

# **BVGer E-6499/2006 vom 26. März 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-03-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6499\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6499_2006)

FR: TAF E-6499/2006 du 26 mars 2008

IT: TAF E-6499/2006 del 26 marzo 2008

## **Regeste**

Asile et renvoi (recours réexamen)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral 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 concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. d LTAF; elles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF. Les recours contre de telles décisions, pendant au 31 décembre 2006 devant l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile, sont également traités par le Tribunal administratif fédéral (art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF). Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître de la présente cause ; il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, LTF, RS 173.10).

### **E. 1.2**

Le requérant a qualité pour recourir (art. 48 PA). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 50 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 1.3**

Le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF); la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

### **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 (aCst), qui correspond, sur ce point, à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst., RS 101) et de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions (cf. ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137, ATF 109 Ib 246ss ; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998, p. 156ss, spéc. p. 160 ; 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. ; André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. II. p.

947ss. ). 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 lorsqu'elle constitue une "demande de reconsidération qualifiée", à savoir lorsque le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 7 consid. 1 p. 42s, 1995 n° 21 p. 199ss, 1993 n° 25 consid. 3b p. 179), 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 sur recours (si la demande d'adaptation porte sur le réexamen d'un refus de l'asile [et non simplement d'une mesure de renvoi], l'art. 32 al. 2 let. e LAsi sera, en principe, applicable : cf. JICRA 1998 n° 1 consid. 6 let. a à c, p. 11ss).

## **E. 2.2**

Ainsi, lorsqu'une décision n'a pas fait l'objet d'un recours ou que le recours interjeté contre celle-ci a été déclaré irrecevable, son destinataire peut, par une "demande de reconsidération qualifiée", en demander la modification auprès de l'autorité de première instance, en invoquant un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie, notamment l'existence de faits ou des moyens de preuve "nouveaux".

### **E. 2.2.1**

Sont "nouveaux", au sens de l'art. 66 al. 2 let. a PA, les faits qui se sont produits avant le prononcé de la décision sur recours, mais que l'auteur de la demande de révision a été empêché sans sa faute d'alléguer dans la procédure précédente ; les preuves nouvelles, quant à elles, sont des moyens inédits d'établir de tels faits, inconnus ou non allégués sans faute, ou encore de démontrer des faits connus et allégués, mais improuvables lors de la prise de la décision de base (cf. JICRA 1995 n° 21 consid. 3a, p. 207 et références citées; JICRA 1995 n° 9 consid. 5 p. 80s.; JICRA 1994 n° 27 consid. 5 p. 198s.).

### **E. 2.2.2**

En outre, ces faits ou preuves ne peuvent entraîner la révision ou le réexamen que s'ils sont "importants", c'est-à-dire de nature à influencer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation ; cela suppose, en d'autres termes, que les faits nouveaux soient décisifs et que les moyens de preuve offerts soient propres à les établir (ATF 118 II 205, ATF 108 V 171, ATF 101 Ib 222 ; JAAC 40.4 ; JICRA 1995 n° 9 p. 81 ; Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, ad art. 137 OJ, p. 32 ; Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1990, p. 262s.).

### **E. 2.2.3**

Toutefois, une demande de nouvel examen ne saurait servir à remettre continuellement en question des décisions administratives (ATF 109 Ib 246ss consid. 4a p. 250s; JAAC 40.87, p. 86 notamment). 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 du recours contre cette décision au fond (JAAC 35.17, p. 65; 36.18, p. 50; Peter Saladin, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Bâle 1979, p. 100).

### **E. 2.2.4**

La demande de reconsidération qualifiée doit suivre les règles de forme de la demande de révision. Par conséquent, à l'instar de la demande de révision, elle doit mentionner de manière précise, par des conclusions claires, les points du dispositif de la décision contestée sur lesquels elle porte, les motifs de reconsidération, ainsi que les raisons pour lesquelles ces motifs sont applicables au cas d'espèce, et enfin quels points de l'état de fait précédemment retenu doivent être modifiés ; lorsqu'elle est insuffisamment motivée, en ce sens qu'elle n'indique pas de véritables et de substantiels motifs de reconsidération, la demande est irrecevable (cf. JICRA 2003 n° 17 consid. 2c p. 104).

### **E. 2.3**

La personne concernée par une décision entrée en force peut également en demander la reconsidération à l'autorité de première instance, en se prévalant d'un changement notable de circonstances; peu importe qu'elle ait fait ou non l'objet d'une décision sur recours.

#### **E. 2.3.1**

Une telle demande de réexamen tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé (ou, si elle a été confirmée sur recours, depuis l'entrée en force de ce prononcé), s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances (JICRA 1995 n° 21 consid. 1b p. 203s. et réf. cit. ; ATF 109 Ib 253 et jurispr. cit. ; cf. également Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2e éd., Berne 2005, p. 275 ; Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, 2e éd. Berne 2002, p.347 ; Kölz / 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. 12s). 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 (JICRA 2000 no 5 p. 44ss).

