

BVGer E-114/2011 vom 6. Mai 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-114_2011

FR: TAF E-114/2011 du 6 mai 2011

IT: TAF E-114/2011 del 6 maggio 2011

Regeste

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen)

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ledit Tribunal 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, y compris en matière de réexamen, 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]).

E. 1.2

A._____ et sa fille B._____ ont qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA et 108 al. 1 LAsi).

E. 2.1

La demande de réexamen n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence l'a déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et de l'art. 4 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.), actuellement l'art. 29 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101 ; ATAF 2010/27 consid. 2.1 p. 367ss et les références citées).

E. 2.2

L'autorité est tenue de se saisir d'une demande de réexamen si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants ("erheblich") qu'il ne connaissait pas lors de la première décision ou dont il ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque, ou encore si les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable ("wesentliche Änderung") depuis la première décision (ATAF 2010/27 précité). La seconde hypothèse permet en particulier de prendre en compte un changement de circonstances et d'adapter en conséquence une décision administrative correcte à l'origine. L'autorité de chose décidée attachée à la décision administrative entrée en force se fondant uniquement sur la situation de fait et de droit au moment où elle a été rendue, il ne s'agit dans ce cas non pas tant d'une révision au sens procédural du terme que d'une adaptation aux circonstances nouvelles. Le requérant doit donc invoquer des faits qui se sont réalisés après le prononcé de la décision attaquée ("echte Noven"), plus précisément après l'ultime délai dans lequel, suivant la procédure applicable, ils pouvaient encore être invoqués (Pierre Moor, Droit

administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 1991, p. 230; Alfred Koelz/Isabelle Haener, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2ème éd., Zurich 1998, nos 426, 429, 438 et 440; René Rhinow/ Heinrich Koller/Christina Kiss, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Francfort-sur-le-Main 1996, n° 1199).

E. 2.3

En outre, ces faits invoqués doivent être importants, c'est-à-dire de nature à entraîner une modification de l'état de fait à la base de la décision et, ainsi, une décision plus favorable au requérant; autrement dit, ils doivent être susceptibles d'influencer l'issue de la procédure. Il en va de même des moyens de preuve dans la première hypothèse, qui sont importants dans la mesure où l'on peut supposer qu'ils eussent amené à une décision différente s'ils avaient été connus à temps (s'agissant de l'art. 66 al. 2 let. a PA, ATF 110 V 138 consid. 2; 108 V 170 consid. 1; JAAC 60.38 consid. 5; Moor, op. cit., p. 230; Rhinow/Koller/Kiss, op. cit., n° 1431).

E. 3.1

En l'espèce, la recourante fait valoir que, postérieurs à la décision de renvoi du 23 août 2010, ses affections et le rapport de D._____ du 29 septembre 2010 devraient amener le Tribunal à renoncer à l'exécution de la mesure précitée au profit d'une admission provisoire; s'opposeraient aussi à cette mesure les discriminations de toutes sortes que lui vaudrait son extraction ashkali au Kosovo et le dénuement dans lequel elle se retrouverait dans son pays, privée du soutien de sa famille qui ne veut ni d'elle ni de sa fille. Par ces motifs, elle remet ainsi en cause le caractère raisonnablement exigible (art. 83 al. 4 LETr) de l'exécution de son renvoi. En tant que cet état de santé constitue une modification des circonstances, il permettait une entrée en matière sur la demande de réexamen, ce que l'autorité intimée a fait, à juste titre. Le Tribunal mettra toutefois une réserve à ce constat. Il appert en effet du rapport médical du 8 septembre 2010 que la recourante avait déjà entamé en mars 2009 un suivi médical pour son asthme bronchique et son état dépressif. Elle n'a toutefois pas jugé utile d'en faire part au Tribunal qui a ainsi retenu dans son arrêt du 23 août 2010 qu'aucun motif médical ne s'opposait à son renvoi. Alléguées tardivement, les affections mentionnées dans les rapports du 10 septembre et du 26 octobre 2010 devraient par conséquent être examinées à la lumière de la licéité de l'exécution du renvoi plutôt qu'à celle de son exigibilité dont les conditions sont plus favorables à la requérante. Le Tribunal s'en tiendra toutefois à un examen de l'exigibilité de cette mesure car le rapport du 14 septembre 2010 fait état d'une carence ignorée jusqu'à ce moment. En outre, en instance de recours, A._____ s'est aussi prévalu d'un rapport de D._____ du 29 septembre 2010 qui prouverait qu'elle ne peut compter sur aucun soutien de sa famille au Kosovo.

