



Cour V
E-7588/2009
{T 0/2}

Arrêt du 25 février 2010

Composition

François Badoud (président du collège),
Maurice Brodard, Bruno Huber, juges,
Antoine Willa, greffier.

Parties

A. _____, née le (...), ses enfants
B. _____, née le (...),
C. _____, née le (...), et
D. _____, né le (...),
Kosovo,
représentés par Service d'Aide aux Exilé-e-s (SAJE),
en la personne de Chloé Bregnard Ecoffey,
recourants,

contre

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

Objet

Asile et renvoi ;
décision de l'ODM du 3 novembre 2009 / N (...).

Faits :**A.**

Le 11 août 2008, A._____, accompagnée de ses deux filles, a déposé une demande d'asile auprès du centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Vallorbe. Le 19 août 2009, elle a donné naissance à son troisième enfant, de père inconnu.

B.

Entendue au CEP, puis directement par l'ODM, la requérante a exposé qu'à partir de 2000, elle avait vécu avec le dénommé E._____ à F._____, contre la volonté de sa famille, et surtout de son père. Deux enfants sont issus de cette union.

A partir de 2005 ou 2007 (suivant les versions), E._____ aurait commencé à négliger sa famille et à fréquenter d'autres femmes, s'adonnant aussi à l'alcoolisme ; il aurait interdit à l'intéressée de sortir, sauf pour de rares visites à ses proches, et aurait demandé à son propre frère de la surveiller pendant qu'il s'absentait. La requérante, ne supportant plus cette vie, aurait quitté le domicile avec ses deux filles, le 3 juillet 2008, et se serait rendue chez ses parents. Toutefois son père, qui lui reprochait son comportement et surtout d'avoir pris ses enfants, aurait refusé de l'héberger ; elle aurait été uniquement soutenue par son plus jeune frère.

La requérante aurait finalement été recueillie par sa soeur, restant deux semaines chez elle ; vendant ses bijoux et empruntant de l'argent à sa soeur, elle aurait réuni les moyens de son départ. Avec l'aide d'un passeur, A._____ et ses enfants auraient rejoint la Suisse par la route. Après son arrivée, elle aurait été soutenue financièrement par deux frères établis en Suisse. Elle aurait appris que E._____, deux semaines après son propre départ de F._____, s'était renseigné sur elle auprès de sa famille, qui ne lui aurait rien dit.

C.

Par décision du 3 novembre 2009, l'ODM a rejeté la demande d'asile déposée par l'intéressée et ses enfants et a prononcé leur renvoi de Suisse, en raison du défaut de crédibilité et de pertinence des motifs invoqués.

D.

Interjetant recours contre cette décision, le 3 décembre 2009, A._____ a fait valoir qu'elle courait des risques de persécution en raison de sa condition de femme et de son appartenance à un groupe spécifique : en tant que femme séparée de son conjoint, mère d'un enfant né hors mariage, elle serait exposée non seulement aux représailles de son ancien partenaire, mais également à la discrimination du fait des moeurs patriarcales régnant au Kosovo, et risquerait d'être séparée de ses enfants ; aucune autorité ne serait disposée ou capable de lui prêter assistance contre de tels périls.

Par ailleurs, l'exécution du renvoi serait illicite, tant sur la base de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), vu la séparation probable entre la mère et les enfants, qu'en regard de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE, RS 0.107). Cette exécution ne serait pas non plus raisonnablement exigible, l'intéressée ne disposant en Kosovo d'aucun réseau social fiable, ni de chances de réintégration économique au vu de sa formation insuffisante, et se trouvant gravement atteinte dans sa santé psychique.

L'intéressée a conclu à l'octroi de l'asile et au non-renvoi de Suisse, requérant en outre l'assistance judiciaire partielle. Elle a joint à son recours deux rapports médicaux du 7 décembre 2009, un troisième du 2 décembre 2009 et un autre du 6 mai précédent. Il en ressort que l'intéressée a été hospitalisée une première fois du 21 avril au 1er mai 2009 pour un épisode dépressif sévère accompagné de symptômes psychotiques ; une seconde hospitalisation a eu lieu le 29 novembre 2009, suite à une décompensation accompagnée de risques suicidaires.

Selon les médecins, l'intéressée présente une réaction dépressive et des traits de personnalité "borderline", ainsi qu'un probable trouble de la personnalité, encore à déterminer. L'état de la recourante nécessite un traitement par entretiens réguliers et prise de médicaments psychotropes ; de plus, un encadrement assurant un soutien psychique et social durable est indispensable, faute de quoi l'intéressée pourrait présenter un risque de suicide ou d'agression contre elle-même et ses enfants (lesquels ont été placés).

