Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour V
E-6888/2009
{T 0/2}

Arrêt du 8 juillet 2010

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Maurice Brodard, Bruno Huber, juges,
Céline Berberat, greffière.

Parties

A._____, né le (...),
B._____, née le (...),
C._____, née le (...),
D._____, née le (...),
Kosovo,
recourants,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Non-entrée en matière (asile) et renvoi (recours contre une décision en matière de réexamen) ;
décision de l'ODM du 7 octobre 2009 / N (...).

Faits :

A.
Les recourants, A._____, d'ethnie bosniaque, et son épouse B._____, d'ethnie gorane, domiciliés avec leurs enfants dans le village à majorité bosniaque de E._____ (commune de F._____) au Kosovo jusqu'à leur départ du pays le 11 septembre 2008, ont déposé chacun une demande d'asile en Suisse le 24 septembre 2008 au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Vallorbe.

B.

B.a Entendu les 2 octobre et 10 décembre 2008, A._____ a déclaré être de langue maternelle serbe et de religion musulmane. En avril et mai 1999, il aurait été mobilisé par l'armée serbe et aurait accompli son service militaire dans une fonction (...) pour laquelle il n'avait pas eu besoin de porter une arme. Il aurait travaillé comme (...) à G._____ depuis octobre 2002 jusqu'en août 2008. Il aurait exercé en parallèle une activité de gérant d'un (...) à E._____. Enfin, il aurait déployé des activités politiques dans le cadre du parti bosniaque, le SDA.

Le (...), un automobiliste inconnu d'ethnie albanaise aurait intentionnellement percuté la voiture du recourant, alors que ce dernier se trouvait au volant de son véhicule en compagnie de son épouse, et l'aurait insulté et menacé de représailles s'il portait plainte contre lui ; l'intéressé aurait été blessé au bras (ou à la main droite) et son épouse au front. Dès le mois d'août 2003, il aurait été menacé par deux habitants de F._____, d'ethnie albanaise, qu'il connaissait de vue. Ces individus lui auraient reproché de faire partie d'une famille pro-serbe, parce que deux de ses soeurs - vivant en Serbie - avaient épousé des officiers de l'armée serbe. Ils seraient venus frapper à la porte de sa maison familiale tous les deux à trois mois en disant à son épouse, venue leur ouvrir, que sa famille devait quitter le Kosovo, car sa place était ailleurs. A plusieurs reprises, la dernière fois en juin 2008, il se serait rendu au poste de police de H._____ pour demander la protection de la police, sans succès. En juin 2008, le commandant, I._____, lui aurait répondu qu'il ne pouvait lui offrir une protection adéquate que s'il dénonçait les auteurs des menaces ; craignant des représailles, l'intéressé aurait refusé sa collaboration. En raison, d'une part, des menaces subies et, d'autre part, de la

proclamation de l'indépendance du Kosovo, il aurait choisi de quitter son pays pour mettre sa famille à l'abri.

L'intéressé a indiqué être propriétaire de sa maison familiale, d'une étable, d'un terrain à bâtir, de terres agricoles (1 hectare) ainsi que de forêts et de champs.

B.b Pour sa part, B._____ a allégué être de langue maternelle serbe, de religion musulmane, (...) de profession et avoir travaillé en tant qu'assistante dans (...) à F._____. Elle a fait valoir les mêmes motifs d'asile que son époux. Elle a précisé avoir été traumatisée par l'accident subi en 2003. S'agissant des individus qui seraient venus frapper à sa porte, elle a ajouté qu'ils avaient eu un comportement correct à son endroit. Sur le plan personnel, elle a argué souffrir de céphalées et d'un stress post-traumatique lié au bombardement de l'OTAN. Ses deux filles auraient souffert de problèmes de santé ; en particulier, sa fille aînée aurait été victime de dérèglements hormonaux, dont l'origine pourrait être le stress dans lequel ils auraient tous vécu.

