

# **BVGer E-3680/2010 vom 27. September 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-09-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3680\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3680_2010)

FR: TAF E-3680/2010 du 27 septembre 2012

IT: TAF E-3680/2010 del 27 settembre 2012

## **Regeste**

Exécution du renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal administratif fédéral (ci-après : 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. 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]), circonstances non réalisées en l'espèce.

### **E. 1.2**

Les intéressés ont qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, leur recours est recevable (art. 48 et 52 PA et 108 al. 1 LAsi).

### **E. 1.3**

La fille aînée de la recourante, D. \_\_\_\_\_, aujourd'hui âgée de (...) ans, ayant rejoint sa mère et ses demi-frères en Suisse, est intégrée dans la présente procédure, dès lors qu'elle n'a pas introduit une demande d'asile en son nom propre, sa mère agissant également pour elle.

### **E. 2**

La recourante n'a pas contesté la décision de l'ODM en tant que cette dernière refusait de lui reconnaître la qualité de réfugié, rejetait sa demande d'asile et prononçait son renvoi de Suisse ainsi que celui de ses enfants. Dite décision est donc entrée en force sur ces points. Il convient en revanche d'examiner les motifs invoqués à l'appui du recours contre la mesure d'exécution du renvoi.

### **E. 3.1**

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible. Si ces conditions ne sont pas réunies, l'admission provisoire doit être prononcée (cf. art. 44 al. 2 LAsi). Les conditions d'octroi d'un tel statut sont fixées à 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).

### **E. 3.2**

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). Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture (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]).

### **E. 3.3**

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).

### **E. 3.4**

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).

### **E. 4.1**

Il convient de relever 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 (ATAF 2011/7 consid. 8 et ATAF 2009/51 consid. 5.4). En l'occurrence, c'est sur la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi que le Tribunal entend porter son attention.

### **E. 4.2**

Selon l'art. 83 al. 4 LEtr, l'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale. Cette disposition s'applique en premier lieu aux "réfugiés de la violence", soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin. L'autorité à qui incombe la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (ATAF 2009/52 consid. 10.1, ATAF 2008/34 consid. 11.2.2 et ATAF 2007/10 consid. 5.1).

### **E. 4.3**

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. 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 (cf. JICRA 2003 n° 24 consid. 5b).

#### **E. 4.4**

Force est de constater que le Kosovo ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée qui permettrait d'emblée - et indépendamment des circonstances du cas d'espèce - de présumer, à propos de tous les ressortissants de ce pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr.

#### **E. 4.5**

Il convient donc de déterminer si les éléments relatifs à la situation personnelle de la recourante et de ses enfants font obstacle à l'exécution de leur renvoi.

##### **E. 4.5.1**

La recourante s'est prévalu de son mauvais état de santé pour conclure à l'inexigibilité de son renvoi de Suisse. Selon les derniers certificats au dossier, elle souffre d'un état de stress post-traumatique sévère, d'un état dépressif (F 32.1), de troubles de l'adaptation, d'une réaction mixte, anxieuse et dépressive (F 43.22), d'un probable trouble de la personnalité émotionnelle labile, type impulsif (F 60.30), d'une expérience de catastrophe, de guerre et d'autres hostilités (Z 65.5) et autres événements difficiles ayant une incidence sur la famille et le foyer (Z 63.7). Selon les spécialistes, elle aurait subi plusieurs événements traumatiques dont des violences conjugales, y compris durant sa grossesse et en présence de son fils E. \_\_\_\_\_ (cf. supra let. F) et une agression sexuelle en Hongrie, encore une fois,

en présence de ses enfants. Une psychothérapie à raison de deux séances par mois a été mise en place depuis le mois de février 2010, de même que, plus récemment, une médication antidépressive. L'absence de traitement entraînerait une aggravation de son état et un risque de passage à l'acte suicidaire. Ses deux fils sont perturbés et souffrent de problèmes comportementaux. E.\_\_\_\_\_ présente un trouble de l'adaptation, autres réactions à un facteur de stress sévère (F43.8). F.\_\_\_\_\_ souffre d'un trouble de l'acquisition du langage, de type expressif (F 80.1), d'un trouble mixte des conduites et des émotions, sans précision (F 92.9) et d'autres réactions à un facteur de stress sévère (F 43.8) ; pour lui, un suivi interdisciplinaire (logopédie, pédopsychiatrie et pédagogie spécialisée) a été mis en place. Il est possible que le vécu de ces deux enfants en Hongrie soit à l'origine de leurs troubles ou du moins qu'il les ait aggravés.

