

BVGer E-6924/2009 vom 22. August 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-08-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6924_2009

FR: TAF E-6924/2009 du 22 août 2012

IT: TAF E-6924/2009 del 22 agosto 2012

Regeste

Exécution du renvoi

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi 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. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant le renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), 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 (art. 48 PA). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

E. 2

Les recourants n'ont pas recouru contre la décision de l'ODM en tant qu'elle rejette leur demande d'asile, de sorte que, sous cet angle, elle a acquis force de chose décidée.

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). 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. 3.2

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. 4.1

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). A défaut, l'ODM prononce l'admission provisoire, réglée par l'art. 83 de

la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20).

E. 4.2

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. ATAF 2009/51 consid. 5.4 p. 748).

E. 4.3

En l'espèce, c'est sur la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi que le Tribunal entend porter son examen.

E. 5.1

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 (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2005 n° 24 consid. 10.1 et jurispr. cit.).

E. 5.2

Le Kosovo ne connaît pas, à l'heure actuelle, une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée sur l'ensemble de son territoire, qui permettrait d'emblée - et indépendamment des circonstances du cas d'espèce - de présumer, à propos de tous les ressortissants du pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr.

E. 5.3

S'agissant spécifiquement des personnes en traitement médical en Suisse, le Tribunal rappelle que l'exécution du renvoi ne devient inexigible qu'à partir du moment où, en raison de l'absence de possibilités de traitement dans le pays d'origine, l'état de santé de la personne concernée se dégraderait très rapidement, au point de conduire, d'une manière certaine, à la mise en danger concrète de l'intégrité physique ou psychique (cf. JICRA 2003 n° 24 p. 158). En revanche, l'art. 83 al. 4 LEtr ne saurait faire échec à une décision de renvoi au simple motif que l'infrastructure hospitalière et le savoir-faire médical prévalant en Suisse correspondent à un standard élevé non accessible dans le pays d'origine ou le pays tiers de résidence. 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. Ce qui compte, en effet, c'est l'accès à des soins, cas échéant alternatifs, qui, tout en correspondant aux standards du pays d'origine, sont adéquats à l'état de santé de l'intéressé, fussent-ils d'un niveau de qualité, d'une efficacité de terrain (ou clinique) et d'une utilité (pour la qualité de vie) moindres que ceux disponibles

en Suisse; en particulier, des traitements médicamenteux (par exemple constitués de génériques) d'une génération plus ancienne et moins efficaces, peuvent, selon les circonstances, être considérés comme adéquats. Si les soins essentiels nécessaires peuvent donc être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible. 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 2003 n° 24 consid. 5b p. 157 ss).

E. 5.3.1

En l'espèce, F._____ souffre d'une grave infirmité, puisqu'il est atteint d'une cécité irréversible de la fonction visuelle, sans aucun espoir de récupération. Lors d'une intervention ophtalmologique, des verres scléaux ont été posés au jeune patient, le 18 décembre 2008, afin de permettre une croissance orbitaire harmonieuse. L'intéressé est suivi semestriellement et ses verres scléaux doivent être changés tous les six mois jusqu'à la fin de sa croissance. Dans sa décision du 8 octobre 2009, l'ODM a reconnu que le suivi médical semestriel, indispensable à F._____, n'était pas possible au Kosovo. Par ailleurs, vu la situation précaire de la famille, qui a quatre enfants à charge, il n'est pas certain que les intéressés puissent financer les coûts engendrés par un voyage en Suisse de plusieurs jours deux fois par an pour les interventions que doit subir F._____.

E. 5.3.2

La cécité de l'enfant constitue un handicap visuel sévère et il est indispensable qu'il puisse bénéficier d'un suivi spécialisé, tant pédagogique que thérapeutique, afin qu'il développe des moyens de compensation par une activation des autres sens et qu'il puisse ainsi notamment s'orienter dans l'espace. Cet encadrement implique un apprentissage systématique au niveau tactile, en vue d'apprendre le braille et l'utilisation de la canne blanche. Il est primordial que F._____ soit intégré et puisse développer sa personnalité dans le but de devenir autonome, de pouvoir mener une vie normale et de trouver sa place dans la société. La directrice du Centre pédagogique pour élèves handicapés de la vue a insisté sur le fait qu'un changement de structure, à ce stade, pourrait entraîner une régression profonde, voire un repli complet de F._____ sur lui-même et une situation de tyrannie par rapport à sa maman, qui serait difficilement récupérable par la suite. Dans ce contexte de handicap, l'enfant présente un retard de développement global (multifactoriel), ainsi que des défenses tactiles et d'importantes difficultés alimentaires. Il est pris en charge par un ergothérapeute, à raison d'une séance hebdomadaire. Par ailleurs, le médecin préconise un bilan neuropédiatrique et une IRM cérébrale. Vu l'état de F._____, le seul soutien affectif de ses parents est insuffisant, car un encadrement spécialisé s'avère impérativement nécessaire pour permettre à F._____ de se construire et de grandir en évitant un isolement social. Par ailleurs, les recourants ont trois autres enfants, qui requièrent également leur présence et leur attention.