B.c A l'appui de leurs demandes d'asile, les intéressés ont déposé divers documents attestant en particulier leur identité et les soins prodigués à leurs filles.

C.
Par décision du 28 avril 2009, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile des intéressés, a prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure. Sur recours, cette décision a été annulée, par arrêt du 20 mai 2009 du Tribunal administratif fédéral, en raison d'une absence totale de motivation en matière d'asile.

D.
Par décision du 18 août 2009, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile des intéressés en application de l'art. 34 al. 1 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), a prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, la considérant comme licite, raisonnablement exigible et possible. S'agissant des menaces proférées à l'encontre des recourants par l'automobiliste inconnu, d'une part, et par deux habitants albanais de F._____, d'autre part, cet office a estimé qu'il pouvait être conclu à l'existence d'une protection adéquate de la part des autorités du Kosovo. En outre, il a retenu une absence de mise en danger concrète des intéressés en

leur seule qualité de membres des minorités bosniaque et gorani. Il a en outre relevé que leur réinstallation au Kosovo était raisonnablement exigible, compte tenu de la présence sur place d'un réseau familial et social, de l'aisance de leur niveau de vie antérieur (fondé sur les activités lucratives qu'ils avaient exercées et étaient susceptibles de reprendre) et des biens-fonds qui leur appartenaient. Enfin, il a estimé que les problèmes médicaux de la recourante (céphalées, voire un état de stress post-traumatique) ne sauraient, en l'absence d'un certificat médical, être considérés comme graves au point de mettre en péril son intégrité physique et psychique. A son avis, il en allait de même pour les problèmes de santé des enfants du couple, attestés par de nombreux certificats de médecins kosovars, prouvant qu'une prise en charge au pays était possible.

E.
Par acte du 23 septembre 2009, les intéressés ont sollicité de l'ODM la reconsidération de la décision précitée en matière d'asile et de renvoi.

En matière d'asile, ils ont allégué que leurs motifs d'asile étaient vraisemblables et ont déposé des documents visant à établir leurs liens de parenté avec deux militaires de l'armée serbe et les fonctions exercées par ceux-ci. Il ressort, en particulier, des attestations militaires datées des 21 avril 1999 et 28 juin 2004, que les deux beaux-frères du recourant ont servi dans l'armée serbe comme aspirant de 1ère classe, respectivement comme sergent-chef.

Les intéressés ont également fait référence à un requérant d'asile venant du même village qu'eux, lequel aurait mis, en 2009, fin à ses jours en Suisse, par peur d'être renvoyé au Kosovo.

Ils ont enfin produit un rapport établi le 3 septembre 2009 par la Dresse (...). Il ressort de ce document que ce médecin a assuré la prise en charge psychiatrique régulière de la recourante et lui a prescrit une médication anti-depressive, après la fin de son hospitalisation, laquelle avait eu lieu du 11 mai au 16 juin 2009 pour des troubles psychotiques aigus et transitoires consécutifs à une modification durable de la personnalité après une expérience de catastrophe (F 62.0). Son diagnostic retenait désormais l'existence de troubles dépressifs sévères sans symptôme psychotique, ainsi qu'un risque suicidaire.

F.
Par décision du 7 octobre 2009, l'ODM a rejeté la demande de réexamen. Il a relevé que la production, au mois de septembre 2009, de copies de deux attestations militaires était manifestement tardive et que leur contenu n'était pas de nature à modifier son appréciation du cas d'espèce, compte tenu de la motivation développée dans la décision du 18 août 2009. Il en allait de même pour les problèmes de santé et l'hospitalisation invoqués, qui auraient pu l'être en procédure ordinaire ; indépendamment de la violation, par l'intéressée, de son devoir de diligence, cet office a estimé qu'elle pouvait poursuivre son traitement au Kosovo où il existait des structures médicales aptes à prendre en charge de manière adaptée les personnes souffrant de troubles psychiques.

