

# **BVGer D-7420/2008 vom 21. Januar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-01-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7420\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7420_2008)

FR: TAF D-7420/2008 du 21 janvier 2010

IT: TAF D-7420/2008 del 21 gennaio 2010

## **Regeste**

Asile et renvoi (recours réexamen)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, 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. Les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et le renvoi peuvent, en particulier, être contestées devant le Tribunal, qui statue de manière définitive sur les recours formulés à leur encontre (art. 105 en relation avec l'art. 6a al. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] ; Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2007/7 consid. 1.1 p. 57).

### **E. 1.2**

Les recourants ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF) et leur mandataire, au bénéfice d'une procuration écrite, les représente légitimement. Interjeté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi le recours est recevable.

### **E. 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 d'une décision qu'elle a rendue 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. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et de l'art. 4 de l'ancienne Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.), qui correspond sur ce point à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). L'autorité administrative n'est toutefois tenue de s'en saisir qu'à certaines conditions. Tel est le cas, selon la jurisprudence et la doctrine, lorsque le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus par l'art. 66 PA - en particulier faits nouveaux importants ou moyens de preuves nouveaux qui n'avaient pas pu être invoqués dans la procédure ordinaire - (« demande de réexamen qualifiée ») ou lorsque les circonstances (de fait ou de droit) se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé au fond, en première instance ou sur recours, clôturant la procédure ordinaire (« demande d'adaptation »). Dans ces hypothèses, la demande de réexamen doit être considérée comme un moyen de droit extraordinaire (ATF 127 I 133 consid. 6, ATF 124 II 1 consid. 3a et ATF 120 Ib 42 consid.

2b ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 20 consid. 2.1 p. 213, JICRA 2003 n° 17 p. 101ss, JICRA 2003 n° 7 consid. 1 p. 42s., JICRA 1995 n° 21 consid. 1b p. 203s., JICRA 1995 n° 14 consid. 5 p. 129s., JICRA 1993 n° 25 consid. 3 p. 178s., et jurispr. citée ; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5ème éd., Zurich 2006, n. 1833, p. 392 ; Karin Scherrer, in Praxiskommentar VwVG, Zurich Bâle Genève 2009, n. 16s. ad art. 66 PA, p. 1303s. ; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 947ss ; ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechts-pflege des Bundes, Zurich 1998, p. 156ss ; URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zurich 1985, p. 171ss, spéc. p. 179 et 185s., et réf. cit.).

### **E. 2.2**

Selon la doctrine et la jurisprudence en matière de révision, applicable par analogie en matière de réexamen (cf. concernant la forme de la demande, JICRA 2003 n° 17 consid. 2c p. 104 ; BEERLI-BONORAND, op. cit., p. 173), les faits nouveaux et preuves nouvelles au sens de l'art. 66 PA ne peuvent entraîner la révision - respectivement le réexamen - que s'ils sont importants, c'est-à-dire de nature à influencer - 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 (ATF 127 V 353 consid. 5b, ATF 121 IV 317 consid. 1a et ATF 108 V 170 consid. 1 ; JICRA 2002 n° 13 consid. 5a p. 113s., JICRA 1995 n° 21 consid. 3a p. 207, JICRA 1995 n° 9 consid. 5 p. 80s. et JICRA 1994 n° 27 consid. 5 p. 198ss ; AUGUST MÄCHLER, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich et Saint-Gall 2008, n. 18 ad art. 66 PA, p. 862 ; HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, op. cit., n. 1833, p. 392).

### **E. 2.3**

Fondée sur la modification des circonstances, une demande de réexamen tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou sur le plan juridique (une modification du droit objectif, respectivement un changement de législation) qui constitue une modification notable des circonstances (JICRA 1995 n° 21 consid. 1b p. 203s. et réf. cit. ; ATF 109 Ib 253 et jurispr. cit. ; cf. également Häfelin / Müller / Uhlmann, op. cit., n. 1833, p. 392 ; Kölz / Häner, op. cit., p. 160 ; René Rhinow / Heinrich Koller / Christina Kiss-Peter, Öffentliches Prozessrecht und Grundzüge des Justizverfassungsrechts des Bundes, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1994, p. 12s).