#### **E. 4.5.2**

Le Tribunal constate que les affections dont souffre la recourante et ses fils à l'heure actuelle ne sont pas d'une acuité telle qu'un renvoi au Kosovo pourrait les conduire à brève échéance - faute de soins - à une mise en danger concrète de leur vie ou à une atteinte particulièrement grave et durable de leur santé. Cependant, il apparaît que les membres de cette famille monoparentale sont traumatisés en raison du contexte de violence dans lequel ils ont vécu au Kosovo, voire durant leur séjour en Hongrie, ce dernier fait n'étant toutefois pas établi à satisfaction. Partant, il est nécessaire de s'assurer qu'ils ne soient pas livrés à eux-mêmes dans leur pays d'origine en cas de renvoi.

#### **E. 4.5.3**

D'une manière générale, les femmes seules et sans emploi rencontrent au Kosovo, en l'absence de tout soutien familial, d'importantes difficultés pour subvenir à leurs besoins. La situation des femmes seules avec un enfant est encore plus précaire, ce d'autant plus si celui-ci est né hors mariage. Les enfants nés hors mariage sont la preuve la plus visible du déshonneur et de la honte, et représentent un énorme tabou. Si leurs familles ne les soutiennent pas, notamment lorsqu'elles sont mères célibataires ou qu'elles ont transgressé la tradition d'une autre manière, elles n'ont aucune place au sein de la société albanaise du Kosovo. De plus, compte tenu du taux de chômage élevé, les chances de trouver un emploi sont quasiment inexistantes pour les femmes seules ou sans formation. Quant au système social dans ce pays, il n'est pas en mesure de leur assurer une existence décente. De même, la violence domestique est largement répandue dans la société kosovare, marquée par les règles ancestrales du droit coutumier du peuple albanais (le Kanun), notamment par le système patriarcal et la distribution traditionnelle des rôles au sein de la famille (cf. Rainer Mattern, Kosovo, La signification des traditions dans le Kosovo d'aujourd'hui, 24 novembre 2004, Organisation suisse d'aide aux réfugiés [éd.], Berne 2004, p. 8 ss). La violence domestique demeure 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 de la part des victimes de demander protection et réparation par l'intermédiaire du système policier et judiciaire, 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 sur 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, 25 février 2009; UNMIK, OSCE, Mission in Kosovo, Report on domestic violence cases in Kosovo, juillet 2007).

#### **E. 4.5.4**

La recourante est mère de trois enfants, dont une fille née hors mariage et issue d'une des deux relations amoureuses entretenues par sa mère au moment de la conception. L'intéressée a mis en exergue le fait que sa situation de mère d'une fille née hors mariage était un déshonneur pour sa famille d'origine qui l'avait traitée comme une paria dès l'annonce de sa première grossesse (cf. p.-v. de l'audition du 10 décembre 2009 Q 15). Si son mariage subséquent avec G. \_\_\_\_\_ a permis d'apaiser temporairement la situation (même si cette union a eu lieu sans le consentement explicite des familles), sa séparation d'avec celui-ci et son retour chez ses parents avec ses deux fils cadets a, à nouveau, ravivé les tensions entre elle et ses parents, qui s'occupaient déjà de l'entretien de sa fille aînée. Ceux-ci considéraient l'échec du mariage de leur fille comme une seconde humiliation (cf. p.-v. de l'audition du 10 décembre 2009 Q 4-7). A cela s'ajoute le fait que la recourante semble avoir fait preuve d'un comportement rebelle envers les siens en abandonnant sa religion musulmane pour se convertir au christianisme (cf. p.-v. de l'audition du 13 octobre 2009 p. 3). Etant considérée, conformément aux us et coutumes du pays, comme une femme de mauvaise vie, la réalité des humiliations et des violences physiques qu'elle a subies de la part de son père déshonoré et de son époux, sont plausibles. Dans ces conditions, il n'est pas possible de retenir qu'elle pourra réintégrer le foyer de ses parents dans des conditions acceptables. Le fait que sa mère lui ait apporté son soutien et soit venue la rejoindre temporairement en Suisse, n'influence pas l'appréciation qui précède, compte tenu du fait que celle-ci n'est pas en mesure de protéger sa fille dans son foyer contre les violences de son époux. Les moyens mis à disposition des victimes de violences familiales par les autorités du Kosovo et les organisations non gouvernementales (consid. 4.5.3) ne suffiront pas en l'espèce à pallier aux besoins particuliers de la famille monoparentale de la recourante.

#### **E. 4.5.5**

La recourante n'aura pas non plus la possibilité d'être accueillie par sa belle-famille, au sein de laquelle elle n'a plus sa place, étant définitivement séparée de son époux et ayant entamé des démarches en vue du divorce. Seuls F. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ pourraient être acceptés par la famille G. \_\_\_\_\_.