G.
Par acte du 29 octobre 2009, les intéressés ont interjeté recours contre la décision précitée. Ils ont conclu à l'octroi de l'asile et, subsidiairement, à l'admission provisoire et ont sollicité l'octroi de mesures provisionnelles. A l'appui du recours, ils ont réitéré les motifs invoqués s'agissant d'un risque de persécution en raison de leur lien de parenté avec deux membres de l'armée serbe ayant été mobilisés lors de la guerre de 1999, lien qu'ils estiment avoir établi ; dans ces conditions, ils seraient considérés à leur retour au Kosovo comme des traîtres. En outre, ils soutiennent qu'ils ne pourront pas obtenir une protection de l'appareil policier et judiciaire du Kosovo, dès lors qu'en leur qualité de membres de minorités ethniques et linguistique, ils ne maîtrisent pas la langue albanaise. S'agissant de l'exécution du renvoi, ils ont allégué d'une part, la détérioration de l'état psychique de la recourante et d'autre part, le fait qu'ils n'auraient pas la possibilité de se réinstaller au Kosovo, en raison d'absence de tout logement, d'emploi et d'avenir.

H.
Par courrier du 10 novembre 2009, les recourants ont versé en cause une attestation du 3 novembre 2009 de la Dresse (...), duquel il ressort que la recourante a été suivie à raison de sept consultations mensuelles entre le 20 novembre 2008 et le 2 juillet 2009. De l'avis de ce médecin, les troubles physiques (maux de tête) éprouvés étaient liés à un syndrome post-traumatique ; de même, l'anémie diagnostiquée pouvait aussi être à l'origine de tels maux. Enfin, la décision rendue par l'ODM a eu pour effet de plonger l'intéressée dans

un état de prostration et d'indifférence annonçant une décompensation psychique sévère.

I.
Par décision incidente du 13 novembre 2009, le juge instructeur a autorisé les recourants, à titre de mesures provisionnelles, à attendre en Suisse l'issue de la procédure.

J.
Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.

1.1 En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral 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 concernant l'asile et le renvoi - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. d LTAF. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître de la présente cause ; il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, LTF, RS 173.110)

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. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

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

2.

2.1 La demande de réexamen (aussi appelée demande de nouvel examen ou de reconsidération), définie comme une requête non soumise à des exigences de délai ou de forme, adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération de la décision qu'elle a prise et qui est entrée en force, n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence et la doctrine l'ont cependant déduite de l'art. 4 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst), qui correspond, sur ce point, à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst., RS 101) et de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions (cf. ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137, ATF 109 Ib 246 ss ; KARIN SCHERRER, commentaire ad art. 66 PA, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weisenberger (éd.), VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, nos 16 ss p. 1303 s ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, p. 156 ss, spéc. p. 160 ; URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zurich 1985, p. 171 ss, spéc. p. 179 et 185 s., et réf. cit. ; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 947 ss.).

L'ODM n'est tenu de se saisir d'une demande de réexamen que lorsqu'elle constitue une "demande d'adaptation", à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances postérieur au prononcé de sa décision ou, en cas d'absence de recours ou de décision d'irrecevabilité du recours interjeté contre cette décision, lorsqu'elle constitue une "demande de reconsidération qualifiée", à savoir lorsque le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 7 consid. 1, JICRA 1995 no 21, JICRA 1993 n° 25 consid. 3b). Toutefois, si la demande d'adaptation porte sur le réexamen d'un refus de l'asile (et non simplement d'une mesure de renvoi), l'art. 32 al. 2 let. e LAsi sera, en principe, applicable (cf. JICRA 1998 n° 1 consid. 6 let. a à c).

2.2 Ainsi, aux conditions précitées, le destinataire d'une décision de l'ODM peut, par une "demande de reconsidération qualifiée", en demander la modification en invoquant un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie, notamment l'existence de faits ou des moyens de preuve "nouveaux".