E.

Par ordonnance du 11 décembre 2009, le Tribunal a dispensé la recourante du versement d'une avance de frais, renvoyant la question de l'assistance judiciaire partielle à la décision de fond.

F.

Invité à se prononcer sur le recours, l'ODM en a préconisé le rejet dans sa réponse du 24 décembre 2009, le récit demeurant peu crédible et dénué de pertinence ; en outre, l'intéressée dispose d'un réseau familial suffisant, au Kosovo et en Suisse, et peut être traitée dans son pays d'origine.

Faisant usage de son droit de réplique, le 25 janvier 2010, la recourante a réaffirmé l'exactitude des faits dépeints, soutenant qu'elle ne pourrait recevoir d'aide de ses proches ; dès lors, au vu de son état psychique impossible à traiter sur place et du sort prévisible de ses enfants, l'exécution du renvoi serait inexigible, voire illicite.

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 La recourante 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.

2.1 Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux

préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques. Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (art. 3 al. 1 et 2 LAsi).

2.2 Quiconque demande l'asile (requérant) doit prouver ou du moins rendre vraisemblable qu'il est un réfugié. La qualité de réfugié est vraisemblable lorsque l'autorité estime que celle-ci est hautement probable. Ne sont pas vraisemblables notamment les allégations qui, sur des points essentiels, ne sont pas suffisamment fondées, qui sont contradictoires, qui ne correspondent pas aux faits ou qui reposent de manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 7 LAsi).

3.

3.1 En l'occurrence, la recourante n'a pas été en mesure de faire apparaître la pertinence et la crédibilité de ses motifs.

3.2 On peut certes admettre que les risques de représailles invoqués par l'intéressée pourraient trouver leur origine dans son appartenance à un groupe social spécifique, à savoir celui des mères célibataires, respectivement celui des femmes ayant violé les règles de comportement que la société kosovare entend leur imposer.

Il existe donc une difficulté tenant à la définition précise du groupe en cause. Toutefois, sur la base de l'art. 3 al. 2 *in fine* LAsi, la jurisprudence a admis (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 32 p. 336ss) que l'appartenance au genre féminin pouvait être de nature, dans certaines circonstances, à influencer, voire déterminer la persécution. Dès lors, le fait d'être une femme, soumise à certaines discriminations, peut entraîner, en conséquence du comportement que peut adopter la victime, des mesures persécutrices ; autrement dit, ce comportement, combiné à l'appartenance au genre féminin, peut aggraver et transformer une discrimination courante en la faisant dériver vers un risque de persécution. La question de l'éventuelle

appartenance de la personne visée à un groupe social spécifique perd alors sa portée (cf. JICRA précitée, cons. 8.5. à 8.7.).

Il est dès lors possible que l'intéressée appartienne à un groupe social identifiable par un éventuel persécuteur sans difficultés majeures, ou assez délimité pour exposer les membres du groupe à une discrimination ; le fait que ce groupe ne comporte aucune cohésion interne claire peut toutefois permettre une autre appréciation (cf. à ce sujet : sous la direction de ERIKA FELLER, VOLKER TÜRK, FRANCES NICHOLSON, La protection des réfugiés en droit international, Bruxelles 2008, p. 352-353 et 390-392).

3.3 En l'espèce toutefois, le Tribunal considère qu'il n'y a pas lieu de répondre à cette question, la crainte qu'exprime l'intéressée d'une future persécution en cas de retour n'étant pas suffisamment fondée.

En effet, tel ne serait le cas que si la crainte apparaissait objectivement sérieuse, et non hypothétique, et que la personne intéressée avait des raisons subjectives, eu égard à ses caractéristiques individuelles ou à ses antécédents, de redouter une telle éventualité (cf. notamment JICRA 2004 n° 1 et les réf. citées). Dans le cas de A._____, cependant, il n'existe pas d'indices clairs et concordants indiquant que son ancien compagnon soit décidé à s'en prendre à elle, les assertions de la recourante apparaissant comme de pures hypothèses ; E._____ aurait d'ailleurs affirmé qu'elle pouvait partir, certes en laissant les enfants (cf. audition du 19 novembre 2008, questions 114-115), et il ne l'aurait jamais agressée durant leur vie commune.

