

# **BVGer E-2985/2018 vom 9. Juli 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2985\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2985_2018)

FR: TAF E-2985/2018 du 9 juillet 2021

IT: TAF E-2985/2018 del 9 luglio 2021

## **Regeste**

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par le SEM en matière d'asile peuvent être contestées devant le Tribunal (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi [RS 142.31]), 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 LTF), exception non réalisée dans le cas présent.

### **E. 1.2**

Les intéressées ont qualité pour recourir ; présenté dans la forme et dans le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 al. 1 ainsi que 52 al. 1 PA et anc. art. 108 al. 1 LAsi).

### **E. 2.1**

La demande de réexamen, au sens de l'art. 111b LAsi, suppose que le requérant fasse valoir que les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la première décision (cf. ATAF 2010/27 consid. 2 ; cf. également Andrea Pfleiderer, in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2e éd., 2016, art. 58 PA n° 9 s., p. 1214 [ci-après : Praxiskommentar VwVG]), ou invoque des moyens de preuve concluants postérieurs au prononcé de l'arrêt matériel sur recours, mais qui concernent des faits antérieurs (cf. ATAF 2013/22 consid. 11.4.3 à 11.4.7).

### **E. 2.2**

Selon la jurisprudence et la doctrine en matière de révision (applicable en matière de réexamen), les faits nouveaux et preuves nouvelles au sens de l'art. 66 PA ne peuvent entraîner la révision que s'ils sont importants et décisifs, c'est-à-dire que les faits doivent être de nature à influencer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation, et les moyens de preuve offerts propres à les établir (cf. ATF 127 V 353 consid. 5a ; 118 II 199 consid. 5 ; ATAF 2014/39 consid. 4.5 et réf. cit.; cf. également Karin Scherrer Reber, Praxiskommentar VwVG, op.cit., art. 66 PA n° 26, p. 1357 et réf. cit. ; Pierre Ferrari, in : Commentaire de la LTF, 2e éd., 2014, p. 1421 s. et réf. cit.). En outre, une demande de réexamen ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée et à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1 et jurisp. cit.). En conséquence et

par analogie avec l'art. 66 al. 3 PA, il y a lieu d'exclure le réexamen d'une décision de première instance entrée en force lorsque le requérant le sollicite en se fondant sur des moyens qu'il aurait pu invoquer par la voie de recours contre cette décision au fond. Lorsque la décision de l'autorité de première instance n'a pas été contestée ou que le recours déposé a été classé pour des raisons formelles, des motifs de révision peuvent également fonder une demande de réexamen ("demande de réexamen qualifiée" ; cf. ATAF 2013/22 consid. 5.4 et réf. cit.).

### **E. 2.3**

La requête de nouvel examen ne peut permettre une nouvelle appréciation de faits déjà connus en procédure ordinaire (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 7 et jurispr. cit.).

### **E. 2.4**

La demande dûment motivée est déposée par écrit auprès du SEM dans les 30 jours qui suivent la découverte du motif de réexamen (art. 111b al. 1 LAsi).

### **E. 3.1**

En l'espèce, la demande de réexamen, dûment motivée, a été déposée le 11 avril 2018. Il est donc possible que le rapport médical du 25 février 2018 ait été en main de la recourante plus de 30 jours auparavant. De même la disparition de son mari en (...) 2017 est clairement antérieure de plus de 30 jours au dépôt de la demande.

### **E. 3.2**

Le Tribunal doit cependant constater que le SEM n'a pas remis en cause la recevabilité de la demande, mais a statué sur le fond de celle-ci. Il ne peut donc être soulevé, au stade du recours, une éventuelle irrecevabilité qui aurait dû, le cas échéant, être retenue par l'autorité de première instance dès l'ouverture de la procédure de réexamen.

### **E. 4.1**

Sur le fond, la première question qui se pose est celle de savoir si les faits motivant la demande de réexamen sont nouveaux, à savoir s'il s'agit d'éléments postérieurs à la fin de la procédure ordinaire, de points ignorés de la recourante à ce moment ou de faits dont elle ne pouvait, voire n'avait pas de raison de se prévaloir à l'époque.

### **E. 4.2**

Dans l'affirmative, la seconde question est celle de savoir si ces faits sont déterminants, soit susceptibles de modifier l'état de fait retenu par l'autorité dans sa première décision dans une mesure suffisante pour mener, après appréciation juridique de la nouvelle situation, à une décision différente.

### **E. 4.3**

Dans le cas particulier, la demande de réexamen se base essentiellement sur la disparition du mari de la recourante, l'état de santé de celle-ci, la naissance d'un troisième enfant, la situation de ses enfants et les obstacles à la réintégration de la famille en cas de retour en Mongolie. Le mari de l'intéressée a quitté sa femme et ses enfants en (...) 2017 et le traitement de celle-ci a débuté en septembre 2017, soit après l'arrêt du Tribunal du 12 mai 2016 marquant la fin de la procédure ordinaire. Dès lors, l'état de la recourante ainsi que la situation de ses enfants et de la famille en général doivent être considérés de manière

exhaustive dans le cadre de la présente procédure de réexamen. Il y a ainsi lieu de prendre également en compte les faits intervenus après le dépôt de la demande de réexamen.