2.2.1 En outre, ces faits ou preuves ne peuvent entraîner la révision ou le réexamen que s'ils sont "importants", c'est-à-dire de nature à influer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation ; cela suppose, en d'autres termes, que les faits nouveaux soient décisifs et que les moyens de preuve offerts soient propres à les établir (cf. ATF 118 II 205, ATF 108 V 171, ATF 101 Ib 222 ; JAAC 40.4 ; JICRA 1995 n° 9 p. 81 ; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, ad art. 137 OJ, p. 32 ; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1990, p. 262 s.).

2.2.2 Enfin, une demande de nouvel examen ne saurait servir à remettre continuellement en question des décisions administratives (ATF 109 Ib 246 ss consid. 4a p 250 s. ; JAAC 40.87 p. 86 notamment).

Si les nouveaux moyens de preuve sont destinés à prouver des faits allégués antérieurement, le requérant doit aussi démontrer qu'il ne pouvait pas les produire dans la procédure précédente. Cette impossibilité implique que le requérant a fait preuve de toute la diligence que l'on pouvait exiger d'un plaideur consciencieux pour réunir non seulement les faits, mais encore les moyens de preuve à l'appui de sa cause (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 335/05 du 12 septembre 2006 consid. 3.2 ; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 2A.214/2005 du 26 avril 2005 consid. 5.1). En effet, la révision (ou le réexamen) ne doit pas servir à réparer une omission qui aurait pu être évitée par un requérant diligent. On appréciera la diligence requise avec moins de sévérité en ce qui concerne l'ignorance des faits, dont la découverte est souvent due au hasard, que l'insuffisance des preuves au sujet de faits connus, la partie ayant le devoir de tout mettre en oeuvre pour les prouver dans la procédure principale (cf. arrêt du Tribunal fédéral C 176/06 du 5 juillet 2007 consid. 3.3.2 et doctrine citée).

En conséquence, par analogie avec l'art. 66 al. 3 PA, il y a lieu d'exclure le réexamen d'une décision de première instance entrée en force lorsque le requérant le sollicite en se fondant sur des moyens qu'il aurait pu invoquer par la voie du recours contre cette décision au fond (JAAC 35.17 p. 65, JAAC 36.18 p. 50 ; PETER SALADIN, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Bâle 1979, p. 100).

3.

3.1 Dans la décision attaquée, l'ODM a rejeté la demande de réexamen et confirmé la décision de non-entrée en matière qu'elle a rendue le 18 août 2009. Il s'agit dès lors, dans la présente procédure de recours, de déterminer si c'est à juste titre que l'ODM a maintenu sa décision de non-entrée en matière ou si, au vu des nouvelles pièces produites dans la demande de réexamen, il aurait dû reconsidérer sa décision, en l'annulant formellement et en entrant en matière sur la demande d'asile des intéressés. Cette demande n'ayant, dans tous les cas, pas encore fait l'objet d'un examen matériel ordinaire de la part de l'ODM, le Tribunal ne peut pas directement se prononcer sur le bien-fondé de celle-ci. Par conséquent, la conclusion tendant à l'octroi de l'asile doit être déclarée irrecevable.

3.2 En l'espèce, le Tribunal constate que le motif de réexamen tiré du fait qu'un requérant d'asile, venant du même village que le recourant, aurait mis fin à ses jours, est sans pertinence dès lors qu'il ne se rapporte pas à un fait de la présente cause et vise uniquement à remettre en question l'appréciation retenue dans la décision dont le réexamen est requis, ce que cette institution ne permet pas. La demande, en tant que fondée sur ce motif, n'était donc pas recevable et le grief qui s'y rapporte implicitement doit être écarté.

4.