E. 5.3.3

S'agissant de la situation des handicapés au Kosovo, il sied de relever que le Ministère dit promouvoir leur intégration dans la société, à l'aide de bâtiments, d'écoles et de moyens de transport accessibles aux handicapés, mais que ceci n'est pas traduit en actions concrètes à

l'heure actuelle. De plus, l'assurance des droits des handicapés n'est pas une priorité gouvernementale. De manière générale, l'intégration et la protection des handicapés doivent être améliorées au Kosovo. Les perspectives d'intégration sociale sont quasi-nulles et les chances de trouver un emploi très limitées, d'autant plus que les personnes handicapées sont stigmatisées. En outre, il n'existe aucune protection légale pour les enfants handicapés et seules des ONG leur offrent des soins de réadaptation. Ces enfants sont souvent exclus des opportunités éducatives offertes, de toute évaluation professionnelle et ont un accès insuffisant aux services sanitaires et sociaux ("Kosovo: Mise à jour, état des soins de santé", Organisation suisse d'aide aux réfugiés [OSAR], Berne, 1er septembre 2010, p. 5 et 18-20).

E. 5.3.4

En conclusion, les problèmes que rencontre F._____ sont importants et nécessitent un suivi médical régulier indisponible au Kosovo, ainsi qu'une prise en charge quotidienne de l'enfant par un centre spécialisé adapté à sa cécité, afin d'envisager qu'il acquiert, à tout le moins, une certaine autonomie dans sa vie quotidienne. Il serait impossible à F._____, en cas de retour au Kosovo, de bénéficier d'un suivi adapté à son handicap et il se verrait donc exclu des mesures éducatives et d'insertion, ce qui perturberait son développement de façon irréversible et porterait un préjudice certain à son avenir, d'un point de vue tant professionnel que social (dépendance, mendicité,...).

E. 5.4

Tel que découlant de l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE, RS 0.107), le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ne fonde pas en soi un droit à une autorisation de séjour, respectivement à une admission provisoire déductible en justice (cf. notamment Arrêts du Tribunal fédéral [ATF] 126 II 377, ATF 124 II 361). L'intérêt supérieur de l'enfant représente en effet un des éléments à prendre en compte dans la pesée des intérêts à effectuer. D'éventuelles difficultés de réintégration dans le pays d'origine dues à une intégration avancée en Suisse peuvent ainsi constituer un facteur parmi d'autres à prendre en considération dans le cadre de la balance des intérêts lors de l'examen de l'exigibilité du renvoi (cf. dans ce sens JICRA 2006 n° 13 consid. 3.5. p. 143; JICRA 1998 n° 31 consid. 8c ff bbb). De telles difficultés ont été notamment reconnues pour des enfants scolarisés et des adolescents ayant passé la plupart de leur vie en Suisse. Il n'en demeure pas moins que le bien de l'enfant revêt une importance décisive dans l'appréciation du caractère raisonnablement exigible de l'exécution d'un renvoi. Sont ainsi déterminants dans l'appréciation globale de la situation des enfants les critères suivants : l'âge, la maturité, les liens de dépendance, les relations, les qualités des personnes de référence, en particulier l'engagement et la capacité de ces personnes à les soutenir, l'état et les perspectives de leur développement et de leur formation, le degré de réussite de leur intégration après un séjour plus ou moins long en Suisse. Ce dernier critère, à savoir la durée du séjour en Suisse, est un facteur important à prendre en compte lors de l'examen des indices favorables comme des obstacles à la réintégration de l'enfant dans le pays de renvoi, car les enfants ne doivent pas être déracinés sans motif valable de leur environnement familial. A cet égard, 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 de nature, selon les circonstances, à rendre inexigible le renvoi (JICRA 2005 n° 6 consid.6.2 p. 58).