Le risque qu'invoque en fait l'intéressée est celui d'être séparée de ses enfants par son ancien compagnon, cela avec l'accord de sa propre famille. De tels agissements, aussi difficiles à supporter qu'ils puissent être pour la recourante, ne constitueraient cependant pas une persécution, car ils ne mettraient pas la vie ou l'intégrité de A._____ en danger de manière directe, et ne seraient pas motivés par une des raisons prévues à l'art. 3 LAsi.

3.4 De plus, selon la jurisprudence (JICRA 2006 n° 18 cons. 10.2-10.3 p. 202-204), la protection internationale contre des persécutions non-étatiques est subsidiaire à celle que peuvent accorder les autorités de l'Etat national, à condition que cette protection soit adéquate, à savoir que la personne persécutée puisse en pratique faire appel à des

structures efficaces de protection, et qu'on puisse exiger d'elle qu'elle fasse cette démarche.

Dans le cas particulier, il faut retenir que le Kosovo est profondément marqué par les règles ancestrales du droit coutumier albanais (le Kanun), notamment par le système patriarcal et la distribution traditionnelle des rôles au sein de la famille. La violence domestique, légitimée par le Kanun, y est largement répandue et considérée comme une question d'ordre privé (cf. RAINER MATTERN, Kosovo, La signification des traditions dans le Kosovo d'aujourd'hui, 24 novembre 2004, Organisation suisse d'aide aux réfugiés [édit.], Berne 2004, p. 8 ss).

On ne saurait toutefois considérer que les autorités s'abstiennent de prendre des mesures ou d'intervenir dans les cas de graves violences domestiques, pour des motifs discriminatoires fondés sur la qualité de femmes des victimes. En effet, depuis quelques années, la situation, sur le plan social et politique, a évolué favorablement au Kosovo. La violence domestique y demeure certes un problème important et persistant, surtout dans les régions rurales, en raison de la prévalence de la discrimination sociale, du manque de possibilités d'emploi, et surtout de l'absence de volonté des victimes de demander protection et réparation aux institutions policières et judiciaires, notamment par crainte de représailles ou d'humiliation devant les tribunaux. Cependant, le droit en vigueur au Kosovo prévoit une procédure civile permettant aux victimes de violences domestiques de demander protection.

Même si l'application de la législation n'est pas encore exempte de lacunes, le gouvernement du Kosovo, par l'intermédiaire du Ministère du Travail et de l'Action Sociale, a entrepris des efforts en vue de lutter contre les violences à l'égard des femmes, en apportant notamment un soutien financier aux organisations non gouvernementales actives dans ce domaine, au niveau local et international. En particulier, une ligne téléphonique a été mise en place, par l'entremise de la Mission de l'OSCE au Kosovo, en vue d'informer les victimes de leurs droits et leur apporter assistance. L'école de police offre même des cours spéciaux sur les violences domestiques. Enfin, aucune source récente n'indique que la police aurait répondu de manière inadéquate dans le cadre d'une dénonciation (cf. U.S. Department of State, Country Reports on Human Rights Practices: Kosovo, février 2009 ; UNMIK,

OSCE, Mission in Kosovo, Report on domestic violence cases in Kosovo, juillet 2007).

3.5 Il s'ensuit que le recours, en tant qu'il conteste le refus de l'asile, doit être rejeté, la crainte exprimée par la recourante d'une éventuelle persécution au Kosovo n'étant pas fondée.

4.

4.1 Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière à ce sujet, l'ODM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution ; il tient compte du principe de l'unité de la famille (art. 44 al. 1 LAsi). Le renvoi ne peut être prononcé, selon l'art. 32 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), lorsque le requérant d'asile dispose d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable, ou qu'il fait l'objet d'une décision d'extradition ou d'une décision de renvoi conformément à l'art. 121 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

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

5.

5.1 L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). Si ces conditions ne sont pas réunies, l'admission provisoire doit être prononcée. Celle-ci est régie par l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), entrée en vigueur le 1er janvier 2008. Cette disposition a remplacé l'art. 14a de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE).

5.2 L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr). Aucune personne ne peut être contrainte, de quelque manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté serait menacée pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi, ou encore d'où elle risquerait d'être astreinte à se

rendre dans un tel pays (art. 5 al. 1 LAsi). Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

5.3 L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).

5.4 L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr).

6.

6.1 Il convient de noter à titre préliminaire que les trois conditions posées par l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, empêchant l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité et impossibilité), sont de nature alternative : il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable.

En l'occurrence, c'est sur la question de l'exigibilité que le Tribunal doit porter son examen.

6.2 S'agissant des personnes en traitement médical en Suisse, il convient de rappeler que 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 absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine, faute desquels 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. L'art. 83 al. 4 LEtr ne saurait être interprété comme conférant 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.).