4.1 Le Tribunal s'attachera d'abord à l'examen du premier motif de réexamen qualifié, invoqué par les intéressés dans leur demande du 23 septembre 2009. Ce motif consiste en la production de moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 66 al. 2 let. a PA (copies de deux attestations militaires concernant les époux des soeurs du recourant, ainsi que d'autres documents visant à établir le lien de parenté avec le recourant, cf. point E ci-dessus), qui portent sur des faits antérieurs allégués déjà durant la procédure ordinaire (cf. point B ci-dessus) ; il vise à obtenir l'annulation de la décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile.

4.2 A l'instar de l'ODM, il y a lieu d'admettre que la production au mois de septembre 2009 de copies de deux attestations militaires datées des 21 avril 1999 et 28 juin 2004 est manifestement tardive. Il ne ressort pas du dossier une raison plausible qui aurait empêché les recourants de produire ces deux documents en procédure ordinaire en

prêtant l'attention voulue par les circonstances. La motivation développée au stade du recours, selon laquelle ces documents n'auraient pas été produits sur conseil de leur précédent mandataire, est sans pertinence, dès lors que l'omission fautive de leur mandataire leur est imputable.

4.3 En outre, les pièces produites ne remettent pas en cause l'état de fait pertinent retenu par l'ODM dans sa décision du 18 août 2009. En effet, en aucune manière, cet office n'a contesté ni même examiné la vraisemblance des faits allégués. Il a simplement considéré que les recourants avaient eu la faculté de solliciter une protection appropriée auprès des autorités kosovares, ce qui aurait nécessité qu'ils dénoncent leurs agresseurs potentiels. En produisant des pièces qui ne font qu'étayer des faits considérés comme non pertinents, les recourants cherchent en réalité à contester l'appréciation juridique contenue dans la décision du 18 août 2009, ce que l'institution du réexamen ne permet pas.

4.4 Il s'ensuit que le recours, en tant qu'il conteste le refus de l'ODM de reconsidérer sa décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile, doit être rejeté.

5.

5.1 Il reste à vérifier si les motifs de réexamen invoqués sont de nature à remettre valablement en cause la décision du 18 août 2009 en tant qu'elle prononce l'exécution du renvoi des recourants.

5.2 Les recourants ont remis en cause le caractère licite de l'exécution de leur renvoi. Par exception à l'art. 66 al. 3 PA, la jurisprudence a admis (cf. JICRA 1998 n° 3 p. 19ss et 1995 n° 9 p. 77ss), que les moyens invoqués, même tardivement, ouvrent néanmoins la voie du réexamen d'une décision entrée en force si ceux-ci révèlent manifestement un risque de persécution ou de traitement inhumain faisant apparaître l'exécution du renvoi du recourant comme contraire au droit international public.

5.2.1 En l'espèce, il ressort de l'attestation militaire du 21 avril 1999, signée que le dénommé J._____, originaire de K._____ (Bosnie et Herzégovine) a été sergent-chef dans le corps de L._____ depuis le 21 avril 1999 pour une durée de seize mois. L'attestation militaire du 28 juin 2004 indique que le dénommé M._____, originaire de

F._____, était en service à N._____ (Kosovo), en tant qu'aspirant de 1ère classe, du 28 janvier 1999 au 30 juin 1999.

5.2.2 En l'occurrence, comme déjà mentionné au considérant 4.3, les éléments relatifs au fait que les recourants seraient considérés, d'une manière générale par les Albanais, et particulièrement par leurs deux agresseurs potentiels comme pro-serbes en raison de leurs liens de parenté avec des soldats ayant servi dans l'armée serbe, ont déjà été examinés par l'ODM en procédure ordinaire. Les recourants n'ont pas apporté, à l'appui ni de leur demande de réexamen ni de leur recours, des éléments nouveaux qui révèleraient manifestement un risque de persécution ou de traitement inhumain faisant apparaître l'exécution de leur renvoi comme contraire au droit international public. En effet, il ne ressort pas du dossier de la cause la démonstration que ce risque existe réellement et que les autorités kosovares ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée (cf. arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 29 avril 1997 en l'affaire H.L.R. c. France, requête n° 24573/94, § 40).