#### **E. 2.3.2**

La demande d'adaptation doit également être suffisamment motivée (cf. JICRA 2003 n° 7 p. 41), en ce sens que l'intéressé ne peut pas se contenter d'alléguer l'existence d'un changement de circonstances, mais doit expliquer, en substance, en quoi les faits dont il se prévaut représenteraient un changement notable des circonstances depuis la décision entrée en force; à défaut, l'autorité de première instance n'entre pas en matière et déclare la demande irrecevable.

### **E. 3.1**

La demande de réexamen du recourant du 8 septembre 2003 se fonde sur le motif de l'aggravation de son état de santé (infection HIV nécessitant un traitement à vie) depuis l'entrée en force du prononcé de l'ODM de renvoi et d'exécution de celui-ci. La question qui se pose est donc de savoir s'il existe, depuis ce moment, une modification notable de circonstances justifiant l'annulation de la décision d'exécution du renvoi et le prononcé d'une admission provisoire en Suisse.

#### **E. 3.2.1**

L'autorité inférieure décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20).

### **E. 3.2.2**

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. 3.2.2.1**

Selon la pratique de la CRA, qui s'appuie sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) et qui reste applicable à ce jour, l'exécution du renvoi d'une personne atteinte du virus HIV est licite tant que l'intéressé n'a pas atteint la phase terminale de la maladie du SIDA (cf JICRA 2004 n° 6 et no 7, JICRA 2005 n° 23 et les références citées).

#### **E. 3.2.2.2**

En l'occurrence, le renvoi du recourant, qui se trouve en stade A3, autrement dit à un stade où aucune maladie opportuniste ne s'est déclarée, demeure donc licite, dès lors qu'il ne peut être admis qu'en cas de retour dans son pays d'origine, il risquerait de subir des souffrances physiques et psychiques telles qu'elles devraient être assimilées à des traitements inhumains prohibés par l'art. 3 CEDH. Il en découle que la question de savoir si le recourant fait valoir un changement notable de circonstances, susceptible de permettre l'annulation de l'exécution de son renvoi, ne peut être examinée que sous l'angle de l'exigibilité de cette mesure.

### **E. 3.2.3**

Selon l'art. 83 al. 4 LEtr, l'exécution de la décision 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. Cette disposition remplace l'art. 14a al. 4 de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE) dont le contenu matériel est le même (FF 2002 3573). Partant, la jurisprudence développée sous l'empire de l'art. 14 al. 4 LSEE reste applicable.

#### **E. 3.2.3.1**

L'art. 83 al. 4 LEtr s'applique donc 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 violences généralisées, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'objectivement, au regard des circonstances d'espèce, elles seraient, selon toute probabilité, conduites irrémédiablement à un dénuement complet, exposées à la famine, et ainsi à une dégradation grave de leur état de santé, à l'invalidité, voire à la mort (cf. Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2007/10 consid. 5.1 p. 111; JICRA 2002 n°11 consid. 8a p. 99). 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 (JICRA 1999 n°28 p. 170 et jurispr. citée; JICRA 1998 n°22 p.191).

#### **E. 3.2.3.2**

Conformément à la jurisprudence publiée sous JICRA 2003 no 24 (concernant alors l'art 14a al. 4 de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 [LSEE de 1931, RS 1 113] et qui reste applicable pour l'art. 83 al. 4 LEtr auquel renvoie l'art. 44 al. 2 LAsi), l'art. 83 al. 4 LEtr vaut aussi pour les personnes dont l'exécution du renvoi ne peut être raisonnablement exigée parce qu'en cas de retour dans leur pays d'origine ou de provenance, 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. 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, les traitements 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. Ainsi, si les soins essentiels nécessaires peuvent 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. Elle ne le sera plus, au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr 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. 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 du recourant. En effet, ce qui compte, 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. Dans le cas d'une infection par le virus HIV, l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi ne dépend pas seulement du stade d'infection (A-C), mais aussi, dans le cadre d'une pondération de l'ensemble des éléments d'exigibilité et d'inexigibilité (cf. JICRA 2003 no 24 consid. 5b p. 158), de la situation concrète de la personne concernée dans son pays d'origine ou de provenance, en particulier de la sécurité intérieure, de ses possibilités d'accès aux soins médicaux et de son environnement personnel (parenté, qualifications professionnelles, situation financière). Selon les circonstances, une atteinte au stade B3, ou même B2, de l'infection peut rendre l'exécution du renvoi inexigible, alors qu'une atteinte au stade C ne permet pas encore de considérer cette exécution comme absolument inexigible (JICRA 2004 no 7 p. 44ss).

