Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour IV
D-4170/2012

Arrêt du 30 août 2012

Composition

Yanick Felley, juge unique,
avec l'approbation de Emilia Antonioni, juge,
Edouard Iselin, greffier.

Parties

A._____**,** né le (…), Kosovo,
représenté par Me Mathias Eusebio, avocat,
(…),
recourant,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi ;
décision de l'ODM du 31 juillet 2012 / (…).

Vu

la demande d’asile déposée en Suisse par l'intéressé, le 5 janvier 2012,

le procès-verbal (pv) de ses auditions des 20 janvier et 28 juin 2012,

la décision du 31 juillet 2012, notifiée le 3 août suivant, par laquelle l’ODM, constatant que le Kosovo faisait partie des pays considérés par le Conseil fédéral, en application de l’art. 6a al. 2 let. a de la loi du 26 juin 1998 sur l’asile (LAsi, RS 142.31), comme libres de persécution (safe country), et estimant que le dossier ne révélait pas d’indices de persécution, n’est pas entré en matière sur la demande d’asile du recourant, conformément à l’art. 34 al. 1 LAsi, a prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l’exécution de cette mesure,

le recours interjeté le 8 août 2012 auprès du Tribunal administratif fédéral (Tribunal), où il est conclu, pour l'essentiel, à l'annulation de cette décision, sous suite de frais et dépens, ainsi qu'à la mise au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle et totale,

et considérant

que 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,

qu’en particulier, les décisions rendues par l’ODM concernant l’asile peuvent être contestées, par renvoi de l’art. 105 LAsi, 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]),

que le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués dans le recours (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise ; qu'il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou le rejeter en adoptant

une argumentation différente de celle de l'autorité intimée (cf. PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3e éd. Berne 2011, p. 820 s.) ; que la procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal constate les faits d'office et apprécie librement les preuves (cf. art. 12 PA),

que l'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et que son recours, interjeté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, est recevable,

que, saisie d'un recours contre une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile, l'autorité de recours se limite à examiner le bien-fondé d'une telle décision (ATAF 2010/27 consid. 2.1.3 p. 368 s., et réf. cit.),

que, conformément à l'art. 6a al. 2 let. a LAsi, le Conseil fédéral désigne les Etats d'origine ou de provenance sûrs, à savoir ceux dans lesquels il estime que le requérant est à l'abri de toute persécution, et soumet à un contrôle périodique les décisions qu'il prend sur ce point (cf. art. 6a al. 3 LAsi),

que si le requérant vient de l'un de ces Etats, l'office n'entre pas en matière sur sa demande, à moins qu'il n'existe des indices de persécution (cf. art. 34 al. 1 LAsi),

que la notion de la persécution correspond à celle de l'art. 18 LAsi et comprend donc les préjudices, subis ou craints, émanant de l'être humain, soit les sérieux préjudices au sens de l'art. 3 LAsi, ainsi que les risques de violation des droits humains et les situations de guerre, de guerre civile ou de violence menaçant un individu en particulier, à l'exclusion des autres empêchements à l'exécution du renvoi (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n° 5 consid. 4c/aa p. 35, JICRA 2003 n° 20 consid. 3c p. 130, JICRA 2003 n° 19 consid. 3c p. 124 s., JICRA 2003 n° 18 p. 109 ss),

qu'en date du 6 mars 2009, le Conseil fédéral a désigné le Kosovo comme Etat exempt de persécutions, avec effet au 1er avril 2009,

qu'il convient en outre d'examiner si c'est à bon droit que l'ODM a considéré que le dossier ne révélait aucun fait propre à établir des indices de persécution, au sens large défini ci-dessus,

que les exigences quant au degré de preuve sont réduites en la matière,

que, dès qu'un examen succinct des faits allégués laisse apparaître des signes tangibles, apparents et probables de préjudices émanant de l'être humain quel qu'il soit (agent étatique ou particulier), il y a lieu d'entrer en matière sur la demande d'asile et de procéder à un examen matériel de celle-ci (cf. dans ce sens JICRA 2004 n° 35 consid. 4.3 p. 247 s.),

