

# **BVGer E-3955/2011 vom 17. August 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-08-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3955\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3955_2011)

FR: TAF E-3955/2011 du 17 août 2011

IT: TAF E-3955/2011 del 17 agosto 2011

## **Regeste**

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi 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. En particulier, les décisions rendues par l'ODM en matière d'exécution du renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 105 LAsi.

### **E. 1.2**

Les intéressés ont qualité pour recourir. Présenté dans la forme et le délai 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 (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 (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 des faits nouveaux importants ou des 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 voire de droit) se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la décision matérielle mettant fin à la procédure ordinaire. Dans ces hypothèses, la demande de réexamen doit être considérée comme un moyen de droit extraordinaire (cf. Arrêt du Tribunal fédéral [ATF] 127 I 133 consid. 6, ATF 124 II 1 consid. 3a, 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**

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 (cf. JICRA 1995 n° 21 consid. 1b p. 203ss et réf. cit. ; ATF 109 Ib 253 et jurispr. cit. ; cf. également Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, op. cit., n. 1833, p. 392 ; Alfred Kölz / Isabelle 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. 12ss).

### **E. 3.1**

Selon la jurisprudence toujours, les faits nouveaux et preuves nouvelles au sens des art. 66 al. 2 let. a PA et 123 al. 2 let. a LTAF précités ne peuvent entraîner la reconsidération d'une décision non contestée de première instance, respectivement la révision d'une décision sur recours de la Commission ou d'un arrêt du Tribunal, que s'ils sont importants, c'est à-dire de nature à modifier l'état de fait retenu en procédure ordinaire et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte (cf. ATF 2F\_2/2008 du 31 mars 2008 consid. 2, jurisprudence et doctrine citée ; JICRA 1995 no 9 consid. 5 p. 80s. ; voir aussi Yves Donzallaz, *Loi sur le Tribunal fédéral*, Commentaire, Berne 2008, p. 1694s. et 1697, ch. 4704 et 4709 et Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, *Praxiskommentar VwVG*, Zürich/Basel/Genf 2009, ad art 66, no 25 à 27, p. 1306s.). En outre, dits faits ou moyens de preuve nouveaux ne peuvent être invoqués que si l'intéressé s'est trouvé dans l'impossibilité non fautive de les faire valoir en procédure ordinaire (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 335/05 du 12 septembre 2006 consid. 3.2 ainsi que l'ATF 2A.214/2005 du 26 avril 2005 consid. 5.1 ; cf. également JICRA 1995 n° 9 consid. 5s. p. 81ss et Yves Donzallaz, op. cit., p. 1695s., ch. 4706 ; Niggli / Übersax / Wiprächtiger [Hrsg], *Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz*, Bâle 2008, p. 1187, ch. 8. ; André Moser / Michael Beusch / Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 249s., ch. 5.47s. et Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, op. cit., ad art 66, no 28, p. 1306).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, les troubles psychiques de l'intéressée, consécutifs au décès de son enfant, sont, à l'évidence, des éléments postérieurs à l'arrêt du Tribunal du 25 février 2010, de même que les documents produits. Il s'agit donc de faits nouveaux, attestés par de nouveaux moyens de preuve, ouvrant la voie du réexamen, dont l'ODM s'est saisi à juste titre. Il convient, dès lors, d'examiner s'il y a une modification notable des circonstances depuis l'arrêt du Tribunal du 25 février 2010 justifiant une appréciation différente de celle effectuée en procédure ordinaire en matière d'exécution du renvoi ou, en d'autres termes, si la nouvelle situation médicale de l'intéressée constitue un obstacle à l'exécution du renvoi des recourants au Nigéria.

#### **E. 4**

S'agissant tout d'abord de la requête des intéressés relative à l'audition de deux médecins, le Tribunal considère que l'état de fait est établi à satisfaction. En effet, les éléments déterminants de la cause sont décrits de manière suffisamment claire et précise dans la demande de reconsidération, le recours et les documents médicaux produits, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder à des mesures d'instruction complémentaires. La requête tendant à l'audition de deux médecins est donc écartée.

