Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour V
E-663/2008
{T 0/2}

Arrêt du 11 janvier 2010

Composition

François Badoud (président du collège),
Jenny de Coulon Scuntaro, Markus König, juges,
Antoine Willa, greffier.

Parties

A._____, né le (...), Kosovo,
représenté par le Centre Social Protestant,
en la personne de Marie-Claire Kunz,
recourant,

contre

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

Objet

Exécution du renvoi (réexamen) ;
décision de l'ODM du 28 décembre 2007 / N (...).

Faits :

A.
A._____, accompagné de son épouse B._____, a déposé une première demande d'asile en Suisse, le 23 avril 1997, sur laquelle l'Office fédéral des réfugiés (ODR, aujourd'hui ODM) n'est pas entré en matière, par décision du 15 septembre 1997 ; en effet, les intéressés ne s'étaient pas présentés à une audition destinée à déterminer leur nationalité, l'ODR supposant qu'ils pouvaient être ressortissants albanais. Le recours interjeté a été rejeté par l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA), le 31 octobre 1997.

Les requérants ont déposé une seconde demande, le 15 janvier 1998. L'ODR n'est pas entré en matière sur celle-ci, par décision du 24 juin 1998 ; le recours interjeté a été déclaré irrecevable en date du 8 septembre suivant.

B.
Après le rejet d'une demande de réexamen, B._____ a quitté la Suisse en date du 29 septembre 1999. Elle a déposé une troisième demande d'asile, le 8 avril 2002, rejetée par l'ODR le 20 septembre suivant. Le recours interjeté en matière d'exécution du renvoi a été admis par la CRA, le 10 avril 2003, l'intéressée et son enfant né entretemps se voyant accorder l'admission provisoire.

Le 15 août 2008, l'ODM a approuvé la délivrance à l'intéressée et à ses deux enfants d'autorisations de séjour pour cas de rigueur, en application de l'art. 84 al. 5 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20).

C.
Arrêté le 18 janvier 1998, A._____ a été condamné par le Tribunal criminel de C._____, le 23 août 1999, pour infraction grave à la loi sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup, RS 812.121), à huit ans de réclusion, ainsi qu'à quinze ans d'expulsion du territoire suisse. Ce verdict a été confirmé, sur recours, par la cour de cassation pénale du Tribunal cantonal de D._____, le 29 novembre 1999, puis par le Tribunal fédéral, le 15 novembre 2000.

L'intéressé a fait l'objet d'une mesure de libération conditionnelle en date du 28 mai 2003. Il a vainement requis de l'autorité cantonale, ouvrant dans ce but plusieurs procédures, l'annulation ou la suspension de l'expulsion judiciaire.

Le 4 décembre 2006, invoquant la prochaine caducité de cette mesure, A._____ a demandé à l'ODM qu'il soit renoncé à l'exécution de son renvoi, joignant à sa requête un rapport médical du 28 juillet 2006, sur lequel il sera revenu plus bas. Le 12 décembre suivant, l'ODM a refusé de statuer, la compétence pour ce faire appartenant en l'état à l'autorité cantonale.

D.
Le 7 décembre 2007, A._____ a déposé une demande de réexamen, concluant au constat du caractère non raisonnablement exigible, voire illicite, de l'exécution du renvoi. Il a invoqué son état de santé, ainsi que l'impossibilité pratique et financière de recevoir au Kosovo le traitement nécessaire ; de ce fait, sa capacité de survie serait mise en danger à court terme. L'intéressé a également relevé qu'il ne disposait sur place d'aucun soutien familial utile, alors qu'il ne pouvait accomplir aucun des actes de la vie courante sans assistance, et n'avait aucune chance de trouver un emploi. Il a enfin fait valoir qu'en dépit de ses antécédents pénaux, il ne présentait plus aucun danger pour l'ordre public suisse.

L'intéressé a déposé trois rapports médicaux datés des 28 juillet 2006, 24 septembre 2007 et 12 novembre 2007. De manière synthétique, il en ressortait qu'il souffrait d'une grave affection respiratoire, sous forme de nombreuses bronchiectasies infectées par des bacilles résistants aux antibiotiques (pseudonomas et staphylocoques dorés) ; ces atteintes avaient nécessité plusieurs hospitalisations et la mise en place d'un traitement à partir de 2002. L'intéressé présentait également des ganglions causés par les infections. De ce fait, l'arbre bronchique était obstrué aux deux tiers. L'administration d'antibiotiques par inhalation et de médicaments bronchodilatateurs avait commencé en 2004.