qu'en l'espèce, l'intéressé a déclaré avoir vécu au Kosovo avec sa première femme, dont il était maintenant divorcé ; qu'en 2009 (ou "entre 2009 et 2010" selon une autre version), deux de ses beaux-frères l'auraient frappé, blessé avec un couteau et menacé de mort lorsqu'il avait fait part de son intention de s'en séparer ; que ceux-ci l'auraient menacé une seconde fois avec un pistolet "en été 2011", agression suite à laquelle il aurait compris que sa situation était véritablement sérieuse et qu'ils n'hésiteraient pas à mettre à exécution leurs menaces ; que le recourant a ajouté avoir renoncé à déposer plainte contre eux auprès de la police et n'être pas arrivé à effectuer une telle démarche auprès de l'EULEX (European Union Rule of Law Mission in Kosovo) ; qu'à fin octobre 2011, son épouse l'aurait quitté et serait volontairement retournée vivre dans sa famille ; que ne voyant plus d'autre solution pour échapper à la vengeance de ses beaux-frères, il aurait quitté le Kosovo le 23 novembre 2011 ; qu'après le dépôt de sa demande d'asile en Suisse, il aurait appris que son divorce avait été prononcé, le 5 décembre 2011, par un Tribunal kosovar,

que le récit de ces deux agressions, notamment en ce qui concerne la date de leur commission, reste vague,

qu'il n'est pas crédible que l'intéressé – qui se serait enfin rendu compte après la deuxième agression, "en été 2011", du sérieux des menaces de mort proférées par ses beaux-frères – ait encore vécu plusieurs mois à son domicile, alors qu'il avait été informé que ceux-ci étaient à sa recherche et que sa procédure de divorce était déjà en cours ; que l'explication selon laquelle ces deux parents – selon lui un maffieux et un ancien soldat de l'armée du Kosovo – n'auraient pas osé se rendre chez lui à la maison pour le retrouver n'est pas davantage plausible (cf. questions n° 47 et 51 ss du pv de la deuxième audition),

que confronté à pareilles agressions et menaces, l'intéressé n'aurait très certainement pas renoncé à porter plainte pour les motifs qu'il a exposés ;

que malgré l'existence des liens allégués entre ses deux beaux-frères et la police locale, il lui aurait en effet été loisible de s'adresser à la hiérarchie et/ou à la justice pénale, en sollicitant, si nécessaire, l'aide des avocats qui s'occupaient de sa procédure de divorce (cf. questions n° 51 et 55 du pv précité) ; que, cela étant, la seule démarche qu'il aurait prétendument entreprise – sans grande conviction – auprès de l'EULEX n'apparaît pas celle d'une personne réellement inquiète pour sa vie et cherchant de ce fait protection (cf. questions n° 59 ss du pv précité),

qu'en définitive, les motifs d'asile présentés par le recourant sont de simples affirmations qui ne sont étayées par aucun élément concret ou moyen de preuve (p. ex. rapport[s] de la police ou de l'EULEX au sujet des agressions, pièce médicale établissant la réalité et l'origine des blessures qu'il aurait subies lors de la première attaque, témoignages de personnes vivant au Kosovo ayant assisté à ces violences),

que n'étant de toute évidence pas menacé de persécution, le recourant ne peut pas bénéficier de l'art. 5 al. 1 LAsi, qui reprend en droit interne le principe de non-refoulement généralement reconnu en droit international public et énoncé expressément à l'art. 33 de la convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv., RS 0.142.30),

qu'en outre, le dossier ne contient aucun indice d'un quelconque risque, pour sa personne, d'être soumis en cas de renvoi à un traitement prohibé par 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) ou par 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) (cf. JICRA 1996 n° 18 consid. 14b/ee p. 186 s.),

que le Kosovo ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, qui permettrait de présumer, à propos de tous les recourants provenant de cet Etat, et indépendamment des circonstances de chaque cas particulier, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20),

qu'au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du recourant, si bien que, sur ce point, son recours doit donc être rejeté et la décision de première instance confirmée,

que lorsqu'il refuse d'entrer en matière sur une demande d'asile, l'ODM prononce en principe le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution (art. 44 al. 1 LAsi),

que toutefois, selon la jurisprudence, en rapport notamment avec l'art. 14 al. 1 LAsi, s'il y a lieu d'admettre qu'un étranger peut prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour, c'est alors à l'autorité cantonale de police des étrangers qu'échoit la compétence de prendre concrètement la décision quant au droit invoqué, mais aussi de se prononcer sur le renvoi,

que pour trancher cette question, l'autorité d'asile examine à titre préjudiciel si, en principe, le requérant a droit à la délivrance d'une telle autorisation,

que dans l'affirmative, et si la procédure de police des étrangers est engagée, l'autorité d'asile de première instance n'a pas à se prononcer sur le renvoi ; qu'au stade du recours, le Tribunal doit annuler le renvoi déjà ordonné (cf. arrêt du Tribunal E-660/2012 du 14 août 2012 ; JICRA 2001 n° 21 consid. 9 à 11 p. 176 ss),