5.2.3 En particulier, les recourants n'ont pas établi que les actes hostiles dont ils ont été victimes étaient liés au fait que leurs proches avaient servi dans l'armée serbe et que, pour cette raison, ils ne pouvaient pas obtenir une protection appropriée de la part des autorités kosovares. D'autre part, il sied de constater que les menaces évoquées n'ont jamais été mises à exécution, bien qu'elles aient été proférées pour la première fois plus de cinq ans avant leur départ du pays (cf. p.-v. d'audition du 10 décembre 2008 p. 7 Q 48 et 56).

5.2.4 Par ailleurs, selon les renseignements généraux dont dispose le Tribunal, les forces de sécurité du Kosovo, que ce soit la Force pour le Kosovo (KFOR), la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) et la police locale, mettent tout en oeuvre afin de lutter contre les éventuels ressentiments et règlements de compte de la population suite à la guerre au Kosovo (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral E-5462/2007 du 4 mars 2008). Si le recourant n'a pas pu obtenir une protection de la part des autorités kosovares, c'est parce qu'il a refusé de leur donner les moyens d'intervenir contre les personnes concernées, en refusant de divulguer toute information de nature à permettre l'identification des auteurs de menaces (par exemple leur patronyme, cf. p.-v. d'audition du 10 décembre 2008 p. 12 Q 98). Les explications imprécises, confuses

et dénuées de substance, selon lesquelles il craignait des représailles ne sont pas convaincantes.

5.2.5 Au vu de ce qui précède, le Tribunal conclut à l'absence de motifs sérieux et avérés d'admettre que l'exécution du renvoi des recourants les exposera à un risque réel de subir des traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'art. 3 CEDH, que les autorités de destination ne seraient pas en mesure d'obvier par une protection appropriée.

5.3 Les recourants ont également remis en cause le caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi. Sur ce point, la demande de réexamen repose sur la production d'un nouveau moyen de preuve, à savoir le rapport médical du 3 septembre 2009.

5.3.1 L'ODM a estimé que la production de ce moyen de preuve était tardif, car les problèmes de santé de la recourante et son hospitalisation du 11 mai au 16 juin 2009 auraient pu et dû, si les recourants avaient agi avec la diligence requise, être invoqués dans le cadre de la procédure ordinaire qui a été close par l'entrée en force le 1er septembre 2009 de sa décision du 18 août 2009. L'ODM a toutefois estimé qu'un élément nouveau ressortait du rapport médical et a procédé à un examen matériel des troubles psychiques de la recourante ; il a rejeté la demande de reconsidération sur ce point, estimant que le l'intéressée était en mesure de poursuivre son traitement au Kosovo où il existe des structures médicales pouvant prendre en charge de manière adaptée les personnes souffrant de troubles psychiques.

5.3.2 Le Tribunal est dès lors fondé à examiner si le contenu du rapport médical est suffisamment important pour justifier une modification de la décision du 18 août 2009 et s'il convient donc de conclure à l'inexigibilité de l'exécution du renvoi de Suisse de la recourante, au regard en particulier de son état de santé.

5.3.3 Selon l'art. 83 al. 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), 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.

5.3.3.1 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. 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 (cf. GABRIELLE STEFFEN, Droit aux soins et rationnement, Berne 2002, p. 81s et 87). L'art. 83 al. 4 LEtr est une disposition exceptionnelle tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, et ne saurait 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 1993 n° 38 p. 274s.).

5.3.3.2 Ce qui compte ce sont, d'une part, la gravité de l'état de santé et, d'autre part, l'accès à des soins essentiels.

Ainsi, l'exécution du renvoi demeure raisonnablement exigible si les troubles physiologiques ou psychiques ne peuvent être qualifiés de graves, à savoir s'ils ne sont pas tels que, en 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.