Le 10 septembre 2007, l'insuffisance respiratoire ayant fortement progressé, le requérant a été hospitalisé d'urgence à la suite d'une surinfection, qui a entraîné une hypoxie (manque d'oxygène), jointe à une crise d'épilepsie ; pour la première fois, l'intéressé a été traité par ventilation artificielle. Selon le thérapeute, qui considérait cette

évolution comme "source d'une inquiétude majeure", il devait continuer son traitement par médicaments bronchodilatateurs et antibiotiques pour lutter contre l'infection chronique ; il devait également être traité par administration d'oxygène, si possible à domicile, au moins 15 heures par jour. D'autres mesures devaient être envisagées, dont une assistance ventilatoire à domicile (au moyen d'un appareil spécial), ainsi que la pose un dispositif à demeure (dit port-à-cath) permettant des injections intraveineuses régulières d'antibiotiques dans le cadre hospitalier, trois à quatre fois par an.

Le pronostic était "réservé", en ce sens que les chances de survie, en cas d'application du traitement, étaient estimées à 50% après 30 mois. En l'absence de traitement adéquat, le risque de décès par hypoxie et étouffement progressif était élevé. En outre, en cas d'urgence infectieuse, l'intéressé serait en danger de mort et devrait être très rapidement hospitalisé dans un établissement spécialisé en ventilation artificielle, et recevoir les antibiotiques nécessaires. Le thérapeute précisait aussi qu'un déplacement en avion supposerait le maintien de l'apport en oxygène et l'accompagnement par une personne spécialisée. Enfin, le requérant remplissait les conditions d'une transplantation pulmonaire.

L'intéressé a joint à sa demande un rapport de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) du 3 décembre 2007, élaboré à sa requête. Il en ressortait que selon le médecin pneumologue responsable à la clinique universitaire de Prishtina, le traitement nécessaire au requérant y était impossible ou très difficile, faute de moyens. Plus particulièrement, l'accès à l'assistance ventilatoire ou à l'oxygénothérapie apparaissait exclu ; un seul médicament broncho-dilatateur était disponible. Les antibiotiques nécessaires étaient partiellement accessibles, mais en général à des prix élevés. Enfin, une transplantation pulmonaire ne pouvait être pratiquée.

Le requérant a également demandé la rectification de ses données personnelles, en ce sens que sa nationalité kosovare soit reconnue par l'ODM.

E.
Par décision du 28 décembre 2007, l'ODM a rejeté la demande de réexamen, le caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi n'ayant pas à être examiné, vu les antécédents pénaux de l'intéressé. Par ailleurs, l'état de celui-ci n'apparaissait pas d'une

gravité suffisant à rendre cette exécution illicite et contraire à l'art. 3 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) ; en effet, un traitement était possible au Kosovo, même difficilement, auprès des cliniques "Spahiu" et "Rezonanca", et le requérant pouvait recevoir l'aide de ses frères demeurés sur place. L'exécution du renvoi ne violait pas non plus l'art. 8 CEDH, l'épouse et les enfants du requérant ne disposant pas en Suisse d'un droit de séjour assuré.

F.
Interjetant recours contre cette décision, le 31 janvier 2008, A._____ a fait grief à l'ODM de n'avoir pas donné suite à sa requête en rectification de ses données personnelles.

S'agissant du caractère exécutable du renvoi, le recourant a fait valoir que cette mesure serait tant inexigible qu'illicite, vu la gravité de son état et l'importance, ainsi que les coûts, des traitements qui lui étaient indispensables. Par ailleurs, aucune assistance d'origine familiale ne lui serait accessible. Il a conclu au prononcé de l'admission provisoire, et a requis la prise de mesures provisionnelles, ainsi que l'assistance judiciaire partielle.