#### **E. 4.5.6**

Il existe surtout des risques concrets que la recourante soit séparée de ses enfants en cas de renvoi au Kosovo et que sa belle-famille obtienne la garde de ses deux fils. Au Kosovo, selon le code de la famille traditionnelle, le droit de garde des enfants appartient au mari après une séparation, tandis que l'épouse doit retourner dans sa propre famille qui ne veut pas de l'enfant "étranger". Même si les divorces sont réglés par les tribunaux, la vision traditionnelle des choses peut avoir une influence sur la procédure et le jugement. Les juges

attribueront le droit de garde, en considération de l'intérêt supérieur des enfants. Sur la base de ce principe, le droit de garde sera plutôt attribué au père si économiquement sa position est plus forte ou si l'on sait déjà que la mère devra vivre seule et que sa famille n'accueillera pas l'enfant "étranger". Même lorsqu'une décision de justice attribue le droit de garde des enfants à la mère, la pression de son environnement peut devenir tellement forte, qu'elle laisse "volontairement" ses enfants à son ex-mari (cf. Rainer Mattern, op. cit., p. 13 ; Rainer Mattern, Kosovo : Conséquences du transfert du droit de garde, 26 avril 2010 p. 2-3). En l'occurrence, il est vraisemblable que la recourante se retrouvera au Kosovo seule, sans soutien de sa famille d'origine, sans emploi et sans ressources financières suffisantes. Dans ces conditions, elle ne sera pas en mesure d'obtenir ou de conserver au Kosovo la garde de ses deux fils, si - comme cela semble être le cas - la garde est ou sera revendiquée par son ex-mari et la famille de celui-ci à son retour au pays. Le risque est donc élevé que la garde des deux fils revienne en définitive aux grands-parents paternels avec les dangers liés à un nouveau choc, engendré par leur séparation d'avec leur mère, lequel sera néfaste à la santé de ses deux fils qui ont toujours vécu avec elle. Enfin, il est patent que leurs grands-parents n'ont guère exprimé la compréhension qu'on aurait pu attendre d'eux en ce qui concerne les troubles psychologiques de ces enfants et qu'on ne peut pas attendre d'eux qu'ils aient envers eux le comportement adéquat et leur assurent les soins complexes dont ils ont besoin.

#### **E. 4.5.7**

En définitive, le Tribunal n'est pas fondé à considérer que la recourante, ses deux fils et sa fille pourront compter, en cas de retour, sur un réseau familial pour les soutenir de manière appropriée aux exigences particulières de leur situation.

#### **E. 4.5.8**

Ainsi, tout bien pesé, au vu de la conjugaison de facteurs défavorables affectant l'intéressée et ses enfants, en particulier du contexte de violences dans lequel ils ont précédemment vécu au Kosovo, de leur fragilité psychique, de l'absence de tout soutien à espérer de la famille de la recourante et d'une possible séparation de cette famille monoparentale préjudiciable à la santé de la mère et de ses deux fils, l'exécution du renvoi doit donc être considérée comme inexigible. Il y a lieu de prononcer l'admission provisoire de la recourante et de ses trois enfants mineurs. Celle-ci, en principe d'une durée d'un an (art. 85 al. 1 LEtr), renouvelable si nécessaire, apparaît mieux à même d'écarter les risques sérieux qu'ils courent actuellement en cas de retour.

#### **E. 5**

Partant, le recours doit être admis. En conséquence, la décision du 19 avril 2010 sera annulée en ce qui concerne l'exécution du renvoi (chiffre 4 et 5 du dispositif de la décision querellée). L'ODM sera invité à régler les conditions de séjour en Suisse des recourants conformément aux dispositions légales régissant l'admission provisoire. Il sera toutefois fondé à lever cette mesure si, contrairement à ce qu'elle a annoncé, la recourante devait retrouver la trace de son époux et se réconcilier avec lui, malgré le fait - allégué, mais non établi - que ses démarches judiciaires au Kosovo allaient aboutir à un divorce.

#### **E. 6**

La recourante ayant eu gain de cause, il sera statué sans frais (cf. art. 63 al. 1 et al. 2 PA).

#### **E. 7.1**

Par ailleurs, 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 (cf. art. 64 al. 1 PA et 7ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

#### **E. 7.2**

Selon l'art. 14 al. 2 FITAF, le Tribunal fixe ces dépens sur la base du décompte produit ou, à défaut, sur la base du dossier. En l'espèce, les dépens sont, à défaut de décompte du mandataire de la recourante, arrêtés ex aequo et bono, à un montant de 900 francs.  
(dispositif : page suivante)

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