### **E. 3.1**

En l'espèce, les intéressés, dans leur demande de réexamen, ont fait valoir une modification notable de circonstances survenue après l'arrêt du Tribunal du 4 août 2008 mettant fin à la procédure ordinaire. L'ODM, par décision du 20 octobre 2008, a rejeté la demande de reconsidération des intéressés dans la mesure où elle était recevable, considérant l'absence de faits nouveaux importants - en lien avec l'état de santé des intéressés - postérieurement à l'arrêt susmentionné du Tribunal. Dans leur recours du 20 novembre 2008, les intéressés font valoir, en se fondant sur plusieurs rapports médicaux, que l'exécution de leur renvoi dans leur pays d'origine n'est pas raisonnablement exigible, au vu des infrastructures

insuffisances dans ce pays et de la gravité des troubles dont trois membres de la famille souffrent. Ainsi, un renvoi les mettrait non seulement personnellement gravement en danger, mais également leurs enfants, dès lors qu'accaparés par leurs propres souffrances, ils ne réussiraient pas à leur donner les soins et l'attention essentiels à leur développement. En outre, le recourant fait valoir que, ses crises le rendant inapte au travail, il ne pourrait subvenir aux besoins de sa famille et que son épouse ne trouverait pas les ressources nécessaires pour pallier cette carence.

### **E. 3.2**

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 (ATAF 2009/2 consid. 9.3.2 p. 21 ; JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s. ; Gabrielle Steffen, *Droit aux soins et rationnement*, Berne 2002, p. 81 s. et 87). L'art. 83 al. 4 LEtr, disposition exceptionnelle tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, ne saurait en revanche 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 (ATAF 2009/2 précité *ibidem* ; JICRA 2003 n° 24 précitée *ibidem* et JICRA 1993 n° 38 p. 274 s.). Ainsi, il ne suffit pas en soi de constater, pour admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, qu'un traitement prescrit sur la base de normes suisses ne pourrait être poursuivi dans le pays de l'étranger. On peut citer ici les cas de traitements visant à atténuer ou guérir des troubles psychiques ou physiques qui ne peuvent être qualifiés de graves, soit des traitements qui ne sont pas indispensables à une existence quotidienne en accord avec les standards de vie prévalant dans le pays ou la région de provenance de l'intéressé. Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, cas échéant avec d'autres médicaments que celles prescrites en Suisse, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr, si, en raison de 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 (ATAF 2009/2 précité *ibidem* ; JICRA 2003 n° 24 précitée *ibidem* ; Gottfried Zürcher, *Wegweisung und Fremden-polizeirecht : die verfahrensmässige Behandlung von medizinischen Härtefällen*, in *Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Ausgewählte Fragen des Asylrechts*, Lucerne 1992). 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. JICRA 2003 n° 24 précitée *ibidem*).

### **E. 3.3**

Selon la jurisprudence du Tribunal relative à la Bosnie et Herzégovine, en particulier à la Fédération, toujours d'actualité, la situation est telle que les soins simples ou courants sont

en règle générale accessibles dans toutes les régions de cette entité de Bosnie et Herzégovine. Par contre, il n'en va pas de même des soins plus complexes (cf. JICRA 2002 n° 12 consid. 10b p. 104 et les réf. cit.). Pour ce qui a trait aux possibilités de soins pour les personnes souffrant de troubles psychiques graves, la situation n'est toujours pas satisfaisante. Les infrastructures dans le domaine psychiatrique sont fréquemment obsolètes et mal équipées. S'agissant en particulier du suivi médical de personnes traumatisées, la situation est loin d'être optimale. Elle est même particulièrement délicate en ce qui concerne le traitement tertiaire (psychiatrie et psychologie). Il existe certes quelques institutions spécialisées disposant d'un personnel qualifié dans les plus grandes villes (Sarajevo, Tuzla, Mostar, Travnik, Zenica), où un traitement de cas lourds est en principe possible. Toutefois, ces unités médicales sont chroniquement surchargées au regard du nombre très important de personnes nécessitant de tels soins. Quant aux autres institutions d'assistances psychiques - qui se trouvent pour l'essentiel uniquement dans les régions urbaines -, elles sont souvent mal équipées pour le suivi médical de personnes traumatisées. L'aide fournie se résume en règle générale à des traitements ambulatoires de base et/ou à la prescription de médicaments, lesdites institutions étant, dans leur grande majorité, hors d'état d'offrir un traitement stationnaire. Quant à leur personnel, celui-ci n'a souvent que des connaissances insuffisantes en matière de psychotraumatologie (cf. JICRA 2002 n° 12 précitée consid. 10c p. 105 et les réf. cit.). En conclusion, pour les personnes souffrant de troubles psychiques - en particulier d'ordre traumatique - d'une telle intensité qu'elles ont impérativement besoin d'un suivi médical spécifique important et de longue durée, les possibilités de traitement sont actuellement aléatoires (cf. JICRA 2002 n° 12 précitée ibidem).