De même, l'exécution du renvoi est raisonnablement exigible si l'accès à des soins essentiels, au sens défini ci-dessus, est assuré dans le pays d'origine ou de provenance. Il pourra s'agir, cas échéant, de soins alternatifs à ceux prodigués en Suisse, 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.

Cela dit, il sied de préciser que si, dans un cas d'espèce, le mauvais 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 (cf. not. JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s.).

5.3.4 Dans le cas d'espèce, la recourante souffre d'une modification durable de la personnalité après expérience de catastrophe (F62.0) et de troubles dépressifs sévères sans symptôme psychotique. Ces troubles sont caractérisés par des troubles du sommeil, un manque d'énergie, une diminution de la concentration ainsi que de la tristesse et un fort sentiment de culpabilité vis-à-vis de sa famille. Lors de son hospitalisation, les troubles psychotiques aigus et transitoires ont pu être influencés positivement grâce à la prescription de neuroleptiques (Zyprexa). Pour traiter ces affections, la recourante a bénéficié d'une médication sous forme d'antidépresseur (Remeron) (cf. rapport médical du 3 septembre 2009). Le certificat médical du 3 novembre 2009 indique que la recourante, apprenant la décision (sans mentionner laquelle) rendue par l'ODM, est tombée dans un état de prostration et d'indifférence qui annonce une décompensation psychique sévère. Le rapport du 3 septembre 2009 fait mention d'un risque de suicide, sans plus amples précisions.

5.3.5 Le Tribunal constate que l'hospitalisation de la recourante est intervenue dix jours après la notification, le 30 avril 2009, de la première décision de non-entrée en matière rendue par l'ODM. Il semble ainsi qu'elle soit en lien avec le prononcé de l'exécution du renvoi au Kosovo. L'intéressée est ensuite tombée dans un état de prostration et d'indifférence après avoir pris connaissance d'une autre décision négative rendue par l'ODM. Sur ce point, la pratique a démontré que la perspective d'un retour et de la confrontation au contexte du traumatisme peut déclencher une réactivation de l'angoisse chez un requérant d'asile. Il n'est pas inhabituel qu'une personne, dont la demande d'asile a été rejetée, tombe dans un état de dépression ou de réaction de décompensation aigu, spécialement lorsque la perspective de son retour devient imminente, mettant en

péril son rêve de construire une nouvelle existence en Suisse. Si le Tribunal n'entend pas sous-estimer les appréhensions que la recourante peut ressentir face à la perspective d'un renvoi au Kosovo, où elle a vécu un accident dont elle dit qu'il lui a laissé un souvenir traumatique, il relève toutefois que l'on ne saurait prolonger indéfiniment le séjour d'une personne en Suisse au motif que la perspective d'un retour exacerbe des troubles psychiques. Il estime être en droit d'attendre de la recourante qu'elle surmonte ses appréhensions et se prépare au mieux à son départ de Suisse, cas échéant avec l'aide de son thérapeute.

5.3.6 Bien que la recourante ne s'en prévale pas expressément, le rapport médical du 3 septembre 2009 fait état d'un risque de suicide. Ce risque n'est pas décrit ; il reste à l'état d'hypothèse non véritablement élaborée. Quoi qu'il en soit, selon la pratique du Tribunal, des tendances suicidaires (« suicidalité ») ne s'opposent en soi pas à l'exécution du renvoi, y compris au niveau de l'exigibilité. Il ne ressort pas du rapport médical produit que la recourante serait dans l'incapacité de voyager ; toutefois, il appartiendra aux autorités d'exécution du renvoi de vérifier le besoin de mesures concrètes pour prévenir la réalisation de ce risque. En tout état de cause, il demeure loisible aux recourants de solliciter une aide financière au retour qui leur permette de faciliter leur réintégration et à la recourante de se procurer pendant une période limitée les soins que requiert son état de santé (cf. art. 93 al. 1 let. d LAsi et art. 75 de l'Ordonnance 2 sur l'asile relative au financement du 11 août 1999 [OA 2, RS 142.312]).