L'intéressé a joint à son recours un second rapport de l'OSAR, du 24 janvier 2008, qui a recueilli l'opinion des médecins pneumologues responsables dans les deux cliniques citées par l'ODM. Selon ceux-ci, seuls des traitements ambulatoires étaient en principe possibles, ni la ventilation artificielle, ni l'oxygénothérapie, ni les autres cures ne pouvant être administrés, ou alors très difficilement et à grands frais, cela même au sein de structures privées. Les médicaments accessibles devaient être payés par l'utilisateur. Dès lors, en résumé, le recourant ne pouvait recevoir, dans les établissements en cause, le traitement approprié.

G.
Par ordonnance du 5 février 2008, le Tribunal a suspendu l'exécution du renvoi, par la voie des mesures provisionnelles, et a dispensé le recourant du versement d'une avance de frais ; il a renvoyé la question de l'assistance judiciaire partielle à la décision de fond.

H.
Selon rapport médical du 4 février 2008, le recourant a été hospitalisé durant sept jours pour une récidive d'infection, qui a provoqué une

nouvelle hypoxie ; il a reçu un traitement antibiotique par injections, poursuivi durant deux semaines à domicile. En janvier 2008, la pose d'un port-à-cath a été vainement tentée. Le médecin a également précisé que l'inscription de l'intéressé sur une liste d'attente pour transplantation pulmonaire devenait urgente.

I.
Invité à se prononcer sur le recours, l'ODM en a préconisé le rejet dans sa réponse du 29 février 2008, au motif que les soins indispensables pouvaient être prodigués à l'intéressé à Prishtina, quand bien même ils n'atteignaient pas les standards suisses.

Faisant usage de son droit de réplique, le 19 mars suivant, le recourant a fait valoir qu'il ne pourrait être traité correctement au Kosovo, vu la gravité de son état, des soins insuffisants ne pouvant le maintenir en vie. En particulier, le renouvellement régulier des antibiotiques (vu le développement de résistances), l'injection régulière de ces derniers par un port-à-cath, l'oxygénothérapie ininterrompue, la ventilation assistée et, à terme, une transplantation pulmonaire étaient impossibles, ce qui menaçait sa survie de manière concrète ; il en allait de même d'une éventuelle hospitalisation en service d'urgence spécialisé.

J.
Déposé à la demande du Tribunal, un rapport médical du 25 septembre 2009 expose que le traitement (injection d'antibiotiques par un port-à-cath, oxygénothérapie constante, physiothérapie respiratoire à domicile) se poursuit, ce qui a permis de stabiliser l'état du recourant ; il s'agit cependant du "traitement maximal" qui puisse être administré à l'intéressé.

Le médecin précise en outre que chaque récidive infectieuse suppose une hospitalisation, le patient demeurant "très fragile". En conséquence, l'évolution naturelle de l'affection étant celle d'une aggravation de l'insuffisance respiratoire, le pronostic reste "extrêmement réservé".

Droit :

1.

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 administratif fédéral, 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 l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31)

1.2 Le recourant a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA et 108 al. 1 LAsi).

2.

Le Tribunal ne peut statuer sur la rectification des données personnelles de l'intéressé, dans la mesure où l'ODM n'a rendu aucune décision sur ce point ; c'est seulement une fois celle-ci intervenue qu'elle pourra être contestée par les voies de droit ordinaires.

3.

3.1 La demande de réexamen, 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, n'est pas expressément prévue par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA). La jurisprudence l'a cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions et de l'art. 4 aCst., actuellement l'art. 29 al. 1 et 2 de la constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst, RS 101). Une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit ordinaire. Partant, l'ODM n'est tenu de s'en saisir que 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 ou lorsqu'elle constitue une "demande d'adaptation", à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances

depuis le prononcé de la décision matérielle de première instance (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).

3.2 Une demande de nouvel examen ne saurait servir à remettre continuellement en question des décisions administratives. En conséquence et 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 de recours contre cette décision au fond (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] n° 2003 n° 17 consid. 2, p. 103-104).

4.

4.1 En l'espèce, arguant de son état de santé, le recourant remet en cause le caractère raisonnablement exigible, voire licite, de l'exécution du renvoi. La question à résoudre est donc de déterminer s'il s'agit en l'occurrence d'un point nouveau, et si les problèmes médicaux touchant l'intéressé ont une portée suffisante pour mener à une appréciation différente de celle effectuée en procédure ordinaire.