E. 5.4.1

Les filles des recourants sont arrivées en Suisse en juin 2008, alors qu'elles étaient âgées de (...), (...) et (...) ans et demi et ont été scolarisées en Suisse durant les quatre années qui ont suivi. Aujourd'hui âgées de (...), (...) et (...) ans et demi, il ressort des rapports les concernant qu'elles se sont appliquées à s'intégrer dans la réalité quotidienne suisse et cela implique un déracinement de leur pays d'origine. Ainsi, leur intégration dans le milieu scolaire du pays d'origine pourrait présenter une difficulté certaine.

E. 5.4.2

Il ressort des écrits des enseignants respectifs des filles des recourants qu'elles sont parfaitement intégrées, qu'elles sont appliquées et studieuses. Elles participent aux activités scolaires et sont appréciées de leurs professeurs et de leurs camarades. C._____ présente un parcours scolaire normal, puisqu'après deux ans passés en classe d'accueil, elle a ensuite suivi avec succès la Voie secondaire à options (VSO), de la 7^{ème} à la 9^{ème} année, sans rencontrer d'échec. Elle est également active sur le plan sportif, puisqu'elle pratique le volley-ball dans un club, depuis 2010, où elle s'entraîne trois fois par semaine. Elle est appréciée de ses coéquipières et de son entraîneur, se montre très engagée pour les activités du club et accomplit les tâches qui lui incombent en tant que joueuse. D._____ effectue un travail scolaire remarquable et de rapides progrès, qui lui permettront d'intégrer une classe de 7^{ème} VSO. La situation de E._____ évolue dans un sens positif, puisqu'elle est très impliquée dans l'apprentissage de la lecture ; ses progrès sont notables et elle se montre très motivée à apprendre le français.

E. 5.4.3

Concernant F._____, il fréquente le Centre pédagogique pour enfants handicapés de la vue de (...) cinq jours par semaine, depuis une année. Son intégration s'est faite progressivement depuis son arrivée en Suisse, en mars 2008. Actuellement, il apprend le français assidûment et se montre interactif lors de conversations. Il participe volontiers aux activités proposées et réussit à s'orienter dans l'espace. Il est affectivement attaché à ses camarades, ainsi qu'aux adultes qui l'encadrent.

E. 5.5

En conclusion, F._____ souffre d'un grave handicap, nécessitant impérativement un suivi médical semestriel, qui n'est pas disponible au Kosovo et dont les coûts d'un traitement en Suisse ne pourraient pas être supportés par la famille A._____. Cet enfant a besoin d'une prise en charge spécialisée, au risque de voir son état se péjorer de manière significative, en tenant compte des répercussions négatives de l'absence d'accès aux structures éducatives au Kosovo sur son autonomie et son développement personnel. Par ailleurs, les quatre enfants des recourants sont très bien intégrés au Suisse, compte tenu de leur âge et de la durée de leur séjour, et un retour au Kosovo constituerait un déracinement contraire à l'art. 3 al. 1 CDE. Partant, en raison du cumul des facteurs défavorables et eu égard à l'évolution de la situation depuis le prononcé du renvoi, la pesée des intérêts en présence fait prévaloir l'aspect humanitaire sur l'intérêt public à l'exécution du renvoi. Il y a donc lieu de prononcer l'admission provisoire des recourants ; 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.

E. 6.1

Cela étant, le Tribunal considère que l'exécution du renvoi des recourants au Kosovo n'est, en l'état, pas raisonnablement exigible.

E. 6.2

L'ODM est donc invité à régler les conditions de résidence en Suisse des recourants, conformément aux dispositions de la LEtr régissant l'admission provisoire (art. 44 al. 2 LAsi).

E. 7

Il s'ensuit que le recours doit être admis et la décision de l'ODM du 8 octobre 2009 annulée, en tant qu'elle porte sur l'exécution du renvoi.

E. 8.1

Dans la mesure où les recourants ont établi leur indigence et où les conclusions du recours n'apparaissent pas d'emblée vouées à l'échec, la demande d'assistance judiciaire partielle est admise (art. 65 al. 1 PA). Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure.

E. 8.2

Conformément à l'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), les recourants qui ont eu gain de cause, ont droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. Vu le décompte de prestations du 17 juillet 2012, le Tribunal fixe les dépens à 1'311 francs, à charge de l'ODM. (dispositif page suivante)

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