

# **BVGer E-6045/2011 vom 27. August 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-08-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6045\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6045_2011)

FR: TAF E-6045/2011 du 27 août 2013

IT: TAF E-6045/2011 del 27 agosto 2013

## **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), le 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). En particulier, les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (disposition applicable en vertu du renvoi prévu à l'art. 105 LAsi). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive, en l'absence d'une demande d'extradition déposée par l'Etat dont les recourants cherchent à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce.

### **E. 1.2**

Les intéressés ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, leur 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 de la décision qu'elle a prise 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. 4 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874, 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 la révision des décisions sur recours (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1 p. 367 et réf. cit.).

### **E. 2.2**

En principe, une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit (ordinaire ou extraordinaire). Partant, l'ODM n'est tenu de s'en saisir que dans deux situations : lorsqu'elle constitue une "demande de reconsidération qualifiée", à savoir lorsqu'une décision n'a pas fait l'objet d'un recours (ou que le recours interjeté contre celle-ci avait été déclaré irrecevable) et que le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie, ou lorsqu'elle constitue une "demande d'adaptation", à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances depuis le prononcé de la décision concernée ou, en cas de recours, depuis le prononcé de l'arrêt sur

recours (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1 p. 367 s. et jurispr. cit.).

### **E. 2.3**

La demande d'adaptation 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 qui constitue une modification notable des circonstances. Conformément au principe de la bonne foi, le requérant ne peut pas, par le biais d'une telle demande, invoquer des faits qu'il aurait pu invoquer précédemment en faisant preuve de la diligence requise (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.1 p. 368 ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000 n° 5 p. 44 ss).

### **E. 3**

En l'espèce, les recourants remettent en cause le caractère licite et raisonnablement exigible de l'exécution de leur renvoi en produisant des éléments de preuve sous forme, d'une part, d'un rapport faisant état de pratiques arbitraires de la part des autorités judiciaires, et d'autre part, de rapports médicaux. Les rapports médicaux des 7 et 8 septembre 2011 ainsi que l'attestation médicale du 23 août 2011 sont des documents postérieurs à la clôture de la procédure ordinaire, de sorte qu'il s'agit de moyens de preuves nouveaux tendant à attester l'aggravation de l'état de santé de la recourante ainsi que les problèmes de santé de leurs enfants (modification notable des circonstances). Ces documents sont donc des moyens de réexamen dont l'ODM s'est saisi à juste titre. Postérieurs à la décision querellée, les rapports médicaux des 20 septembre 2012 ainsi que du 22 juin 2013 doivent également être pris en compte. Il convient d'examiner si ces documents peuvent mener à une appréciation différente de celle effectuée en procédure ordinaire, à savoir si l'état de santé actuel de l'intéressée et de ses enfants peut conduire à considérer l'exécution de leur renvoi en Mongolie comme illicite ou inexigible.

### **E. 4.1**

L'exécution du renvoi est illicite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (cf. art. 83 al. 3 LEtr). Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (cf. art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH, RS 0.101] et art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [Conv. torture, RS 0.105]). Ainsi, l'exécution du renvoi de l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à de tels traitements s'avère illicite (cf. Message du Conseil fédéral à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile [APA], du 25 avril 1990, in : FF 1990 II 624).

### **E. 4.2**

Il sied donc d'examiner particulièrement si l'art. 3 CEDH, qui interdit la torture, les peines ou traitements inhumains, trouve application dans le présent cas d'espèce.

#### **E. 4.2.1**

Si l'interdiction de la torture, des peines et traitements inhumains ou dégradants s'applique indépendamment de la reconnaissance de la qualité de réfugié, cela ne signifie pas encore qu'un renvoi ou une extradition serait prohibée par le seul fait que dans le pays concerné des violations de l'art. 3 CEDH devraient être constatées. Une simple possibilité de subir des mauvais traitements ne suffit pas. Il faut, au contraire, que la personne qui invoque cette