4.2 En l'espèce, la décision réexaminée est celle du 24 juin 1998, rendue à une époque où le recourant ne présentait aucun trouble de santé. Le motif de réexamen soulevé est donc bien nouveau.

5.

5.1 S'agissant du caractère déterminant de ces développements, au plan de l'exigibilité d'une exécution du renvoi, le Tribunal retient ce qui suit :

Le recourant a été condamné, en 1999, à la peine de huit ans de réclusion pour infraction grave à la LStup ; il a purgé sa peine et a été libéré conditionnellement en 2003.

Or l'art. 83 al. 7 LEtr prévoit que l'admission provisoire visée aux al. 2 et 4 (impossibilité et inexigibilité de l'exécution du renvoi) n'est pas ordonnée si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée en Suisse ou à l'étranger ou a fait l'objet d'une mesure pénale au sens des art. 64 ou 61 CP (let. a), si l'étranger

attente de manière grave ou répétée à la sécurité et à l’ordre publics en Suisse ou à l’étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse (let. b), ou si l’impossibilité d’exécuter le renvoi ou l’expulsion est due au comportement de l’étranger (let. c).

5.2 En l'espèce, le recourant, du fait des infractions qu'il a commises, peut se voir appliquer l'art. 83 al. 7 let. a LEtr, dès lors qu'il a été condamné à une peine de longue durée au sens de cette disposition (cf. à ce sujet ATF 131 II 329 et 119 IV 309) ; les juridictions pénales qui se sont prononcées ont d'ailleurs insisté sur la gravité de son comportement.

L'art. 83 al. 7 LEtr a remplacé l'art. 14a al. 6 de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l’établissement des étrangers (LSEE), lequel ne faisait cependant mention que l'atteinte portée par l'étranger à la sécurité et à l'ordre publics. Sur cette base, la CRA avait développé une jurisprudence aux termes de laquelle l'art. 14a al. 6 LSEE devait s'appliquer dans le respect du principe de la proportionnalité, l'ampleur du danger présenté par l'étranger et sa propension à poursuivre son activité délinquante constituant des critères décisifs (JICRA 2004 n° 39 consid. 5.3 p. 271 ; 1995 n° 10 consid. 5b p. 100-101). Le projet de LEtr présenté par le Conseil fédéral conservait en l'état cette disposition (cf. *in* Message concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 p. 3573), qui se retrouve aujourd'hui, en des termes plus détaillés, à l'art. 83 al. 7 let. b LEtr..

Le Parlement a toutefois modifié le projet présenté, introduisant l'actuel art. 83 al. 7 let. a LEtr, qui fait de la condamnation à une peine privative de liberté de longue durée une cause absolue d'exclusion de l'examen du caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi (cf. BO-N 2005 1244-1245 ; BO-E 2005 976). En conséquence, s'agissant de A._____, il n'est pas décisif que la condamnation soit ancienne et ait été exécutée, ni que l'intéressé ait cessé de représenter un risque pour l'ordre public ; la seule existence d'un jugement le condamnant à huit ans de réclusion, confirmé sur recours, suffit à exclure cet examen.

6.

6.1 Quant au caractère licite d'un retour au Kosovo, au vu de l'état de santé du recourant, il y a lieu de rappeler ce qui suit :

La protection conférée par l'art. 3 CEDH et 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), qui interdit d'exposer quiconque à un risque de torture, de peines ou de traitements inhumains, ne connaît pas d'exception. Il s'agit là d'une norme de droit international public impératif (*jus cogens*), dont le respect s'impose à tous les Etats, quand bien même la personne intéressée a violé la loi pénale ou porte atteinte à la sécurité nationale (cf. à ce sujet : sous la direction de Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson, La protection des réfugiés en droit international, Bruxelles 2008, p. 176-177, 183-188 et les références citées ; Walter Stöckli et Caterina Nägeli/Nik Schoch in Ausländerrecht, Bâle 2009, p. 546-547 [11.67] et 1172 [22.215] ; OSAR, Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, Berne 2009, p. 213-214). Ce même principe se trouve rappelé à l'art. 25 al. 3 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

6.2 Faisant application de l'art. 3 CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée en plusieurs occasions sur l'incidence que pouvait avoir la maladie sur la licéité d'un renvoi (pour l'essentiel dans le cas de personnes infectées par le virus HIV), et a élaboré sur ce point une jurisprudence claire.