#### **E. 5.1**

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible. Si l'une de ces conditions fait défaut, l'admission provisoire doit être prononcée. Celle-ci est réglée par l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20), qui a remplacé, le 1er janvier 2019, l'ancienne loi sur les étrangers (LEtr) ; la disposition en cause n'a cependant pas été modifiée.

#### **E. 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 LEI). 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 CEDH).

#### **E. 5.3**

L'exécution du renvoi ne peut 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 LEI).

#### **E. 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 LEI).

#### **E. 6.1**

Comme exposé, les trois conditions posées par l'art. 83 al. 2 à 4 LEI, 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.

#### **E. 6.2**

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

#### **E. 7.1**

Selon l'art. 83 al. 4 LEI, 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 (cf. ATAF 2014/26

consid. 7.3 à 7.10 ; 2011/50 consid. 8.1 à 8.3).

### **E. 7.2**

S'agissant de la pertinence des motifs soulevés, le Tribunal rappelle que l'exécution du renvoi des personnes en traitement médical en Suisse n'est inexigible 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, Soins essentiels : un droit fondamental qui transcende les frontières ?, 2018, ch. 2.4 p. 13 ss et réf.cit.). L'art. 83 al. 4 LEI 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 (cf. ATAF 2011/50 consid. 8.3 ; 2009/2 consid. 9.3.2). Ainsi, si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, le cas échéant avec d'autres médicaments que celles prescrites en Suisse, l'exécution du renvoi sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, au sens de l'art. 83 al. 4 LEI 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 ou psychique (cf. ATAF 2011/50 et 2009/2 précités ; JICRA 2003 n° 24 consid. 5b).

### **E. 7.3**

Cela étant, si l'état de santé de l'intéressée s'est aggravé depuis la fin de la procédure ordinaire, celle-ci souffrant désormais d'un trouble anxieux et dépressif mixte, le traitement appliqué et à nouveau préconisé, à savoir un suivi psychothérapeutique, paraît accessible en Mongolie, ainsi que l'a relevé le SEM dans sa décision. En tout état de cause, l'intéressée ne se trouverait pas dans une situation de danger imminent pour sa vie ou son intégrité physique et psychique en cas de retour dans son pays d'origine.

### **E. 7.4**

Bien que l'état de santé de la recourante, considéré à lui seul, n'apparaisse pas grave au point que l'exécution de son renvoi en devienne inexigible, il y a lieu de porter un regard d'ensemble sur sa situation et celle de sa famille. La détérioration de son état de santé s'inscrit en effet dans un contexte devenu plus défavorable à leur réintégration. Suite au départ de son mari, l'intéressée se retrouve seule à devoir élever et prendre en charge leurs deux enfants. De plus, elle a récemment donné naissance à un nouvel enfant, aujourd'hui âgé d'à peine (...). Ces circonstances sont de nature à rendre sa réadaptation nettement plus difficile, ce d'autant plus qu'après plus de sept ans d'absence du pays, elle ne pourrait compter sur aucun réseau familial et social en Mongolie, ses parents étant décédés et n'ayant plus de contact avec sa seule tante, qui devrait elle-même s'occuper de sa propre famille, soit autant d'éléments que le SEM n'a d'ailleurs pas remis en cause à l'occasion de l'échange d'écritures (cf. mémoire de recours du 23 mai 2018, p. 2 ; procès-verbal [ci-après : p-v] d'audition du 13 mai 2014, pt 1.16.04 et 3.01, et p-v d'audition du 3 juin 2014 R 13 à 16). De plus, les nécessités de son traitement seront difficilement compatibles avec la charge de trois jeunes enfants, dont elle sera appelée à s'occuper tout en veillant à leur entretien. A ce propos, il est aussi difficilement envisageable qu'elle y parvienne. En effet, avant son départ du pays, elle était femme au foyer et n'exerçait que de petits travaux

comme (...) à domicile ou travailler (...), n'ayant pas fait d'études, ni appris de métier (cf. p-v d'audition du 13 mai 2014 pt 1.17.04 et 1.17.05). Compte tenu de l'ensemble de ces facteurs défavorables sous l'angle de son état de santé, de son réseau sur place, de sa charge familiale et de son manque d'expérience professionnelle, il n'est pas concevable qu'elle soit en mesure de faire face aux difficultés de réintégration que ces éléments engendreront.

### **E. 8.1**

Par ailleurs, le Tribunal doit apprécier dans quelle mesure l'intérêt supérieur des trois enfants, consacré par l'art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107 ; cf. ATAF 2009/28 consid. 9.3.4), est compatible avec l'exécution du renvoi.