Ainsi, si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance, même de moindre qualité qu'en Suisse, l'exécution du renvoi sera raisonnablement exigible. Cela dit, 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.).

6.3 En l'espèce, l'état de santé psychique de A._____ apparaît, selon les médecins en charge de son cas, gravement altéré. En effet, l'état dépressif aigu dont elle est atteinte a motivé deux hospitalisations, ainsi que le placement de ses enfants ; en outre, les tendances suicidaires qu'elle a manifestées sont de nature à la rendre dangereuse pour elle-même et les enfants. Les thérapeutes ont également constaté que l'état de la recourante nécessitait non seulement un traitement par médicaments et entretiens réguliers, mais aussi un encadrement adéquat, faisant intervenir "un réseau médico-psycho-social" pluridisciplinaire, qui devrait organiser et ajuster le suivi social et éducatif des enfants. Il apparaît en outre qu'un important risque de décompensation subsiste.

Par ailleurs, si un traitement médicamenteux des affections psychiques est possible au Kosovo, les ressources médicales du pays ne permettent guère un traitement psychiatrique proprement dit, pourtant indispensable à la recourante ; il n'est à la rigueur possible qu'à l'hôpital universitaire de Pristina (clinique neuropsychiatrique), mais dans une mesure que les possibilités pratiques rendent très limitée, et d'un accès difficile (cf. OSAR, Kosovo-Etat des soins de santé, juin 2007). De plus, 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).

Dès lors, vu ces carences, un risque grave et sérieux de dégradation de l'état psychique de l'intéressée existe dans l'hypothèse d'un retour au Kosovo.

6.4 A cela s'ajoute que les perspectives de réintégration de l'intéressée peuvent être considérées comme mauvaises. Comme on l'a vu plus haut, elle pourra trouver une protection contre d'éventuelles violences de son ex-compagnon. Toutefois, elle aura la charge de ses trois enfants dont elle pourra difficilement assurer l'entretien car, même au bénéfice d'une scolarité complète, elle ne dispose d'aucune expérience professionnelle. La situation des enfants, et particulièrement du plus jeune, ne pourra donc qu'en pâtir, le risque pour eux de tomber dans le dénuement étant hautement probable.

A cela s'ajoute que la recourante ne pourra pas compter sur l'aide de sa famille : si sa soeur l'a ponctuellement aidée à quitter le Kosovo, on ne peut en déduire qu'elle pourra assurer à la recourante un soutien durable ; il en va de même de sa mère. Quant au père de l'intéressée, il a entendu rompre toute relation avec sa fille, vu les conditions dans lesquelles elle a quitté E._____ ; cette attitude a toutes les raisons de persister, vu la naissance d'un enfant hors mariage. Cette dernière circonstance est également de nature à priver l'intéressée du soutien de ses deux frères établis en Suisse, soutien dont rien ne permettrait d'ailleurs de présumer la pérennité.

6.5 Dans ce contexte, l'exécution du renvoi doit donc être considérée comme inexigible. Dès lors, au vu de la conjugaison de facteurs défavorables affectant l'intéressée et ses enfants, il y a lieu de prononcer leur admission provisoire ; 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.

7.

En conséquence, le recours doit être admis, en tant qu'il conclut au prononcé de l'admission provisoire, et la décision attaquée annulée sur ce point. L'autorité de première instance est donc invitée à prononcer l'admission provisoire de la recourante et de ses enfants.

8.

8.1 La recourante ne disposant pas des moyens lui permettant d'assumer les frais de la procédure, et le recours n'étant pas d'emblée voué à l'échec, la requête tendant à l'assistance judiciaire partielle est admise (art. 65 al. 1 PA).

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 du 15 février 2010 (art. 14 al. 2 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), à la somme de Fr. 835.-. L'admission du recours étant partielle, les dépens sont arrêtés à la moitié de cette somme, soit Fr. 417.50.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, en tant qu'il porte sur l'asile et le renvoi.

2.

Le recours est admis, en tant qu'il porte sur l'exécution du renvoi.

3.

L'ODM est invité à régler les conditions de séjour de l'intéressée et de ses enfants conformément aux dispositions sur l'admission provisoire des étrangers.

4.

La requête d'assistance judiciaire partielle est admise ; il n'est pas perçu de frais.

5.

L'ODM versera à la recourante la somme de Fr. 417.50 à titre de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé à la mandataire des recourants, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

Le greffier :

François Badoud

Antoine Willa

Expédition :