Dans son arrêt le plus récent "N. contre Royaume-Uni", du 27 mai 2008, publié sous n° 26565/05, et qui résume la jurisprudence de la Cour, celle-ci confirme que cette disposition peut faire obstacle au refoulement, lorsque la personne intéressée risque d'être l'objet de mauvais traitements de la part des autorités du pays de destination, ou de tiers contre lesquels ces autorités ne peuvent offrir une protection appropriée. S'agissant de personnes touchées dans leur santé, en revanche, le renvoi forcé n'est susceptible de constituer une violation de l'art. 3 CEDH que si l'intéressé se trouve dans un stade de sa maladie avancé et terminal, au point que sa mort apparaît comme une perspective proche. Il s'agit donc là de cas que la Cour définit comme "très exceptionnels". Le fait que le requérant risque de connaître, en cas de retour dans son pays d'origine, une dégradation importante de son état de santé, faute d'un accès convenable aux soins ou de moyens financiers, n'est pas décisif ; il faut que la personne concernée connaisse un état à ce point altéré que l'hypothèse de son rapide décès après le renvoi confine à la certitude, et ne puisse espérer un soutien d'ordre familial ou social.

De manière synthétique, la Cour admet donc qu'elle doit apprécier restrictivement l'incompatibilité du renvoi d'une personne malade avec l'art. 3 CEDH, les empêchements à ce renvoi n'étant en effet pas de la responsabilité des autorités de l'Etat de résidence. Cette incompatibilité suppose donc que la personne en cause soit victime d'une affection grave, pleinement développée, qui fait apparaître un prochain décès comme une hypothèse très solide ; il faut encore que cette personne ne puisse probablement avoir accès aux soins nécessaires, même à un prix élevé, et ne puisse compter sur l'aide de ses proches.

6.3 Dans le cas d'espèce, il est patent que l'état de A._____ est particulièrement grave. Il ne doit sa survie qu'à l'administration d'un traitement lourd : prise de nombreux antibiotiques (périodiquement renouvelés) par voie aérienne et intraveineuse en raison du risque permanent d'infections graves, assistance respiratoire à domicile plusieurs fois par semaine au moyen d'un appareil, oxygénothérapie constante ; à cela s'ajoute que l'intéressé doit impérativement avoir un accès rapide, en cas de dégradation de son état, aux services d'urgence d'un établissement spécialisé.

En dépit de cette prise en charge que les médecins considèrent comme "maximale", le pronostic reste, selon le plus récent rapport médical, très réservé ; l'état du recourant ne peut que se dégrader avec le temps, l'insuffisance respiratoire étant appelée à s'aggraver, et toute perspective de guérison est exclue. Le rapport de novembre 2007 estimait d'ailleurs les chances de survie de l'intéressé à 30 mois (soit jusqu'au printemps 2010) à seulement 50%.

6.4 La licéité d'un retour au Kosovo est donc fonction de l'aptitude du recourant à voyager, et de la possibilité pour lui de recevoir les soins nécessaires une fois rentré. S'agissant du premier point, le même rapport a spécifié que l'intéressé ne pouvait regagner son pays sans accompagnement, l'assistance respiratoire ne devant pas s'interrompre ; de plus, un transfert par avion apparaissait très difficile, en raisons des problèmes tenant à la pressurisation.

Quant aux infrastructures médicales existant au Kosovo, il ressort des rapports de l'OSAR produits par le recourant qu'elles ne seraient pas en mesure de lui prodiguer le traitement nécessaire à sa survie ; si certains des antibiotiques indispensables pourraient à la rigueur lui être accessibles, mais à condition de les payer, les responsables des

établissements interrogés précisent clairement que ni l'oxygéno-thérapie, ni la ventilation régulière à domicile ne peuvent avoir lieu. Rien n'indique donc que les deux cliniques citées par l'ODM soient en mesure de traiter le cas de A._____ (cf. également à ce sujet Usassy in Pristina, *Pristina Physician List*, juin 2007).