E. 3.2

Il convient d'examiner ensuite si cette modification des circonstances est importante, en ce sens que, comme exposé ci-dessus, elle est de nature à entraîner une décision plus favorable en faveur de l'intéressée. Cependant, il y a lieu d'insister au préalable sur le fait que cet examen ne peut intervenir qu'au regard du rapport de D._____ précité et des faits nouveaux allégués, à savoir l'état dépressif actuel de la recourante et ses affections pulmonaires. En aucun cas il ne saurait porter sur des éléments déjà existants au moment de la procédure antérieure. Ainsi, le Tribunal n'entrera pas en matière sur les éventuelles difficultés de réintégration de la recourante au Kosovo liées à son extraction ou encore à sa

qualité de mère célibataire. La pertinence de ces allégations a déjà été appréciée à deux reprises successives, respectivement par le Tribunal dans son arrêt d'août 2010 et par l'ODM dans sa décision du 6 novembre 2007.

E. 4

Concernant les relations de la recourante avec sa famille au Kosovo, le Tribunal considère qu'elle ne peut tirer aucun argument du rapport de D. _____ versé au dossier. Ce rapport a en effet été rendu peu après l'arrêt du Tribunal du 23 août 2010. Dès lors on ne peut exclure une collusion entre la recourante et son frère pour contrecarrer les conséquences de cet arrêt. De fait, la recourante n'a rien amené qui pût objectivement justifier le revirement de son frère, comme un changement notable de la situation des siens au Kosovo au point que ceux-ci ne seraient objectivement plus en mesure de l'accueillir avec sa fille actuellement.

E. 5.1

S'agissant plus spécifiquement des personnes traitées médicalement en Suisse, l'exécution de leur renvoi ne devient inexigible que dans la mesure où elles ne pourraient plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence à leur retour dans leur pays d'origine ou de provenance ; par soins essentiels, il faut entendre ceux absolument nécessaires à la préservation de la dignité humaine, faute desquels l'état de santé du malade se dégraderait très rapidement au point de conduire à la mise en danger concrète de sa vie, ou à une atteinte sérieuse et durable et notablement plus grave de son intégrité physique (Ruedi Illes, in Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, n° 34 ad art. 83 LEtr; Peter Bolzli, in Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, Migrationsrecht, 2009, n. 17 ad art. 83 LEtr, cf. aussi JICRA 2003 n°24 précitée). Cela ne signifie pas pour autant que l'exécution du renvoi devrait être suspendue uniquement parce que les infrastructures hospitalières ou le savoir-faire médical dans le pays de renvoi n'atteignent pas le niveau élevé que l'on trouve en Suisse. Ce qui compte, c'est l'accès à des soins, cas échéant alternatifs, 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.

E. 5.2

En l'occurrence, pour soigner son asthme bronchique, la recourante a besoin d'antibiotiques, d'anti-inflammatoires et de bronchodilatateur qu'on peut actuellement trouver au Kosovo. La physiothérapie respiratoire qui lui a été prescrite consiste en une gymnastique où, dans la règle, lors d'un peu moins d'une dizaine de séances, l'on apprend à ceux qui en ont besoin des postures spécifiques dans le but d'entraîner la musculature respiratoire. Ce type de physiothérapie n'est pas encore disponible au Kosovo. Il n'est toutefois pas exclu que la recourante en ait déjà bénéficié depuis octobre dernier. Quoi qu'il en soit, il ne semble pas que la survie de ceux qui y sont astreints en dépende. Il faut plutôt y voir une thérapie d'appoint. Si elle n'a pas déjà pu en profiter, la recourante a la possibilité de se familiariser avec ces exercices en se fournissant en documentation auprès de la ligue pulmonaire de son canton d'attribution. De retour au Kosovo, à défaut des conseils d'un physiothérapeute spécialisé en physiothérapie respiratoire, elle pourra toujours s'en remettre à un

physiothérapeute hospitalier qu'elle aura préalablement muni de sa documentation pour l'aider, dans la mesure du possible, à superviser ces exercices. Enfin, pour ses perfusions, la recourante a tout au plus besoin de deux ampoules de fer par année. Si celles-ci, dont le prix est d'environ Fr. 180.- l'une, n'étaient pas disponibles au Kosovo, elle pourra toujours s'en faire remettre par l'ODM à son départ au titre de l'aide médicale au retour. Une infirmière diplômée est tout à fait à même de faire ces perfusions.