5.3.7 Par ailleurs, sur la base des informations à disposition du Tribunal relatives aux moyens de traitement des maladies psychiques au Kosovo, les médicaments indispensables devraient pouvoir être obtenus sur place, en tous les cas sous leur forme générique, à ceci près que leur gratuité n'est pas assurée (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral E-1601/2007, E-2859/2009 du 13 novembre 2009). Si le suivi psychothérapeutique sera plus difficile à mettre en place, la recourante pourra toutefois compter sur le soutien d'un réseau familial, notamment son mari et les membres de sa famille (mère, frère et soeur) vivant dans leur région d'origine. Dans ces conditions, il n'apparaît pas que les troubles dont souffre la recourante soient de nature à mettre sa vie ou sa santé concrètement en danger à brève échéance, en cas de retour au Kosovo. De plus, il n'y a pas de raison de retenir que les recourants n'auraient pas accès

à des soins médicaux au Kosovo en raison de leur appartenance à une minorité ethnique, contrairement à ce qu'ils ont allégué au stade du recours. En effet, il ressort du dossier que leurs filles ont bénéficié de prise en charges médicales au Kosovo y compris par des médecins spécialisés, lesquels ont établi échographies et certificats médicaux.

5.4 S'agissant toujours de leur situation personnelle, les recourants ont fait valoir un risque de préjudice pour les ressortissants d'ethnies minoritaires en raison de la volonté des Albanais de construire un Kosovo ethniquement pur (cf. mémoire de recours du 29 octobre 2009). Le Tribunal considère que cet argument ne saurait permettre un réexamen de la cause, dès lors qu'il ne se rapporte à aucun fait nouveau, mais vise uniquement à contester l'appréciation juridique contenue dans la décision du 18 août 2009. Les recourants n'ont d'ailleurs pas fait valoir, ni dans leur demande de réexamen, ni dans leur recours, un quelconque changement significatif qui serait intervenu depuis la décision du 18 août 2009, susceptible d'impliquer une mise en danger concrète en cas de retour. Ils se sont contentés d'invoquer leur appartenance aux minorités bosniaque et gorani. Sur ce point, le Tribunal se doit de noter que cet élément - tout comme la possibilité pour l'époux et père d'emménager dans sa propre maison familiale à E._____ et de retrouver un emploi susceptible de lui permettre de subvenir aux besoins de sa famille - a également déjà été apprécié par l'ODM dans le cadre de la procédure ordinaire, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir, en l'absence d'éléments de fait nouveaux et pertinents.

5.5 Au vu de ce qui précède, les motifs de réexamen invoqués ne sont pas de nature à remettre valablement en cause la décision du 18 août 2009 en tant qu'elle prononce l'exécution du renvoi des recourants.

6.

Il s'ensuit que le prononcé du 7 octobre 2009, par lequel l'ODM a rejeté la demande de réexamen de sa décision du 18 août 2009 de non-entrée en matière sur la demande d'asile et d'exécution du renvoi, doit être confirmé et le recours rejeté.

7.

7.1
Au vu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de

procédure à la charge des recourants, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

7.2 Toutefois, les recourants ont sollicité lors du dépôt du recours la dispense des frais de procédure. Leur requête doit être admise, dès lors qu'ils ont prouvé leur indigence et que leurs conclusions ne pouvaient être considérées comme d'emblée vouées à l'échec (art. 65 al. 1 PA).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
La demande d'assistance judiciaire partielle est admise.

3.
Il n'est pas perçu de frais.

4.
Le présent arrêt est adressé aux recourants, à l'ODM, à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège : La greffière :

Jean-Pierre Monnet Céline Berberat

Expédition :