disposition démontre à satisfaction qu'il existe pour elle un véritable risque concret et sérieux, au-delà de tout doute raisonnable, d'être victime de tortures, ou de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans son pays. Il en ressort qu'une situation de guerre, de guerre civile, de troubles intérieurs graves ou de tension grave accompagnée de violations des droits de l'homme ne suffit pas à justifier la mise en oeuvre de la protection issue de l'art. 3 CEDH, tant que la personne concernée ne peut rendre hautement probable qu'elle serait visée personnellement - et non pas simplement du fait d'un hasard malheureux - par des mesures incompatibles avec la disposition en question (cf. notamment JICRA 2005 n°4 consid. 6.2 p. 40, JICRA 2004 n°6 consid. 7a p. 40 ; cf. également arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme [CourEDH] en l'affaire F. H. c/ Suède du 20 janvier 2009, requête n° 32621/06, et en l'affaire Saadi c/ Italie du 28 février 2008, requête n° 37201/06, par. 124 à 127, et réf. cit.).

#### **E. 4.2.2**

En l'espèce, il faut admettre que l'état de santé des recourants n'est pas d'une gravité telle que l'exécution du renvoi puisse être considérée comme illicite au sens de l'art. 3 CEDH. Il ressort, en effet, de l'arrêt de la CourEDH du 27 mai 2008, N. c. Royaume-Uni, publié sous n° 26565/05 et confirmant sa pratique, que l'art. 3 CEDH ne peut faire obstacle au refoulement, s'agissant d'une personne touchée dans sa santé, que si elle se trouve dans un stade de sa maladie avancé et terminal, sans possibilité de soins et de soutien en cas de retour dans son pays, au point que sa mort apparaît comme une perspective proche. Or, tel n'est pas le cas, en l'occurrence, les recourants ne se trouvent pas à un stade pathologique avancé et la mort n'apparaît pas comme une perspective proche (cf. consid. 5 ci-dessous). En ce qui concerne le changement de la situation politico-judiciaire de la Mongolie invoqué par les intéressés, le Tribunal constate que le rapport du 23 mars 2011 émanant du Comité des droits de l'homme de l'ONU auquel les intéressés font référence dans leur recours n'est pas déterminant, dans la mesure où celui-ci est de portée générale et ne les concerne pas directement. Pour le surplus, le Tribunal renvoie aux considérations pertinentes de la décision de l'ODM du 7 octobre 2011 concernant l'évolution de la situation politique en Mongolie. Par ailleurs, considérant également que l'intéressé n'est pas profilé politiquement dans son pays, le Tribunal retient, à l'instar de l'ODM, que le recourant n'a pas présenté d'éléments nouveaux décisifs permettant de remettre en cause le bien-fondé de la décision susmentionnée de l'autorité intimée, dans le sens d'une admission provisoire pour illicéité de l'exécution du renvoi.

#### **E. 4.2.3**

Dans ces conditions, l'exécution du renvoi des recourants ne transgresse aucun engagement de la Suisse relevant du droit international, de sorte qu'elle demeure licite (art. 44 al. 2 LAasi et 83 al. 3 LEtr).

#### **E. 5.1**

Selon l'art. 83 al. 4 LEtr, l'exécution de la décision ne peut 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. 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 en Suisse (ATAF 2011/50 consid. 8.2, ATAF 2009/52 consid. 10.1, ATAF 2008/34 consid. 11.2.2 et ATAF 2007/10 consid. 5.1).

### **E. 5.2**

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 (cf. ATAF 2011/50 consid. 8.3) ; cette définition des soins essentiels vise clairement à exclure les soins coûteux, les soins devant consister en des actes relativement simples (cf. Gabrielle Steffen, *Droit aux soins* in : Guillod / Sprumont / Despland [éd.], 13ème Journée de droit de la santé de l'institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, Berne 2007 [Editions Weblaw], Zurich / Bâle / Genève 2007 [Schulthess], spéc. p. 50 ss ; Gabrielle Steffen, *Droit aux soins et rationnement*, Berne 2002, p. 81 s. et 87). L'art. 83 al. 4 LET, 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 (cf. ATAF 2011/50 consid. 8.3, ATAF 2009/2 consid. 9.3.2 ; JICRA 1993 n° 38).

