

# **BVGer E-6280/2009 vom 3. November 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6280\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6280_2009)

FR: TAF E-6280/2009 du 3 novembre 2009

IT: TAF E-6280/2009 del 3 novembre 2009

## **Regeste**

Asile et renvoi (recours réexamen)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal statue de manière définitive sur les recours contre les décisions, au sens de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.031), rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi (art. 105 LAsi, en relation avec les art. 31 à 33 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; art. 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

### **E. 2.1**

A titre liminaire, il convient de déterminer si c'est à bon droit que l'ODM s'est saisi de la requête du 22 juillet 2009 et l'a qualifiée de demande de réexamen.

### **E. 2.2.1**

La demande de réexamen, 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 entrée en force qu'elle a prise n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence l'a cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions et de l'art. 4 aCst., actuellement l'art. 29 al. 1 et 2 Cst. Une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit ordinaire ou extraordinaire. Dès lors, l'ODM n'est tenu de s'en saisir que lorsqu'elle représente soit une "demande de reconsidération qualifiée", à savoir lorsque le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie, ou lorsqu'elle constitue une "demande d'adaptation", c'est à-dire lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances depuis la dernière décision rendue au fond. Si la demande d'adaptation porte sur le réexamen d'un refus d'asile et non simplement d'une mesure de renvoi, l'art. 32 al. 2 let. e LAsi sera, en principe, applicable (sur l'ensemble de ces questions, voir Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2008/52 consid. 3.2.2s. p. 730s. et Jurisprudence et informations [JICRA] n° 2003 n° 17 consid. 2a p. 103s. de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile [ci-après, CRA]).

### **E. 2.2.2**

Selon la jurisprudence (voir p. ex. ATF 107 V 84 consid. 1 et JICRA 1995 n° 21 consid. 1c p. 204), le caractère subsidiaire de la procédure de nouvel examen signifie en particulier que s'il y a eu décision sur recours, seule la procédure de révision est ouverte pour invoquer des

faits nouveaux antérieurs à cette décision ou des nouveaux moyens de preuve tendant à établir de tels faits. En pareil cas, les art. 66 à 68 PA sont applicables aux demandes de révision de décisions sur recours prises par les institutions antérieures au Tribunal, et les art. 121 à 128 LTF, aux demandes de révision d'un arrêt, rendu, comme en l'espèce, par le Tribunal (cf. art. 37, 45 et 53 al. 2 LTAF et ATAF 2007/11 consid. 3 p. 117ss).

### **E. 2.3**

En l'occurrence, le diabète affectant A. \_\_\_\_\_, découvert en 2008 déjà (cf. p. ex. lettre du docteur D. \_\_\_\_\_ du 12 mai 2009 et let. D supra), est antérieur à l'arrêt du Tribunal du 30 avril 2009. Il en va de même des douleurs à sa cheville fracturée avant son départ de Mongolie (cf. let. E supra). A défaut de preuve du contraire, l'autorité de céans est par ailleurs en droit d'admettre que l'hypertension artérielle de l'intéressé, très vraisemblablement liée à son diabète, est elle aussi antérieure à cet arrêt. Dans leur demande de réexamen du 22 juillet 2009, les intéressés ne disent pas exactement quand leur fils C. \_\_\_\_\_ a été accidenté. En l'absence d'indication plus précise à ce propos, l'autorité de céans considère donc que cet accident et ses répercussions médicales, invoqués pour la première fois à la date précitée, sont postérieurs à l'arrêt susvisé sur recours du 30 avril 2009. Vu ce qui précède, le diabète, l'hypertension artérielle, ainsi que les douleurs à la cheville de A. \_\_\_\_\_ devront, dans un premier temps, être examinés selon les règles applicables à la procédure de révision (cf. consid. 2.2.2 supra et 3 infra). Les problèmes de santé de son fils C. \_\_\_\_\_ seront, dans un second temps, appréciés sous l'angle du réexamen (cf. consid. 2.2.1 supra) afin de déterminer s'ils constituent une modification notable des circonstances postérieure à la dernière décision au fond (ibid.), à savoir l'arrêt du Tribunal du 30 avril 2009. En dépit des termes employés par A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ dans leur demande de réexamen puis leur recours des 22 juillet et 2 octobre 2009 ("réexamen de la demande d'asile" - "autorisation de séjour"), le Tribunal relève que la motivation développée dans ces deux actes montre clairement que les prénommés contestent en réalité uniquement le caractère exécutable de leur renvoi en Mongolie, en se prévalant à cette fin de motifs médicaux. C'est donc sur cette question-là seulement, tranchée aux points 4 et 5 du dispositif de la décision de première instance de l'ODM du 9 avril 2009 (elle-même confirmée par l'arrêt de l'autorité de céans du 30 avril 2009) que portera le débat. Au cas où les motifs médicaux ici invoqués justifieraient la reconsidération des points précités du dispositif de cette décision et/ou la révision de l'arrêt du Tribunal, en tant qu'il confirme le prononcé d'exécution de l'ODM du 9 avril 2009, il y aura lieu de régler les conditions de séjour en Suisse des intéressés conformément aux dispositions légales régissant l'admission provisoire (art. 44 al. 2 LAsi).