#### **E. 5.1**

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). Si ces conditions ne sont pas réunies, l'admission provisoire doit être prononcée. Celle-ci est réglée par 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.

#### **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 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).

#### **E. 5.3**

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. 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 LEtr).

#### **E. 6**

Le caractère licite de l'exécution du renvoi des intéressés n'a pas à être examiné, dans le cas d'espèce, dans la mesure où cette question a été définitivement tranchée dans l'arrêt du Tribunal du 25 février 2010 et où aucun élément nouveau n'a été allégué à ce titre ni dans la demande de réexamen déposée le 13 avril 2011 ni dans le recours formé le 13 juillet 2011.

#### **E. 7.1**

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 citée est un texte légal à forme potestative ("Kann-Bestimmung") indiquant clairement que la Suisse intervient ici non pas en raison d'une obligation découlant du droit international, mais uniquement pour des

"motifs humanitaires" ; c'est ainsi que cette règle confère aux autorités compétentes un pouvoir de libre appréciation dont l'exercice est notamment limité par l'interdiction de l'arbitraire et le principe de l'intérêt public. 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 (cf. JICRA 1999 n° 28 p. 170 et jurispr. citée ; 1998 n° 22 p. 191), les "motifs humanitaires" devant être compris comme une mise en danger concrète.

### **E. 7.2**

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. Elle s'applique également 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. Or, en dépit des violences, en particulier au nord du pays, qui ont entouré les élections présidentielles du 16 avril dernier, le Nigéria ne se trouve pas, sur l'ensemble de son territoire, dans 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 du pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr.

### **E. 7.3**

S'agissant spécifiquement des personnes suivant un traitement médical en Suisse, le Tribunal rappelle que l'exécution du renvoi ne devient inexigible qu'à partir du moment où, en raison de l'absence de possibilités de traitement 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. JICRA 2003 n° 24 p. 158), ou, en d'autres termes, qu'elle pourrait 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. En revanche, l'art. 83 al. 4 LEtr, disposition exceptionnelle, ne saurait faire échec à une décision de renvoi au simple motif que l'infrastructure hospitalière et le savoir-faire médical prévalant en Suisse correspondent à un standard élevé non accessible dans le pays d'origine ou le pays tiers de résidence. 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. Ce qui compte, en effet, 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. Si les soins essentiels nécessaires peuvent donc être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible.

### **E. 7.4**

En l'espèce, il ressort des certificats médicaux produits que la recourante souffre d'une réaction dépressive sévère, nécessitant un traitement psychiatrique intégré et d'hypothèses concernant l'étiologie des malformations de son fils. Il est précisé qu'il est nécessaire qu'elle puisse se recueillir sur la tombe de son enfant à C. \_\_\_\_\_ afin de pouvoir faire son deuil et envisager l'avenir. Malgré la tristesse de la situation tragique vécue par les intéressés, le Tribunal constate, à l'instar de l'ODM, que des traitements psychiatriques sont disponibles à Bénin City, ville d'où proviennent les recourants, et que l'intéressée pourra y obtenir un traitement adéquat.

#### **E. 7.5**

En effet, toutes les maladies psychiques peuvent être traitées dans les hôpitaux gouvernementaux sis dans plusieurs grandes villes du Nigéria. Il existe, ainsi, trente-cinq établissements psychiatriques dont huit sont des hôpitaux fédéraux de neuropsychiatrie spécialisés dans le traitement des maladies psychiques, les autres étant dirigés au plan régional. Quelques cliniques privées sont également spécialisées dans les traitements psychiatriques. En particulier, l'hôpital fédéral de neuropsychiatrie de Uselu (Benin City) se constitue de deux complexes totalisant 350 lits. Malgré un manque de spécialistes, les professionnels qui exercent au Nigéria sont, en principe, suffisamment qualifiés et bien formés. S'agissant de l'accès aux soins, il faut préciser que les traitements dans certains hôpitaux gouvernementaux sont gratuits, alors que les médicaments sont à la charge des patients. Des solutions peuvent toutefois être trouvées lorsque le patient n'a pas suffisamment de moyens financiers par le biais d'une "Social Welfare Unit", d'un arrangement avec l'hôpital ou d'une "association des amis de l'hôpital". (cf. UK Home Office and Danish Immigration Service, Report of Joint British-Danish Fact-Finding Mission to Lagos and Abuja, Nigeria, 9-27 September 2007 and 5-12 January 2008, 28 octobre 2010, p. 44-45 ; Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], Nigeria : Behandlung von PTSD, 9 novembre 2009, p. 1-2 ; Federal Neuro-Psychiatric Hospital, Benin City, Admission, <http://psychospitaluselu.com>, consulté le 11 août 2011).