#### **E. 3.4**

En l'espèce, A. \_\_\_\_\_ souffre d'une épilepsie pharmaco-résistante avec crises hypermotrices à prédominance nocturne, probablement d'origine congénitale et hémisphérique droite avec une bradycardie nocturne. Aucune aggravation de cette affection ne ressort des rapports médicaux. A l'époque de la procédure ordinaire, les médicaments prescrits, Lactimal et Topamax, non disponibles en Bosnie et Herzégovine, avaient été jugés partiellement inefficaces par les médecins spécialistes. Actuellement, d'autres médecins spécialistes estiment que ces deux médicaments sont les seuls qui ont prouvé une certaine efficacité (cf. rapport de la doctoresse [...] du 14 juillet 2009) et qu'une interruption de ce traitement risquerait d'augmenter la fréquence et la sévérité des crises épileptiques, avec possible évolution vers un état de mal épileptique pouvant avoir une issue fatale (cf. rapport du docteur [...] du 17 octobre 2009). Cela étant, la question de savoir si ces appréciations diffèrent grandement de celles qui avaient prévalu au cours de la procédure ordinaire peut demeurer ouverte pour des motifs qui seront examinés plus bas.

#### **E. 3.5**

Au plan psychique, selon un rapport médical établi par le docteur (...) (...), le 25 septembre 2008, l'intéressé a été admis dans cet établissement - du 19 août 2008 au 23 septembre 2008 - en raison d'un risque hétéro-agressif et d'une suspicion de décompensation psychotique. S'y ajoute le fait que le patient souffrait d'un trouble dépressif sévère avec symptômes psychotiques (F32.3) et de fugue dissociative (F44.1). En outre, l'intéressé a connu à cette époque des hallucinations visuelles qui pourraient être mises en lien avec un trouble dépressif sévère avec des symptômes psychotiques et, durant son hospitalisation, il a présenté une amnésie dissociative et une errance de quatre heures en ville. Le recourant a depuis lors produit un rapport de la doctoresse (...) du 11 février 2009 et un rapport signé de

la doctoresse (...) (cheffe de clinique au [...]) daté du 10 novembre 2009. Conformément aux avis de ces spécialistes, dont les diagnostics sont plus précis et mieux motivés que ceux du médecin généraliste (...), il présente un trouble de l'adaptation avec réaction mixte anxieuse et dépressive prolongée (F43.22), réactionnel à l'annonce de son renvoi et à l'incertitude de sa situation actuelle, ainsi qu'une personnalité anxieuse (F60.6), voire une personnalité dépendante (F60.7). La symptomatologie actuelle est en grande partie similaire à celle existant durant la procédure ordinaire (notamment perturbation de l'attention et de la concentration, troubles du sommeil, fatigue chronique ou permanente, anxiété) ; elle apparaît toutefois avoir connu une aggravation en intensité (avec notamment l'apparition d'une irritabilité permanente et d'oublis fréquents), la fragilité psychique - permanente - de l'intéressé s'étant accrue à la suite de sa décompensation du mois d'août 2008. Depuis lors, un traitement médicamenteux a été introduit sous forme de Cipralex (antidépresseur) et de Temesta (anxiolytique). Cela étant, ici aussi, la question de savoir si ces nouvelles circonstances d'ordre médical sont à elle seules de nature à justifier le réexamen de la première décision de l'ODM dans le sens d'une admission provisoire peut demeurer ouverte, pour les motifs qui suivent.