### **E. 3.1**

Les arrêts du Tribunal rendus en matière d'asile sont définitifs (art. 83 let. d ch. 1 LTF) et entrent par conséquent en force de chose jugée le jour où ils sont prononcés. Ils peuvent uniquement faire l'objet d'une demande de révision, d'interprétation, ou de rectification ne pouvant être déposée qu'auprès de ce même Tribunal, seul compétent pour la traiter (art. 45 à 48 LTAF).

### **E. 3.2**

Les art. 121 à 128 LTF s'appliquent par analogie à la révision des arrêts du Tribunal administratif fédéral (art. 45 LTAF), sous réserve de l'art. 46 LTAF. Comme dit ci-dessus (cf. consid. 1 supra), la procédure devant le Tribunal est pour le surplus régie par la PA,

pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF). L'art. 67 al. 3 PA règle en particulier le contenu de la demande de révision ainsi que les conditions auxquelles celle-ci peut être améliorée ou complétée (art. 47 LTAF).

### **E. 3.3**

En l'espèce, les intéressés sont directement touchés par l'arrêt du Tribunal du 30 avril 2009. Ils ont ainsi qualité pour agir et en demander la révision (cf. art. 48 PA; voir également Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd. Zurich 1998, ch. 1033, p. 363).

### **E. 3.4**

Une demande de révision, en tant que moyen juridictionnel extraordinaire dirigé contre un arrêt ayant force de chose jugée, n'est recevable qu'à de strictes conditions: Elle doit être déposée dans les délais prévus par l'art. 124 LTF et se fonder sur l'un au moins des motifs légaux de révision exhaustivement énumérés aux art. 121 à 123 LTF.

### **E. 4.1**

En l'occurrence, les requérants ont invoqué les douleurs à la cheville de A.\_\_\_\_\_, fracturée avant son expatriation. Ils ont, d'autre part, produit un courrier et deux attestations médicales du docteur D.\_\_\_\_\_ (cf. let. D, E, et I supra) tendant à établir l'hypertension artérielle ainsi que le diabète du prénommé, tous deux apparus antérieurement à l'arrêt sur recours du Tribunal du 30 avril 2009 (cf. consid. 2.3 supra, 1er parag.). Ils invoquent donc, en d'autres termes, l'un des motifs légaux de révision, à savoir l'art. 123 al. 2 let. a LTF, selon lequel la révision peut être demandée dans les affaires de droit public si le requérant découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'il n'avait pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits ou moyens de preuve postérieurs à l'arrêt. La présente demande de révision respecte en outre la forme (art. 67 al. 3 PA), ainsi que le délai légal (cf. art 124 al. 1 let. d LTF). Elle s'avère par conséquent recevable.

#### **E. 4.2.1**

L'art. 123 al. 2 let. a LTF correspond à l'ancien art. 137 let. b de l'ancienne loi d'organisation judiciaire fédérale du 16 décembre 1943 (OJ, RO 1992 288; abrogée par l'art. 131 al. 1 LTF), selon lequel la demande de révision d'un arrêt du Tribunal fédéral était en particulier recevable lorsque le requérant avait connaissance subséquemment de faits nouveaux importants ou trouvait des preuves concluantes qu'il n'avait pu invoquer dans la procédure précédente (voir à ce propos le message 01.023 du Conseil fédéral, du 28 février 2001, concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, chapitre 4, ch. 4.1.6.1, FF 2001 4149 et Niggli / Übersax / Wiprächtiger [Hrsg], *Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz*, Bâle 2008, p. 1186s., ch. 5 et 7).

