

# **BVGer E-3094/2016 vom 5. Januar 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-01-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3094\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3094_2016)

FR: TAF E-3094/2016 du 5 janvier 2018

IT: TAF E-3094/2016 del 5 gennaio 2018

## **Regeste**

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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.

### **E. 1.2**

En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, devant le Tribunal, lequel, sauf l'exception visée à l'art. 83 let. d ch. 1 LTF et non réalisée en l'espèce, statue définitivement.

### **E. 1.3**

La recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 2.1**

La demande de réexamen (aussi appelée demande de reconsidération), définie comme une requête adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération de la décision qu'elle a prise et qui est entrée en force, est prévue par la loi depuis l'entrée en vigueur de la modification de la LAsi du 14 décembre 2012 (cf. art. 111b et 111d LAsi). La jurisprudence et la doctrine l'avaient auparavant déduite de l'art. 4 de la 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), et de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander à certaines conditions la révision des décisions.

### **E. 2.2**

Le SEM n'est tenu de se saisir d'une demande de réexamen que lorsqu'elle constitue une demande d'adaptation, à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances postérieur au prononcé de sa décision ou, en cas d'absence de recours ou de décision d'irrecevabilité du recours interjeté contre cette décision, lorsque le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1 p. 367 s.).

### **E. 2.3**

A teneur de l'art. 111b al. 1 LAsi, la demande de réexamen dûment motivée est déposée par écrit auprès du SEM dans les 30 jours qui suivent la découverte du motif de réexamen. Pour le surplus, la procédure est régie par les art. 66 à 68 de la PA.

### **E. 3**

En l'espèce, la recourante a invoqué à l'appui de sa demande de reconsidération l'aggravation de son état de santé, marquée par une hospitalisation de deux semaines en février 2016. Peu après le dépôt de cette demande, elle a une nouvelle fois dû être hospitalisée pendant un mois. Au surplus, elle a fait valoir que sa fille D.\_\_\_\_\_ était également suivie en raison de troubles psychiques. Elle a étayé ses dires par le dépôt de divers rapports médicaux établis entre le 10 et le 24 février 2016. De fait, les diagnostics retenus alors ne faisaient pas apparaître la situation de la recourante comme foncièrement nouvelle, au sens défini ci-dessus, après comparaison avec les rapports médicaux produits lors de la procédure précédente, close par l'arrêt du Tribunal du 11 janvier 2016. Cela dit, force est de constater que son état de santé, et surtout la situation familiale, ont, depuis, considérablement évolué. Ainsi que l'a constaté le Tribunal de première instance de F.\_\_\_\_\_ dans son jugement du (...) 2016, la recourante, désormais divorcée, se trouve dans un état de santé psychique à ce point fragile et instable que le droit de déterminer le lieu de vie et de résidence de ses enfants lui a été retiré. Celles-ci font l'objet de mesures de protection de l'enfant et ne voient leur mère que ponctuellement. Ces changements de circonstances importants justifient le réexamen de la cause sous l'angle de l'exigibilité du renvoi.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 83 al. 4 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), 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 2009/52 consid. 10.1, ATAF 2008/34 consid. 11.2.2 et ATAF 2007/10 consid. 5.1). S'agissant plus spécifiquement des personnes en traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient 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, *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 que l'on trouve en Suisse (cf. ATAF 2011/50 consid. 8.3, p. 1003 s. et ATAF 2009/2 consid. 9.3.2, p. 21). 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 serait plus, au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr si, en raison de l'absence de possibilités de traitement effectives dans le pays d'origine, l'état de

santé de la personne concernée se dégraderait très rapidement, au point de conduire, d'une manière certaine, à la mise en danger concrète de l'intégrité physique ou psychique (cf. ATAF 2011/50 et ATAF 2009/2 précités).

#### **E. 4.2**

Au vu des certificats médicaux produits, la recourante est atteinte de problèmes psychiques graves qui nécessitent un suivi médical et infirmier plusieurs fois par mois. Son parcours est marqué par de fréquents tentamens, dont le premier est antérieur à son arrivée en Suisse. Hospitalisée à plusieurs reprises, elle souffre toujours d'une forte anxiété, de troubles du sommeil et présente de nombreux symptômes somatiques. En revanche, selon le dernier rapport produit, un risque suicidaire n'est pour l'heure plus constaté. Les graves affections dont souffre l'intéressée ne conduisent pas, à elles seules, à admettre que l'exécution du renvoi est inexigible. Il faudrait pour cela encore constater que les traitements indispensables au maintien de sa vie et de son intégrité physique et psychique ne sont pas disponibles en Serbie ou qu'elle ne pourrait y avoir un accès effectif lui garantissant, ainsi qu'à ses filles, des conditions minimales d'existence. Or, comme le Tribunal l'a retenu dans son arrêt du 11 janvier 2016, l'accès aux soins nécessaires est en l'occurrence assuré (cf. consid. 4.3 à 4.5 de l'arrêt précité).

#### **E. 5.1**

Il doit cependant être tenu compte de la situation concrète des deux enfants, actuellement âgées de (...) et (...) ans et assujetties à des mesures de protection ordonnées par les autorités de leur lieu de résidence. Cette situation apparaît foncièrement nouvelle en regard de l'arrêt du Tribunal précité (cf. consid. 4.6 de cet arrêt).