### **E. 3.6**

En effet, en cas de renvoi, le recourant, partiellement incapable de travail et fragile psychiquement, ne pourrait pas compter sur un soutien suffisant de la part de son épouse, laquelle serait mise concrètement en danger, de même que leurs enfants. Les troubles et la fragilité de celle-ci et de leur fils constituent des faits nouveaux, qui n'apparaissent pas lors de la procédure ordinaire. S'agissant de la recourante, il ressort en particulier des derniers rapports médicaux produits qu'elle souffre de troubles psychiques sérieux, à savoir d'un état de stress post-traumatique (F43.1), d'un trouble dépressif récurrent (F33.2) et d'un trouble anxieux (F41.9), avec parent à domicile nécessitant des soins (Z63.6) et autres événements difficiles ayant une incidence sur la famille et le foyer (Z63.7), diagnostics en grande partie liés aux difficultés de la situation actuelle de sa famille. Les symptômes de l'intéressée sont une reviviscence d'événements traumatisants, des troubles du sommeil, une anxiété importante, une tristesse, et il existe un risque élevé de décompensation grave en cas de renvoi, voire un risque suicidaire. Son traitement consiste actuellement en des entretiens psychothérapeutiques hebdomadaires. Il en découle qu'elle est incapable de soutenir seule, tant moralement que financièrement, sa famille, ses ressources psychiques apparaissant actuellement limitées. Quant à son fils C.\_\_\_\_\_, les diagnostics consistent en des troubles mixtes des conduites et troubles émotionnels (F92), un trouble de l'adaptation avec perturbation mixte des émotions et des conduites (F43.25), d'autres difficultés liées à l'entourage immédiat, y compris la situation familiale (Z63), parent à domicile nécessitant des soins (Z63.6), ainsi que d'autres événements difficiles ayant une incidence sur la famille et le foyer (Z63.7). Les rapports médicaux indiquent que l'enfant, suivi à raison d'entretiens psychothérapeutiques chaque deux semaines, présente des troubles du comportement et des symptômes de la lignée dépressive, pouvant s'aggraver de manière significative dans un contexte de renvoi imminent en Bosnie, vu sa fragilité, sa « parentification » et les problèmes de santé psychique et somatique que présentent ses parents.

### **E. 3.7**

En regard de ces nouvelles circonstances, il faut désormais retenir que la famille A.\_\_\_\_\_ risque l'effondrement durable de son équilibre actuellement précaire et que, dans une telle hypothèse, les parents et leur fils se retrouveraient chacun dans un état psychique grave, qui

entraînerait un dénuement au retour en Bosnie et Herzégovine. En particulier, vu la gravité de leurs affections respectives et la nécessité de traitements conséquents, l'accès à des soins suffisants en Bosnie et Herzégovine n'apparaît plus garanti, qui plus est en cas de décompensation, et les époux A. \_\_\_\_\_ se verraient confrontés à d'insurmontables difficultés pour trouver un logement et un emploi leur permettant de subvenir aux besoins de la famille. A cet égard, on ne saurait, dans ce cas tout particulier, raisonnablement attendre de l'épouse - en charge d'un enfant d'une année et demie et atteinte psychiquement - qu'elle cherche un travail qui permettrait au couple de faire face aux charges courantes et de financer la partie des traitements médicaux non couverte par l'assurance maladie bosniaque, ce à quoi s'ajoute que le fils aîné est fragilisé dans sa santé psychique. Dès lors, force est de constater que les circonstances de fait se sont modifiées dans une mesure notable, depuis le prononcé de la décision du Tribunal du 4 août 2008. La pesée des intérêts en présence fait prévaloir l'aspect humanitaire sur l'intérêt public à l'exécution du renvoi. En conséquence, l'exécution du renvoi des recourants n'est plus raisonnablement exigible.

### **E. 3.8**

C'est pourquoi, au vu de l'ensemble des conditions particulières du cas d'espèce, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. L'autorité de première instance est dès lors invitée à réexaminer sa décision du 22 septembre 2003 dans le sens des considérants et à régler les conditions de résidence en Suisse de la famille requérante conformément aux dispositions régissant l'admission provisoire.

### **E. 4.1**

Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA).

### **E. 4.2**

Conformément aux art. 64 PA et 7 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les recourants, qui ont eu gain de cause, ont droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. En l'absence de décompte de prestations, le Tribunal fixe, ex aequo et bono, l'indemnité due à ce titre à Fr. 1'000.--, compte tenu de la complexité de la cause et du fait que seuls les frais indispensables entrent en ligne de compte. (dispositif page suivante)

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