#### **E. 4.2.2**

Selon la doctrine et la jurisprudence, les faits ou moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 123 al. 2 let. a LTF ne peuvent être invoqués que si le requérant s'est trouvé dans l'impossibilité non fautive de les faire valoir en procédure ordinaire (JICRA 1995 n° 9 consid. 5s. p. 81ss; J.-F. Poudret, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, vol. V, Berne 1992, ad art. 137 OJ. p. 29s. et 34, nos 2.2.5, resp. 2.3.5 ; Yves Donzallaz, *Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire*, Berne 2008, p. 1695s., ch. 4706 ; Niggli / Übersax / Wiprächtiger [Hrsg], op. cit., p. 1187, ch. 8, et André Moser, Michael Beusch, Lorenz

Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 249s., ch. 5.47s.).

#### **E. 4.2.3**

Si les nouveaux moyens de preuve sont destinés à prouver des faits allégués antérieurement, le requérant doit aussi démontrer qu'il ne pouvait pas les produire dans la procédure précédente. Cette impossibilité implique que le requérant a fait preuve de toute la diligence que l'on pouvait exiger d'un plaideur consciencieux pour réunir non seulement les faits, mais encore les moyens de preuve à l'appui de sa cause (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 335/05 du 12 septembre 2006 consid. 3.2 ; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 2A.214/2005 du 26 avril 2005 consid. 5.1). En effet, la révision (ou le réexamen) ne doit pas servir à réparer une omission qui aurait pu être évitée par un requérant diligent. On appréciera la diligence requise avec moins de sévérité en ce qui concerne l'ignorance des faits, dont la découverte est souvent due au hasard, que l'insuffisance des preuves au sujet de faits connus, la partie ayant le devoir de tout mettre en oeuvre pour prouver ceux-ci dans la procédure principale (cf. arrêt du Tribunal fédéral C 176/06 du 5 juillet 2007 consid. 3.3.2 et doctrine citée).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le diabète de A.\_\_\_\_\_ a été découvert en 2008 (cf. let. A supra), soit avant l'arrêt sur recours du 30 avril 2009. Au vu des examens de l'état de santé général du patient très certainement conduits par le docteur D.\_\_\_\_\_ immédiatement ou peu de temps après cette découverte, le Tribunal est en droit d'admettre que son hypertension artérielle a elle aussi été décelée avant le 30 avril 2009. En outre, les requérants, défendus par un avocat au stade du recours (cf. leur mémoire du 20 avril 2009), n'ont pas indiqué les raisons pour lesquelles ils se sont abstenus, en procédure ordinaire déjà, d'invoquer, preuves à l'appui, l'hypertension artérielle et le diabète de A.\_\_\_\_\_. Faute de motifs excusant une telle carence, l'autorité de céans déclare tardive (sous l'angle de l'art. 123 al. 2 let. a LTF) l'invocation de ces deux maladies, ainsi que de l'affection à la cheville du requérant, qui aurait également dû être signalée et établie en procédure ordinaire.

#### **E. 5.1.1**

Cela étant, les motifs de révision invoqués tardivement peuvent néanmoins être pris en considération lorsqu'il résulte manifestement de ceux-ci que le requérant est menacé de persécutions ou de traitements contraires aux droits de l'homme (cf. notamment l'art. 3 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [CEDH, RS 0.101] et l'art. 33 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 [Conv., RS 142.30]), lesquels constituent un obstacle au renvoi relevant du droit international. En pareille hypothèse, la révision se limite aux questions relatives à la qualité de réfugié et à la licéité de l'exécution du renvoi, mais ne porte, ni sur le caractère raisonnablement exigible de cette mesure, ni sur l'octroi de l'asile (voir à ce propos la jurisprudence de la CRA publiée sous JICRA 1995 n° 9 consid. 7, en particulier 7g et h p. 83ss, qui est toujours d'actualité : cf. André Moser, Michael Beusch, Lorenz Kneubühler, op. cit., p. 250, ch. 5.49). Dans sa jurisprudence, la CRA a en particulier souligné qu'en procédure ordinaire ou extraordinaire (révision ou réexamen), la violation des art. 3 CEDH et 33 Conv. susvisés devait être rendue vraisemblable et non simplement invoquée (JICRA 1995 n° 9 précitée consid. 7g p. 89s. et JICRA 1996 n° 18 consid. 14b/ee p. 186ss).