qu'en l'occurrence, il ressort du recours et des pièces déposées à son appui que l'intéressé a épousé, en secondes noces, le 24 juillet 2012, une ressortissante suisse,

qu'un examen préjudiciel amène à constater qu'il peut dès lors, en principe, faire valoir un droit à une autorisation de séjour, en vertu de l'art. 42 al. 1 LEtr,

qu'une demande allant dans ce sens a d'ailleurs déjà été déposée auprès de l'autorité cantonale compétente de police des étrangers (cf. annexe n° 5 du mémoire de recours),

que les autorités en matière d'asile ne sont donc plus compétentes pour statuer en matière d'exécution du renvoi, même si par la suite une autorisation de séjour n'est pas délivrée au requérant (cf. arrêt du Tribunal E-660/2012 précité, et jurisp. cit.),

qu'il appartient dès lors à l'autorité précitée d'examiner si les conditions posées pour le regroupement familial, respectivement pour l'octroi d'une autorisation de séjour, sont concrètement remplies ou non,

qu'il ressort de ce qui précède que le recours doit être admis en tant qu'il porte sur les questions du renvoi et de son exécution, les points 2 à 4 du dispositif de la décision attaquée étant dès lors annulés,

qu'ainsi, s'avérant manifestement infondé en ce qui concerne la question de la non-entrée en matière sur la demande d'asile et manifestement fondé pour le surplus, le recours peut être traité dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi),

qu'il est renoncé à un échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (art. 111a al. 1 et 2 LAsi),

que la demande d'assistance judiciaire partielle doit être admise, les deux conditions cumulatives de l'art. 65 al. 1 PA étant ici réalisées ; qu'il est en conséquence statué sans frais, quand bien même le Tribunal n'a pas suivi l'intéressé dans ses conclusions relatives à la non-entrée en matière sur sa demande d'asile (art. 63 al. 1 PA),

que la demande d'assistance judiciaire totale (attribution d'un avocat d'office) doit par contre être rejetée, la condition supplémentaire prévue par l'art. 65 al. 2 PA n'étant pas réalisée (cf. ci-après),

que pour faire naître le droit à la désignation d'un avocat d'office, il faut tenir compte de la difficulté des questions de fait et de droit qui se posent dans la procédure (cf. ATF 130 I 180 consid. 2.2 p. 182, et jurisp. cit.),

qu'en la matière, l'examen du recours portait avant tout sur des faits, savoir les raisons qui avaient incité l'intéressé à quitter son pays natal et à venir déposer une demande d'asile en Suisse, respectivement sur l'existence ou non d'éventuels obstacles au renvoi et à l'exécution de cette mesure ; que cet examen ne posait pas de questions de fait difficiles (cf. ci-dessus),

que les questions de droit soulevées en l'espèce (cf. ci-dessus) n'étaient pas non plus complexes, au point d'exiger du recourant des connaissances juridiques spéciales nécessitant impérativement le concours d'un avocat,

qu'en tout état de cause, une difficulté éventuelle aurait déjà été atténuée par la maxime inquisitoriale applicable en procédure administrative, selon laquelle l'autorité dirige la procédure, définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office (art. 12 PA),

que l'intéressé ayant partiellement eu gain de cause, en ce qui concerne le renvoi et l'exécution de cette mesure, il y a lieu de lui allouer des dépens réduits (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 2 FITAF),

qu'en l'absence de production d'un décompte des prestations du mandataire, ceux-ci sont fixés, au vu du dossier, à 500 francs (TVA comprise) (cf. art. 14 al. 2 FITAF),

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté en tant qu'il conteste la non-entrée en matière sur la demande d'asile.

2.
Il est admis en tant qu'il conteste les questions du renvoi et de l'exécution de cette mesure.

3.
Les chiffres 2 à 4 du dispositif de la décision de l'ODM du 31 juillet 2012 sont annulés.

4.
L'autorité cantonale chargée du traitement de la demande d'autorisation de séjour est également compétente, si besoin est, pour se prononcer sur les questions relatives au renvoi et à l'exécution de cette mesure.

5.
La demande d'assistance judiciaire partielle est admise.

6.
Il est statué sans frais.

7.
La demande tendant à l'attribution d'un avocat d'office est rejetée.

8.
L'ODM versera au recourant une somme de 500 francs à titre de dépens.

9.
Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le juge unique :	Le greffier :
Yanick Felley	Edouard Iselin

Expédition :