3

Dans ces conditions, l'exécution du renvoi de A. _____ au Kosovo est illicite.

E. 8.1

Quant à l'hypothèse d'un retour des intéressés en Serbie, il y a lieu de rappeler que selon l'art. 83 al. 4 LEtr, 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. 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 (ATAF 2009/52 consid. 10.1, ATAF 2008/34 consid. 11.2.2 et ATAF 2007/10 consid. 5.1).

E. 8.2

S'agissant de la situation des époux A. _____ et B. _____ et de leur enfant, il y a lieu de retenir qu'un retour en Serbie se ferait dans des conditions particulièrement défavorables, au point que leur capacité de survie quotidienne ne paraît pas assurée. En effet, la mère du recourant (à supposer qu'elle se trouve encore à Belgrade), sa soeur et celle de l'épouse,

installées dans la capitale serbe, ne constituent pas, faute de ressources, un réseau familial susceptible d'apporter son aide au recourant et à sa famille ; les intéressés n'ont aucune autre relation à Belgrade, où ils n'ont séjourné qu'épisodi-quement. Par ailleurs, les deux époux n'ont qu'une formation rudimentaire, et le mari n'a été professionnellement actif, à (...), que dans l'agriculture et le petit artisanat ; il est dès lors improbable qu'il soit en mesure d'assurer, en Serbie, son entretien et celui de sa famille. En conséquence, au vu des critères posés par la jurisprudence en matière d'exigibilité de l'exécution du renvoi en Serbie des personnes originaires du Kosovo (ATAF 2010/41 consid. 8.3.3.6 p, 588-589), à savoir la garantie de s'assurer un minimum économique vital, des liens suffisants avec la Serbie et un degré adéquat d'intégration sociale, un retour apparaît spécialement problématique. Les intéressés, qui n'ont jamais été enregistrés en Serbie comme personnes déplacées, auront en outre, de ce fait, nettement plus de peine à s'y intégrer. Enfin, l'origine gorani de la famille A._____ constitue un facteur aggravant, dans la mesure où les membres de cette communauté sont exposés à l'hostilité d'une grande part de la population serbe, ce qui rendra les chances d'intégration des intéressés plus douteuses et précaires encore (cf. à ce sujet ATAF précité, consid. 8.3.3.4 in initio).

E. 8.3

Dès lors, l'exécution du renvoi en direction de la Serbie n'apparaît pas raisonnablement exigible. Il y a lieu, en conséquence, de prononcer l'admission provisoire des membres de la famille A._____ ; celle-ci, en principe d'une durée d'un an (art. 85 al. 1 LEtr), renouvelable si nécessaire, apparaît mieux à même d'écarter les risques sérieux qu'ils courent actuellement en cas de retour en Serbie.

E. 9

En conséquence, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. L'autorité de première instance est donc invitée à prononcer l'admission provisoire des recourants.

E. 10.1

Le Tribunal fait droit à la requête des recourants et admet la requête d'assistance judiciaire partielle, compte tenu de leur incapacité à assumer les frais de la procédure et de ce que les conclusions du recours, au moment de leur dépôt, n'apparaissaient pas manifestement vouées à l'échec (art. 65 al. 1 PA).

E. 10.2

Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'espèce, le Tribunal estime les frais engagés par les recourants, sur la base de la note de frais jointe au recours, d'un montant de 1325 francs, et d'une estimation raisonnable des frais postérieurs (art. 14 al. 2 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), à la somme globale de 1400 francs. Les intéressés ayant eu partiellement gain de cause, les dépens sont arrêtés à la moitié de cette somme, soit 700 francs. (dispositif page suivante)