E. 5.3

La recourante traverse également un épisode dépressif pour le traitement duquel lui ont d'abord été prescrits des psychotropes. Depuis l'automne 2010, soit peu après l'arrêt du Tribunal du 23 août 2010, elle bénéficie d'un suivi psychothérapeutique. Selon ses thérapeutes, un arrêt involontaire de ce suivi serait à même de réactiver un vécu de séparation et d'abandon, ramenant la recourante à sa situation d'isolement et ouvrant l'accès à la péjoration progressive de la symptomatologie dépressive. Le Tribunal n'entend pas sous-estimer l'état dépressif de la recourante et ses appréhensions face à la perspective d'un renvoi au Kosovo après cinq ans en Suisse ; toutefois, il considère que la symptomatologie anxio-dépressive de A._____ n'est à l'évidence pas suffisante pour constituer un obstacle à son renvoi. On ne saurait en effet prolonger indéfiniment le séjour d'une personne en Suisse au motif que la perspective d'un retour dans son pays puisse exacerber ses troubles psychiques. Le Tribunal estime être ainsi en droit d'attendre de la recourante, dont il n'apparaît pas que ses troubles soient de nature à mettre sa vie ou sa santé concrètement en danger à brève échéance, en cas de retour dans son pays, qu'elle fasse en sorte de se préparer au mieux à son départ de Suisse, cas échéant avec l'aide de ses thérapeutes. Il y a aussi lieu de rappeler qu'elle vient de (...), dans le district de Pristina. Or on trouve à (...) une maison de santé où deux fois par mois, il est possible de se faire contrôler par un généraliste. Par ailleurs, l'hôpital universitaire de Pristina dispose d'un service de neuropsychiatrie où la recourante pourra poursuivre son traitement médicamenteux antidépressif et anxiolytique. Même si elle est très limitée, la possibilité d'une psychothérapie est aussi envisageable dans cet hôpital. En dépit de ses dénégations, la recourante pourra aussi compter sur le soutien de sa famille à (...). Il n'y a pas non plus de raison de retenir que la recourante n'aura pas accès à des soins médicaux au Kosovo du fait de son extraction. S'il peut arriver qu'ils soient mal reçus voire discriminés dans certains hôpitaux ou centres de soins, les Ashkalis ont néanmoins accès aux services de santé du Kosovo au même titre que leurs compatriotes albanais. Le rapport de l'OSAR de septembre 2010 cité par la recourante n'autorise pas d'autres conclusions. Quant au financement de ses traitements, le Tribunal ne peut que renvoyer à son arrêt d'août dernier dans lequel il soulignait la possibilité pour la recourante de s'en remettre au soutien de ses frères et soeurs disséminés dans toute l'Europe qui s'étaient tous montrés favorables à son retour et prêts à l'aider. Dans ces conditions, l'exécution du renvoi de la recourante n'apparaît pas préjudiciable à l'intérêt supérieur de sa fille (cf. art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107). De retour au Kosovo, celle-ci pourra s'épanouir dans un environnement social et culturel familial à sa mère, au sein d'une structure familiale pouvant lui offrir soutien et stabilité. En outre, elle en est encore à un âge où elle ne devrait pas connaître de grandes difficultés d'intégration.

E. 5.4

La recourante, se référant à un arrêt du Tribunal de décembre 2009 concernant une compatriote, mère célibataire comme elle, à qui une admission provisoire avait été octroyée,

invoque implicitement une inégalité de traitement, si elle ne devait pas être mise au bénéfice d'une admission provisoire. Or, une décision viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2 p. 114; 129 I 113 consid. 5.1 p. 125; 127 V 448 consid. 3b p. 454; 125 I 1 consid. 2b/aa p. 4 et la jurisprudence citée). Il convient cependant de constater qu'à la différence du présent cas, dans l'affaire prise en référence, la personne ne pouvait compter sur aucun soutien personnel et financier de sa famille dans son pays d'origine et devait même faire face à l'hostilité de sa famille. De plus, la femme présentait des troubles psychiques autrement plus graves que les maux de la recourante et avait enfin deux enfants à charge. Aussi, du moment que sa situation n'est pas semblable à celle examinée par le Tribunal dans l'arrêt mentionné, l'intéressée ne saurait se prévaloir implicitement d'une inégalité dans le traitement de son recours.

E. 5.5

Vu ce qui précède c'est dès lors à juste titre que l'autorité de première instance a rejeté la demande de reconsidération de A. _____ et de sa fille portant sur l'exigibilité de leur renvoi (art. 44 al. 2 LAsi et 83 al. 4 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20]).

E. 5.6

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté.

E. 6

Vu l'issue de la procédure, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourantes conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Toutefois, les recourantes ont conclu à l'octroi de l'assistance judiciaire partielle. Celle-ci doit être admise dans la mesure où leurs conclusions n'apparaissent pas d'emblée vouées à l'échec au moment de son dépôt et qu'elles sont indigentes (cf. art. 65 PA). (dispositif page suivante)

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