#### **E. 3.2.3.3**

S'agissant de la situation médico-sanitaire des personnes séropositives et des malades du SIDA à Kinshasa - ville dont provient le recourant - la situation se présente comme suit : Alors qu'en 2003, l'Hôpital Général de Kinshasa et quelques autres hôpitaux assuraient déjà

les analyses du taux de lymphocytes CD4 dans le cadre du "Programme National de Lutte contre le SIDA" et que des traitements, y compris de trithérapies, étaient disponibles, l'accès à ces soins était coûteux et précaire, sans garanties suffisantes de pérennité. A partir de 2005, les possibilités d'accès à des traitements antirétroviraux et à des analyses complémentaires de laboratoire se sont développées et cela à des coûts moindres, voire inexistantes pour les personnes touchées par le virus HIV. D'une manière générale, les traitements antirétroviraux sont demeurés chers (env. 30 dollars par mois en 2007). Cependant, on trouvait en 2007, à côté des traitements dispensés à titre gratuit, mais de qualité discutable à l'Hôpital Général de Kinshasa, d'autres possibilités de soins bénéficiant de l'appui logistique d'organisations non gouvernementales et gouvernementales, surtout internationales. On peut citer ici le Centre Hospitalier de Monkole (CHM) au Mont Ngafula (unité spécialisée "Monkole III" pour la prise en charge ambulatoire des séropositifs, ouvert en 2006), qui pratique une politique de tarifs variables en fonction de la capacité financière des patients; de même, les trois centres de santé Elonga à Masina (géré par l'Armée du Salut), Bondeko à Kalamu (géré par le BDOM) et Mfinda à Ngaliema (géré par le Ministère de la Santé) proposent des prises en charge à titre gratuit et sont partenaires de l'organisation Médecins Sans Frontières (MSF). Dans le centre de traitement ambulatoire de Kabinda, MSF a assuré en moyenne 3'000 consultations par mois, dans le courant de l'année 2007, pour les personnes séropositives; près de 1'900 à 2'000 patients y ont reçu gratuitement un traitement antirétroviral (cf. not. Nadine Kavira, "Congo-Kinshasa: selon un récent rapport des Nations unies, faible taux d'accès des personnes vivant avec le VIH/SIDA (PVV) au traitement antirétroviral", in : Le Potentiel (Kinshasa), 28 mai 2007, disponible sur [www.osi.bouake.free.fr/](http://www.osi.bouake.free.fr/); Nyengele, interview de Dan Sermand, chef de mission de MSF Belgique, in : Le Révélateur.net, 2 mai 2007). L'organisation Action Communautaire SIDA/Avenir Meilleur pour les Orphelins (ACS/Amo-Congo), soutenue par le PNUD, suivait, pour sa part, en 2007, dans ses huit centres de dépistage et ses sept centres de traitement ambulatoire, 6'600 patients parmi lesquels 2'100 ont été mis gratuitement sous traitement antirétroviral (cf. Carl Manlan, "Dépistage, prise en charge, recherche...AMOCONGO actif sur tous les fronts", 8 août 2007, disponible sur [www.myglobalfund.org](http://www.myglobalfund.org)). Malgré ces possibilités, il n'en demeure pas moins que les efforts importants consentis ces dernières années par les organisations non gouvernementales nationales et internationales ne suffisent pas à couvrir les besoins du pays, respectivement de la capitale.

#### **E. 3.2.3.4**

En l'espèce, le recourant, qui dispose d'une capacité de travail pleine et entière (selon le certificat médical du 9 juillet 2007) et d'une famille à Kinshasa, n'a apporté aucun élément concret convaincant permettant d'admettre qu'il ne pourrait pas bénéficier de l'un ou l'autre des programmes de soins précités ou qu'il serait empêché de suivre à son retour à Kinshasa un traitement antirétroviral pour un motif d'ordre personnel ou autre. Il reste loisible au recourant de solliciter en application de l'art. 93 al. 2 let. d LAsi, à titre de mesure de précaution, et pour la période transitoire qui s'écoulera jusqu'à sa prise en charge sur place, une aide médicale au retour pour éviter toute interruption de son traitement.

#### **E. 3.2.4**

En définitive, le Tribunal retient que le recourant n'a pas prouvé l'existence d'une modification notable des circonstances qui justifierait l'annulation de la décision d'exécution de son renvoi.

**E. 4**

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'annuler la décision de renvoi prononcée par l'ODM le 30 juillet 2001. La décision attaquée doit être confirmée et le recours doit ainsi être rejeté.

**E. 5**

Vu l'issue de la procédure, il y aurait lieu de mettre les frais à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 2 et 3 let. b du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Toutefois, compte tenu des circonstances, il paraît équitable de renoncer à leur perception (cf. art. 63 al. 1 i. f. PA et art. 6 let. b FITAF). (dispositif page suivante)

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