#### **E. 7.6**

Le Tribunal n'entend ni nier l'importance que représente pour les intéressés la tombe de leur enfant à C. \_\_\_\_\_ ni sous-estimer leurs appréhensions à l'idée d'un retour au Nigéria dans les circonstances actuelles. Au vu de ce qui précède, force est néanmoins de retenir que la recourante pourra poursuivre sa prise en charge psychothérapeutique au Nigéria. Les coûts ne devraient pas représenter un obstacle dans la mesure où ces traitements sont gratuits et où l'intéressé n'a pas indiqué prendre des médicaments. Si elle devait en avoir besoin à l'avenir, elle pourrait compter sur le soutien financier de son époux et de son réseau familial à Benin City (le frère, respectivement l'oncle, de l'intéressé, cf. pv. de son audition sommaire du 28 août 2009 p. 3, pv. de son audition fédérale du 5 octobre 2009 p. 4-5 ; la mère, le frère, la soeur et l'oncle de l'intéressée cf. pv. de son audition sommaire du même jour p. 3), de même que sur une éventuelle aide médicale au retour qu'elle pourrait solliciter auprès de l'ODM (cf. art. 93 LAsi et 73ss OA 2). Le recourant, encore jeune, en bonne santé et disposant d'une expérience professionnelle en tant que (...), devrait d'ailleurs être apte à retrouver un travail à son retour au pays. Si le Tribunal est conscient que les personnes atteintes de maladies psychiques peuvent encore être prises à partie par la population nigériane, il observe cependant que les rites traditionnels font de plus en plus place à une médecine cartésienne et à des traitements psychothérapeutiques modernes. De plus, le soutien moral des membres de la famille de l'intéressée devrait lui permettre de faire face

aux différentes difficultés liées à son retour, ses thérapeutes actuels étant également priés de la préparer au mieux à son départ de Suisse. Dans ces conditions, il faut, dès lors, considérer que l'état de santé actuel de l'intéressée ne constitue pas un obstacle à l'exécution du renvoi des recourants au Nigéria, faute de pouvoir admettre que cette mesure conduirait à une dégradation de l'état de santé de la recourante au point de conduire à la mise en danger concrète de sa vie, à brève échéance, ou à une atteinte sérieuse et durable de son intégrité physique ou psychique. L'art. 83 al. 4 LEtr, disposition exceptionnelle, ne peut donc trouver ici application, des "motifs humanitaires" tels que définis plus haut ne pouvant être reconnus par la seule nécessité des intéressés de se recueillir sur la tombe de leur enfant, sise en Suisse. Les documents produits au stade du recours ne permettent pas d'arriver à une autre conclusion, seul le certificat médical du 25 mai 2011, réitérant la nécessité pour les intéressés de se recueillir sur la tombe de leur enfant, n'ayant pas été déposé en procédure ordinaire.

#### **E. 7.7**

Partant, l'exécution du renvoi des recourants au Nigéria demeure raisonnablement exigible en l'état.

#### **E. 8**

Il s'ensuit que le recours du 13 juillet 2011 doit être rejeté et la décision de l'ODM du 11 février 2010, en tant qu'elle prononçait le renvoi de Suisse des intéressés et l'exécution de cette mesure, confirmée.

#### **E. 9**

Au vu de ce qui précède, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure d'un montant de Fr. 1'200.- à la charge des recourants, 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). Ceux-ci sont néanmoins entièrement remis compte tenu des circonstances exceptionnelles qui entourent la présente cause. (dispositif page suivante)

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