La clinique universitaire de Prishtina est le seul hôpital en mesure d'administrer des soins complexes (cf. OSAR, Kosovo-Etat des soins de santé, juin 2007 ; OSCE, *Prishtinë/Pristina*, septembre 2009), mais le manque de moyens et d'équipement adéquat l'empêcherait de traiter correctement le recourant, ce d'autant plus que ce dernier souffre d'affections persistantes, qui nécessitent un suivi et des soins de longue durée. Des traitements de cette nature ne peuvent en pratique intervenir qu'à l'étranger (cf. également United Nations Kosovo Team, *Initial Observations on Gaps in Health Care Services in Kosovo*, janvier 2007 ; A. Pichler, Verbindungsbeamter des BMI Pristina, *Kosovo*, mars 2008).

6.5 A cela s'ajoute que le recourant sera totalement dénué des ressources nécessaires à son traitement.

En effet, il n'existe pas au Kosovo de système d'assurance-maladie général, mais uniquement un système d'assurance public couvrant une part de la population (mineurs, personnes âgées, victimes de guerre, handicapés physiques et certains malades chroniques) dont le manque d'efficacité est notoire ; les malades sont donc en pratique appelés à assumer les frais du traitement, y compris souvent ceux de l'acquisition des médicaments prescrits (cf. UK Home Office, *Kosovo*, octobre 2009).

Dans ce contexte, la situation de A._____ en cas de retour sera extrêmement difficile, voire dramatique : son état de santé l'empêchera de trouver un quelconque emploi, et en réalité d'assurer même les tâches de la vie quotidienne. Par ailleurs, le recourant ne pourra compter sur aucun soutien familial : il a quitté le Kosovo en 1990 pour l'Albanie, avant de rejoindre la Suisse en 1997 ; sa famille a été dispersée par les affrontements de 1998-1999, et il n'a pu situer qu'un de ses frères, qui vit au Monténégro, et dont rien ne permet d'admettre qu'il pourrait l'assister.

Quant à l'épouse, elle dispose en Suisse d'une autorisation de séjour ; elle-même en mauvaise santé, elle a la charge des deux jeunes

enfants du couple (11 et 5 ans), et ne serait pas en mesure de fournir au recourant le soutien nécessaire ; ce soutien ne serait d'ailleurs pas que financier, puisqu'il consisterait en une assistance constante et permanente dans tous les actes de la vie courante, très difficile à assumer en l'absence d'un quelconque soutien extérieur.

6.6 Dès lors, compte tenu de l'état de santé particulièrment grave de A._____ et de l'importance des traitements qui lui sont indispensables, le Tribunal en arrive à la conclusion que son retour forcé au Kosovo, à supposer même qu'il soit possible en pratique, l'exposerait à un risque vital extrêmement important, confinant à la certitude. Dès lors, l'exécution du renvoi est illicite.

7.

7.1 En conséquence, le recours doit être admis et la décision de l'ODR annulée en tant qu'elle ordonne l'exécution du renvoi. L'autorité de première instance est donc invitée à prononcer l'admission provisoire du recourant.

8.

8.1 Le recours étant admis, la requête d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

8.2 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.

8.3 Le Tribunal fixe le montant de l'indemnité, sur la base de la note de frais jointe au recours, du 31 janvier 2008 (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]), et d'une estimation raisonnable des frais survenus depuis.

Dite note fait état de 12 heures de travail à raison de Fr. 150.- par heure, soit au total Fr. 1800.- (plus 100.- de débours). Le Tribunal admet que les actes postérieurs du mandataire (dépôt de deux rapports médicaux, rédaction d'une réplique) ont occasionné 3 heures de travail, rémunérés pareillement. Compte tenu des débours, les dépens sont donc globalement fixés à Fr. 2350.-.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis ; la décision de l'ODM du 28 décembre 2007 est annulée.

2.
L'ODM est invité à régler les conditions de séjour de l'intéressé conformément aux dispositions sur l'admission provisoire des étrangers.

3.
Il n'est pas perçu de frais.

4.
L'ODM versera au recourant la somme de Fr. 2350.- à titre de dépens.

5.
Le présent arrêt est adressé au recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège : Le greffier :

François Badoud Antoine Willa

Expédition :