### **E. 5.1.2**

En appliquant l'art. 3 CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée à plusieurs occasions sur l'incidence que pouvait avoir la maladie sur la licéité d'un renvoi, et a élaboré sur ce point une jurisprudence claire. Ainsi, dans son récent arrêt "N. contre Royaume-Uni", du 27 mai 2008, publié sous n° 26565/05, la Cour, confirmant sa pratique, retient que cette disposition peut faire obstacle au renvoi, lorsque l'intéressé risque d'être l'objet de mauvais traitements de la part des autorités du pays de destination, ou de tiers contre lesquels ces autorités ne peuvent offrir une protection appropriée. S'agissant de personnes atteintes dans leur santé, en revanche, le renvoi forcé n'est susceptible de constituer une violation de l'art. 3 CEDH que si l'intéressé se trouve dans un stade de sa maladie avancé et terminal, au point que sa mort apparaît comme une perspective proche. Il s'agit donc là de cas que la Cour définit comme "très exceptionnels". Le fait que le requérant risque de connaître, en cas de retour dans son pays d'origine, une dégradation importante de son état de santé, faute d'un accès convenable aux soins, n'est pas décisif, à moins que la personne concernée connaisse un état à ce point altéré que l'hypothèse de son rapide décès après le renvoi confine à la certitude.

### **E. 5.2**

Dans leur mémoire du 2 octobre 2009, les intéressés soutiennent que les piqûres d'insuline, à leurs yeux indispensables pour maintenir A. \_\_\_\_\_ en vie, ne pourraient lui être administrées que durant une période de 6 à 12 mois seulement après le retour de sa famille en Mongolie (cf. let. I supra). Le Tribunal observe toutefois à ce propos que le document de l'autorité médicale mongole sur lequel se fonde pareille assertion (ibid.) a été produit sous forme de copie. Sa valeur probante apparaît dès lors d'emblée sujette à caution, en l'absence d'attestation officielle confirmant que la photocopie en question est conforme à l'original, d'une part, et compte tenu des possibilités de manipulation que permet cette technique de reproduction, d'autre part. En tout état de cause, la missive et les deux attestations médicales du docteur D. \_\_\_\_\_ des 12 mai, 14 juillet, et 23 septembre 2009 n'indiquent pas la durée prévue de la thérapie insulinaire, ni n'explicitent précisément les conséquences éventuelles de son interruption. Force est donc de constater que les intéressés n'ont, ni établi, ni même rendu vraisemblable que l'arrêt de cette thérapie (à laquelle A. \_\_\_\_\_ a dit avoir droit pendant au moins 6 à 12 mois après son rapatriement; cf. let. I supra) entraînerait un décès rapide de ce dernier (cf. consid. 5.1.2 supra). Pour les mêmes raisons, le Tribunal estime que l'intéressé n'a pas non plus prouvé ou même rendu hautement probable qu'un arrêt du traitement mené contre l'hypertension artérielle induirait des répercussions à ce point catastrophiques qu'elles empêcheraient l'exécution de son renvoi, conformément à la jurisprudence de la Cour exposée ci-dessus (ibid.). Au demeurant, l'on est en droit de relativiser la gravité du diabète et de l'hypertension invoqués. En effet, ces deux maladies auraient été décelées bien avant 2008 si elles avaient notablement handicapé le patient dans sa vie quotidienne. L'autorité de céans est confortée dans son opinion par le fait que ces affections n'ont pas été signalées par les intéressés en procédure ordinaire, mais également par le caractère relativement tardif de la mise en oeuvre de l'insulino-thérapie (initiée au mois de septembre 2009 seulement ; cf. attestation du 23 de ce mois du docteur D. \_\_\_\_\_ et let. I supra). De surcroît, l'examen du site Internet de la fondation mondiale pour le diabète auquel il est fait référence dans le mémoire du 2 octobre 2009 révèle l'implication active de l'Organisation Mondiale pour la Santé (OMS) dans la lutte contre cette maladie en Mongolie (cf. rubrique du site précité "fighting diabetes in Mongolia" : "With the support