### **E. 5.3**

Ce qui compte ce sont, d'une part, la gravité de l'état de santé et, d'autre part, l'accès à des soins essentiels. Ainsi, l'exécution du renvoi demeure raisonnablement exigible si les troubles physiologiques ou psychiques ne peuvent être qualifiés de graves, à savoir s'ils ne sont pas tels que, en 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. De même, l'exécution du renvoi est raisonnablement exigible si l'accès à des soins essentiels, au sens défini ci-dessus, est assuré dans le pays d'origine ou de provenance. Il pourra s'agir, cas échéant, de soins alternatifs à ceux prodigués en Suisse, 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. 5.4**

D'une manière générale, les structures de soins en Mongolie sont gérées par le Ministère de la santé et sont articulées sur trois niveaux, basées sur les structures administratives, à savoir le niveau primaire (des dispensaires se trouvant dans les zones rurales isolées "sum",

se concentrent sur les cas urgents et les soins de base), secondaire (les hôpitaux régionaux se trouvant dans les capitales locales, appelées "aimag") et tertiaire (les hôpitaux spécialisés se trouvant pour la plupart à Oulan-Bator). En outre, les Mongols peuvent se faire soigner dans des cabinets et cliniques publics et privés, les prix étant bien entendu plus élevés dans le secteur privé. Les pharmacies sont elles aussi publiques ou privées (cf. Health Service Delivery Profile, Mongolia 2012, WHO and Ministry of Health p. 2). En incluant tant les entités publiques que privées, il y aurait notamment 6'162 médecins dans l'ensemble du pays (soit environ un pour 450 habitants) de même que 319 pharmacies (cf. International Organization of Migration (IOM), Information on Return and Reintegration in Mongolia, Janvier 2012 p. 4).

### **E. 5.5**

En 1994, l'assurance maladie universelle fut introduite. En 2010, le taux de couverture atteignait 82,6% de la population (Chimeddagva Dashzeveg, Inke Mathauer, Erdenechimeg Enkhee, Bayarsaikhan Dorjsuren, Tsolmongerel Tsilaajav, Chuluunzagd Batbayar, A Health Financing Review of Mongolia with a Focus on Social Health Assurance, August 2011, p. 3. Ce rapport est disponible sur le site de l'Organisation Mondiale de la santé: [http://www.who.int/health\\_financing/documents/cov-oasis\\_e\\_11-mongolia/en/](http://www.who.int/health_financing/documents/cov-oasis_e_11-mongolia/en/) [consulté le 19 juillet 2013]). Le taux de couverture est toutefois passé à 98,6%, suite à la prise en charge unique des primes pour certaines personnes vulnérables par l'"Human Development Fund" (OMS, Health Systems in Transition: Mongolia Health System Review, Vol.3 No 2 2013 p 30, [http://www.wpro.who.int/asia\\_pacific\\_observatory/hits/series/Mongolia\\_Health\\_Systems\\_Review2013.pdf](http://www.wpro.who.int/asia_pacific_observatory/hits/series/Mongolia_Health_Systems_Review2013.pdf), consulté le 19 juillet 2013). Le financement de l'assurance maladie se fait par l'Etat, les individus et les employeurs. Pour les fonctionnaires et salariés, les cotisations s'élèvent depuis 2006 à quatre pour cent du salaire ; l'employé et l'employeur en payent chacun la moitié. Les indépendants cotisent à hauteur d'un pour cent de leurs revenus. Les personnes les plus démunies, comme les retraités, les handicapés, les enfants de moins de 16 ans, les femmes au foyer et les étudiants ont droit à une prise en charge complète des coûts par l'Etat. Pour pouvoir en bénéficier, il faut s'annoncer auprès des autorités locales et payer un montant fixé, depuis 2006, à 670 tugrik (soit environ 0,43 francs) (Dashzeveg et al., A Health Financing Review of Mongolia with a Focus on Social Health Assurance, op. cit. p. 44).