#### **E. 5.2**

L'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international. Il doit être accordé à cet intérêt un poids important (cf. en particulier l'arrêt de la Cour EDH El Ghatet c. Suisse du 8 novembre 2016, requête n° 56971/10, par. 46 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_639/2012 du 13 février 2013 consid. 4.3, 2C\_520/2016 du 13 janvier 2017 consid. 4.2 et 2C\_76/2017 du 1er mai 2017 consid. 3.2.4 ; ATAF 2015/30 consid. 7). Aussi, lorsqu'il y a lieu de prendre en considération, de manière primordiale, cet intérêt supérieur de l'enfant (cf. art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE, RS 0.107]), il convient d'admettre une mise en danger concrète sur la base d'exigences moins élevées que pour des personnes non spécifiquement vulnérables (cf. ATAF 2014/26 consid. 7.6 et réf. jur.).

#### **E. 5.3**

L'UNICEF soutient et accompagne l'Etat serbe à différents niveaux dans le cadre de son engagement en vue de l'amélioration de la situation des enfants se trouvant dans des établissements de prise en charge. L'organisation collabore étroitement avec les différents centres sociaux et les services régionaux de placement en famille d'accueil, que l'Etat serbe cherche à développer (cf. Beograd [Belgrad], Social Welfare, disponible sur le site <<http://www.beograd.rs/cms/view.php?id=201520>>, consulté le 08.12.17). La nouvelle législation en matière de sécurité sociale, adoptée par le Parlement serbe en mars 2011, a apporté un certain nombre d'améliorations dans le cadre du système de placement des enfants, améliorations également relevées par la Commission européenne dans un rapport de 2014 concernant le pays (cf. European Commission (EC), Screening Report Serbia,

15.05.2014, disponible sur le site de la Commission européenne <http://ec.europa.eu> , consulté le 08.12.17). Malgré la ratification par la Serbie de la plupart des principales conventions internationales en matière de protection des droits humains et des réformes qui en ont résulté, le système instauré connaît encore des lacunes. Certaines catégories de personnes bénéficient encore d'un accès limité aux services sociaux mis à disposition par l'Etat, en particulier celles appartenant à des communautés ou ethnies minoritaires du pays (cf. NGO Praxis, Access to Social Protection and Health Care for Vulnerable Groups in South Serbia, mai 2013, disponible sur le site <[www.praxis.org.rs](http://www.praxis.org.rs)>, consulté le 08.12.17).

#### **E. 5.4**

En l'occurrence, comme déjà exposé, le Tribunal constate que la situation de la famille a évolué de manière considérable depuis les procédures précédentes. En mars 2016, la période de crise menant à l'hospitalisation de la recourante a donné lieu au placement urgent de ses deux filles par les autorités de protection de l'enfant. Celles-ci, constatant que la fragilité et l'instabilité de l'état de santé de la recourante ne lui permettaient plus de répondre aux besoins de ses enfants, ont décidé la mise en place d'une curatelle d'assistance éducative en leur faveur et d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles. Plus d'un an après, les enfants ne vivent toujours pas avec leur mère, à laquelle a été retiré le droit de déterminer leur lieu de vie et de résidence. Elle exerce son droit de visite en principe le mercredi après-midi ainsi que le week-end, lorsqu'elle en a la force. Vu la situation décrite, l'intéressée ne dispose actuellement manifestement pas des ressources physiques et psychiques suffisantes lui permettant de prendre en charge ses enfants. Certes, la Serbie a, comme exposé ci-avant, récemment mis en place des structures qui permettent le placement d'enfants en famille d'accueil. Toutefois, l'accès à ces structures demeure problématique, notamment pour les minorités dont font partie les intéressées. Par ailleurs, les enfants C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ sont arrivées en Suisse à l'âge de (...) et (...) an. Elles y sont scolarisées et sont, depuis plus d'une année, prises en charge par une institution leur permettant de jouir d'une certaine stabilité. Par le biais de cet encadrement, elles sont aujourd'hui largement imprégnées par la culture et les valeurs suisses, de sorte que leur situation n'est plus celle décrite dans l'arrêt du Tribunal du 11 janvier 2016 précité (cf. consid. 4.6.2), où il était constaté qu'elles vivaient encore de manière constante avec leur mère. Les éloigner de Suisse, après sept ans de présence, serait, au vu de leur vécu et de leur situation familiale difficile, de nature à mettre en péril leur équilibre déjà extrêmement fragile.

#### **E. 5.5**

La conjonction des facteurs négatifs susmentionnés et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant - qui doit, comme déjà dit, être une considération primordiale lors de l'examen de l'exécution du renvoi - font obstacle à un retour en Serbie. Ainsi, eu égard à l'évolution de la situation depuis le prononcé du renvoi, il y a lieu de prononcer l'admission provisoire des intéressées ; celle-ci, en principe d'une durée d'un an (cf. art. 85 al. 1 LEtr), renouvelable si nécessaire, apparaît mieux à même d'écarter les risques sérieux qu'elles courent actuellement en cas de retour. Au demeurant, il ne ressort du dossier aucun élément dont on pourrait déduire que les conditions d'application de l'art. 83 al. 7 LEtr sont remplies.

#### **E. 6**

Le recours doit par conséquent être admis et la décision du SEM du 8 avril 2016 annulée. L'autorité de première instance est invitée à prononcer l'admission provisoire de la

recourante et de ses deux enfants.

#### **E. 7**

La recourante ayant obtenu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle est ainsi sans objet. L'intéressée a par ailleurs droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et 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]). En l'absence de décompte de prestations, en tenant compte des activités essentielles menées par le mandataire de la recourante, le montant de l'indemnité due à ce titre est arrêté, ex aequo et bono, à 2'000 francs. (dispositif page suivante)

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