from the WDF, the WHO (World Health Organization) has made the prevention and control of non-communicable disease a priority in Mongolia. Together as partners we will put together a plan for educating 200 doctors, who will pass on the knowledge to nurses and patients in Mongolia." ). Dans ces conditions, le Tribunal estime que les motifs médicaux invoqués (cf. consid. 2.3 supra, 2ème parag., 1ère phr.) ne justifient pas la révision de son arrêt sur recours du 30 avril 2009. La demande du 22 juillet 2009 doit donc être rejetée en ce qu'elle tend à pareille révision. Il convient maintenant d'examiner si les autres problèmes de santé allégués justifient la reconsidération du prononcé d'exécution du renvoi de l'ODM du 9 avril 2009, motif pris d'une modification notable des circonstances intervenue depuis cet arrêt (cf. consid. 2.2.1 supra).

### **E. 6.1**

En l'occurrence, les intéressés ont qualité pour contester le prononcé de l'ODM du 2 septembre 2009 rejetant leur requête du 22 juillet 2009 tendant à la reconsidération de la décision d'exécution du renvoi de l'ODM du 9 avril 2009 (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans le délai et les formes prescrits par la loi (art. 50 al. 1, resp. 52 al. 1 PA), leur recours formé le 2 octobre 2009 contre ce prononcé est recevable.

#### **E. 6.2.1**

Selon l'art. 83 al. 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), auquel renvoie l'art. 44 al. 2 LAsi susmentionné (cf. consid. 2.3 supra, dern. parag.), l'exécution du renvoi 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, ou de violence généralisée, ou de nécessité médicale (voir à ce propos ATAF 2007/10 consid. 5.1 p. 111 et JICRA 2005 n° 24 consid. 10.1 p. 215). L'exécution du renvoi des personnes traitées médicalement en Suisse ne devient en particulier inexigible qu'à partir du moment où, en raison de l'impossibilité d'obtenir des soins essentiels dans leur pays d'origine, leur état de santé se dégraderait très rapidement, au point de conduire, d'une manière certaine, à la mise en danger concrète de leur intégrité physique ou psychique. En revanche, l'art. 83 al. 4 LEtr 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 (JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s.).

#### **E. 6.2.2**

En l'espèce, les problèmes de santé de C.\_\_\_\_\_ ne revêtent pas un degré de gravité tel qu'il rendrait inexigible l'exécution de son renvoi en Mongolie (à supposer même qu'ils ne puissent être traités dans ce pays). Pareille conclusion vaut également pour les troubles anxio-dépressifs de A.\_\_\_\_\_ évoqués dans le courrier et les deux attestations médicales du docteur D.\_\_\_\_\_ des 12 mai, 14 juillet, et 23 septembre 2009. Les affections de ces deux personnes ne représentent dès lors pas une modification notable des circonstances justifiant le réexamen de la décision d'exécution du renvoi de l'ODM du 9 avril 2009 les concernant. Aussi, le recours formé contre le prononcé de cet office du 2 septembre 2009 écartant la demande de reconsidération de dite décision, doit-il être rejeté. Ce prononcé est par conséquent confirmé.

### **E. 7**

En définitive, la demande du 22 juillet 2009, comme le recours du 2 septembre suivant, sont rejetés, en ce qu'ils tendent à la révision de l'arrêt du Tribunal du 30 avril 2009,

respectivement au réexamen de la décision d'exécution du renvoi de l'ODM du 9 avril 2009.

#### **E. 8**

Dans la mesure où les intéressés ont intégralement été déboutés, il y a lieu de mettre les frais judiciaires (Fr. 1'200.-) à leur charge (art. 63 al. 1 PA, par renvoi de l'art. 68 al. 2 PA, et art. 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]). Les mesures super-provisionnelles ordonnées par décision incidente du Tribunal du 6 octobre 2009 (cf. let. J supra) sont pour le surplus levées. (dispositif : page suivante)

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