### **E. 5.6**

La couverture des soins par l'assurance maladie s'étend du niveau primaire, qui est entièrement financé par le gouvernement, jusqu'au niveau tertiaire, moyennant une cotisation de 10 à 15 pour cent. 135 génériques et 362 médicaments de marque sont couverts par l'assurance maladie, à hauteur de 50 à 80 pour cent du prix. Le taux de remboursement des soins est déterminé par le Ministère de la santé. Les malades hospitalisés ont le droit au remboursement total de leurs médicaments, et pour les traitements ambulatoires, l'assurance rembourse pour certaines maladies (tuberculose, cancer) si les médicaments ont été prescrits par des spécialistes. Toutefois, le fait d'être affilié à une assurance-maladie ne signifie pas pour autant que la personne concernée ne devra pas supporter les frais occasionnés. Ces dernières années, les paiements directs (pay out of pocket), où les contribuables doivent directement payer de leur poche, ont atteint un taux de 50 pour cent, ce qui réduit l'accès aux soins pour les personnes aux conditions économiques modestes, qui n'ont pas droit à une prise en charge gratuite par l'Etat. A cela s'ajoute le fait que le niveau bas de rémunération du personnel soignant entraîne une

importante corruption. Souvent, les patients doivent s'acquitter d'un bakchich pour accéder à un médecin de leur choix, obtenir une consultation d'urgence ou de qualité (cf. Review of the mongolian health insurance system, Kainyam Tunglag and Jan Boltman, Ulaanbaatar 2010 p. 43ss).

#### **E. 5.7**

En l'espèce, il ressort de l'attestation médicale du 23 août 2011 et des rapports médicaux des 22 juin 2013, 20 septembre 2012, 7 et 8 septembre 2011, que la recourante souffre d'une haute tension artérielle qui s'est aggravée après sa deuxième grossesse. Malgré une trithérapie médicamenteuse (Zanidip 10 mg 1cpr/jour, Co-Valsartan 160/12.5 1 cpr/jour et Bilol 5 mg 1cpr/jour, selon le rapport médical du 22 juin 2013), son hypertension reste difficile à juguler selon son médecin traitant.

#### **E. 5.8**

A la connaissance du Tribunal, les médicaments Co-Valsartan et Aldactone (selon le rapport médical du 22 juin 2013, la recourante prend désormais du Bilol à la place) sont disponibles en Mongolie, alors que le Zanidip ne l'est pas, comme le relève d'ailleurs la décision attaquée (p. 2). Néanmoins, le Tribunal est également informé que ce dernier peut être remplacé par une dizaine d'autres produits, suite à une réadaptation de la médication. Il constate dès lors que la recourante pourra poursuivre son traitement contre l'hypertension artérielle en Mongolie. Quand bien même un traitement sans Zanidip peut s'avérer moins performant, le Tribunal rappelle qu'un traitement médical d'une efficacité moindre que celui disponible en Suisse mais correspondant aux standards du pays d'origine peut être considéré comme adéquat (cf. supra consid. 5.3).

#### **E. 5.9**

Il convient encore de souligner qu'il est loisible à l'intéressée de solliciter de l'ODM une aide individuelle au retour. Elle pourrait ainsi bénéficier, cas échéant, d'une réserve du médicament Zanidip à emporter avec elle, le temps d'élaborer un nouveau traitement avec les médicaments disponibles en Mongolie, voire d'un soutien financier destiné à assurer pour un temps limité les soins médicaux nécessaires dans son pays d'origine (art. 93 al. 1 let. d LAsi et 75 de l'Ordonnance 2 sur l'asile relative au financement du 11 août 1999 [OA 2, RS 142.312]). Dans ces conditions, il peut être admis que ces facteurs lui permettront d'assumer ses besoins essentiels.

#### **E. 5.10**

Il convient enfin de relever que les problèmes de santé des enfants (obésité, asthme et phimosis) ne sont pas non plus d'une gravité telle que l'exécution de leur renvoi contreviendrait à l'art. 83 al. 4 LEtr.

#### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, les recourants n'ont pas établi que l'exécution de leur renvoi était désormais inexigible au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr. C'est donc à bon droit que l'ODM a rejeté leur demande de réexamen. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté.

#### **E. 7**

Le Tribunal admet la requête d'assistance judiciaire partielle des recourants, compte tenu de leur incapacité à assumer les frais de la procédure et de ce que les conclusions du recours, au moment de leur dépôt, n'apparaissaient pas manifestement vouées à l'échec (art. 65 al. 1

PA). (dispositif page suivante)

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