### **E. 8.2**

Selon la jurisprudence (cf. ATAF 2009/51 consid. 5.6 ; 2009/28 consid. 9.3.2-9.3.5), cet intérêt supérieur peut entrer en contradiction avec l'exécution du renvoi, et rendre celle-ci illicite, respectivement inexigible. Les critères à examiner sont l'âge de l'enfant, son degré de maturité, ses liens de dépendance, la nature de ses relations avec les personnes qui le soutiennent (proximité, intensité, importance pour son épanouissement), l'engagement, la capacité de soutien et les ressources de celles-ci, l'état et les perspectives de son développement et de sa formation scolaire, respectivement pré-professionnelle, le degré de réussite de son intégration, ainsi que les chances et les difficultés d'une réinstallation dans le pays d'origine. Dans l'examen des chances et des risques inhérents à un retour, la durée du séjour en Suisse est un facteur de grande importance, car l'enfant ne doit pas être déraciné, sans motif valable, de son environnement familial. Une forte intégration en Suisse, découlant en particulier d'un long séjour et d'une scolarisation dans ce pays d'accueil, peut avoir comme conséquence, en cas de renvoi, un déracinement qui serait de nature, selon les circonstances, à rendre son exécution inexigible (cf. JICRA 2006 n° 13 consid. 3.5). En outre, une fois scolarisé depuis plusieurs années en Suisse, l'enfant voit son degré d'intégration augmenté ; lorsqu'il atteint l'adolescence, période essentielle du développement personnel, un retour forcé dans le pays d'origine peut représenter pour lui une mesure d'une dureté excessive (cf. ATF 123 II 125 consid. 4 ; a contrario ATAF 2007/16 consid. 9). En conclusion, s'il reste un élément d'appréciation parmi d'autres, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant n'en doit pas moins se voir accorder, dans l'appréciation du caractère exécutable du renvoi, un poids particulier (cf. ATAF 2014/20, consid. 8.3.6).

### **E. 8.3**

En l'espèce le Tribunal, dans son arrêt du 12 mai 2016 (consid. 7.3), a considéré que l'exécution du renvoi de H.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ était compatible avec les dispositions de la CDE, eu égard à leur jeune âge et à leur lien primordial avec leurs parents. Force est néanmoins de constater que la situation n'est aujourd'hui plus la même. Âgées de moins de (...) ans, respectivement de moins (...), à leur arrivée en Suisse, H.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ en avaient (...) et (...) quand le Tribunal a statué. Elles sont aujourd'hui âgées de (...) et (...) ans et ont vécu plus de sept ans en Suisse, soit la plus grande partie de leur vie. Elles ne sont certes pas encore adolescentes, comme le préconise la jurisprudence précitée, mais il s'impose de prendre en considération le cumul de facteurs défavorables du cas présent, en particulier la fragilité de l'état de santé de leur mère, les difficultés pour celle-ci de trouver un travail, de s'occuper d'elles et de subvenir à leurs besoins ainsi que l'absence de réseau

familial et social établi. De plus, il y a lieu de relever qu'en Suisse, elles ont réalisé une très bonne intégration, notamment en raison d'une scolarité particulièrement remarquable en ce qui concerne H.\_\_\_\_\_, et maîtrisent aujourd'hui parfaitement le français. Leurs progrès risqueraient cependant de pâtir gravement d'un retour en Mongolie. Entièrement scolarisés en Suisse, ces enfants, en particulier H.\_\_\_\_\_, s'y trouvent donc totalement intégrés, leur personnalité s'y étant formée et y ayant évolué au fil du temps. En cas de retour en Mongolie, H.\_\_\_\_\_ verrait ainsi sa formation interrompue à un stade délicat et devrait se réadapter au système scolaire d'un pays où elle n'a ni lien ni repère, et dont les conditions de vie lui sont tout à fait étrangères ; à plus long terme, l'exécution du renvoi serait de nature à compromettre leur développement.

#### **E. 8.4**

Dans ces circonstances bien particulières, à la date du présent arrêt, le départ de Suisse des deux filles aînées de la recourante, et en particulier de H.\_\_\_\_\_, représenterait un déracinement brutal, qui leur serait particulièrement dommageable et constituerait donc une violation des art. 3 et 22 CDE.

#### **E. 9**

En conclusion, l'évolution des événements et les faits nouveaux survenus depuis la fin de la procédure ordinaire font apparaître une conjonction de facteurs défavorables, de nature à rendre l'exécution du renvoi de la recourante et de ses filles inexigible. Il s'ensuit que le recours doit être admis, la décision du SEM annulée et l'admission provisoire prononcée.

#### **E. 10.1**

Compte tenu de l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 3 PA).

#### **E. 10.2**

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 (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires à la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat ou l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat est de 100 francs au moins et de 300 francs au plus (art. 10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 FITAF).

#### **E. 10.3**

En l'occurrence, les recourantes ont droit à des dépens, dès lors qu'elles obtiennent gain de cause et sont représentées par une mandataire professionnelle, dûment légitimée par procuration. L'intervention de celle-ci a impliqué le dépôt d'un recours de 7 pages et de deux courriers complémentaires de respectivement 1 et 2 pages. Compte tenu de l'ampleur et de la complexité de l'affaire, il se justifie - au regard du barème précité ainsi que de l'absence de note de frais et d'honoraires - d'allouer aux recourantes une indemnité équitable

de dépens d'un montant de 750 francs (5 heures au tarif horaire de 150 francs), à la charge de l'autorité inférieure (art. 64 al. 2 PA). (dispositif : page suivante)

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