

# **BVGer E-7357/2006 vom 7. November 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-11-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-7357\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7357_2006)

FR: TAF E-7357/2006 du 7 novembre 2007

IT: TAF E-7357/2006 del 7 novembre 2007

## **Regeste**

Asile et renvoi (recours réexamen)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal statue de manière définitive sur les recours contre les décisions (art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]) de l'ODM (art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi; RS 142.31] et art. 31 à 34 LTAF; art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF; RO 2006 1205]).

### **E. 1.2**

Les recours qui sont pendants devant l'ancienne commission suisse de recours en matière d'asile sont traités dès le 1er janvier 2007 par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent (art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF).

### **E. 1.3**

Les procédures pendantes à l'entrée en vigueur de la loi sur l'asile du 26 juin 1998, dans sa teneur au 5 décembre 2006, sont régies par le nouveau droit (art. 121 al. 1 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi; RS 142.31]). Le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF).

### **E. 1.4**

le recourant a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48ss PA).

### **E. 2**

La demande de réexamen n'est pas expressément prévue par la loi fédérale sur la procédure administrative (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 (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 17 consid. 2a-c p. 103ss). Une telle requête ne constituant pas une voie de droit ordinaire, l'autorité administrative n'est tenue de s'en saisir que lorsque le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA ou lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la décision matérielle de première instance (cf. notamment JICRA 1993 n° 25 consid. 3b p. 179). Une demande de réexamen, à l'instar des demandes de révision, ne saurait servir à remettre continuellement en question des décisions administratives (JICRA 2003 n° 17 consid. 2b p. 104 et jurispr. cit.). 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 de recours contre cette décision au fond (JICRA 2003 n° 17, consid. 2, let. a et b, p. 49s et références citées; voir aussi JICRA 1998 n° 1, consid. 6 let. a à c, p. 11ss; JICRA 1995 n° 21 p. 199ss ; 1993 n° 25 consid. 3b p. 179).

### **E. 3.1**

En l'occurrence, l'ODM a, par décision du 18 mai 1995, mis le recourant au bénéfice d'une admission provisoire à titre collectif, en application de l'Arrêté du Conseil fédéral du 21 avril 1993. Ce faisant, l'autorité administrative n'a pas examiné les éventuels obstacles individuels à l'exécution du renvoi du recourant, laquelle mesure ne peut et ne doit - logiquement - être appréciée qu'au moment de la levée de l'admission provisoire (cf. JICRA 1998 n° 27, p. 228ss). Via un courrier du 19 mai 1998, l'Office de la population du canton de Genève a ensuite fixé au recourant un délai au 31 août 1998 pour quitter la Suisse (cf. état de faits, let. B). Par le biais d'une demande de réexamen du 21 juillet 1998, le recourant a alors fait valoir ses objections individuelles à l'exécution de son renvoi ; ici le vice réside dans l'absence d'un examen individualisé des obstacles à l'exécution de son renvoi, voire dans l'absence de toute décision individuelle appropriée ; par conséquent le Tribunal considère que la décision du 18 mai 1995 comprend de facto la mesure d'exécution du renvoi consécutive à la levée postérieure de l'admission provisoire à titre collectif ; partant, la demande de l'intéressé du 21 juillet 1998, invoquant des motifs de révision, savoir un vice originel de la décision du 18 mai 1995 relative à la (non-)exécution du renvoi, constitue dans cette mesure une demande de réexamen "qualifiée" à même de conduire, en cas d'admission, à un retour à une procédure ordinaire. Quant à la recevabilité de la demande de réexamen du 21 juillet 1998, le Tribunal observe que A.\_\_\_\_\_ l'a déposée bien avant l'échéance du délai de départ que l'office de la population du canton de Genève lui avait fixée le 19 mai 1998 pour quitter la Suisse, de sorte que son comportement est conforme aux règles de la bonne foi. Sa demande ne saurait dès lors être considérée comme tardive, au sens de l'art. 67 al. 1 PA, appliqué par analogie (cf. JICRA 2001 n° 20, précitée, consid. 3c, let. ee i.f. p.157s) ; elle est donc recevable. Compte tenu du fait que c'est à juste titre que le recourant a invoqué un vice originel de la décision du 18 mai 1995, faute de décision individuelle d'exécution du renvoi, sa demande aurait dû être admise par l'ODM sous l'angle du rescindant. La décision du 18 mai 1995, complétée par la levée de l'admission provisoire ultérieure, en tant qu'elle se rapporte à l'exécution du renvoi doit être annulée. Quant à l'examen en rescisoire, la Commission se prononce avec pleine cognition.

### **E. 4.1**

S'agissant de l'exécution du renvoi, il convient de relever à titre préliminaire que les trois conditions posées par l'art. 14a al. 2 à 4 bis LSEE empêchant cette exécution (illicéité, inexigibilité et impossibilité) sont de nature alternative. Autrement dit, il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi ne puisse être exécuté.

### **E. 4.2**

En l'espèce, c'est sur la problématique de la licéité et sur celle de l'exigibilité de l'exécution du renvoi que le Tribunal entend porter son examen.

### **E. 4.3**

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. 14a al. 3 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers; LSEE, RS 142.20). 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). 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 (JICRA 1996 n° 18 consid. 14b let. ee p. 186s.). En l'occurrence, le recourant conteste la licéité de son renvoi car il craint d'être soumis dans son pays à des traitements contraires à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) pour avoir déserté les rangs de l'armée de la République serbe en période de conflit.

#### **E. 4.4**

En l'espèce, le Tribunal relève que le 23 février 1999, l'Assemblée nationale de la République serbe a voté divers amendements à la loi d'amnistie du 4 juillet 1996 dont le second paragraphe excluait expressément de son champ d'application les personnes qui avaient déserté les rangs de l'armée de la République serbe ou n'avait pas donné suite à une convocation sous les drapeaux entre le 1er janvier 1991 et le 14 décembre 1995. La loi d'amnistie amendée est entrée en vigueur le 23 août 1999. Les amendements en question - qui concordent pleinement avec les conditions posées par l'accord de Dayton (cf. art. VI de l'annexe 7 dudit accord) - portaient notamment sur l'inclusion des personnes ayant commis des actes de désertion et d'insoumission dans la liste des bénéficiaires de la loi, ainsi que sur l'amnistie de tous les actes tombant sous le coup de la loi commis entre le 14 décembre et le 22 décembre 1995 (cf. Update HCR, p. 5s). A l'heure actuelle la loi d'amnistie du 23 août 1999 est en règle générale appliquée correctement et il est peu probable qu'une personne entrant dans son champ d'application soit arrêtée (JICRA 2001 n° 14 consid. 8db p. 117s. et les références citées). Aussi le Tribunal estime qu'en l'absence de facteurs particulièrement aggravants (comme une fonction publique très importante, un rang militaire élevé, une activité politique intense ou un engagement pendant une longue période dans une armée majoritairement composée de soldats de l'ethnie adverse), il n'existe plus aujourd'hui de risque qu'une personne qui a commis des actes tombant dans le champ d'application des lois d'amnistie soit poursuivie - et à plus forte raison encore condamnée - par les autorités de la République serbe ou encore par celles de la Bosnie et Herzégovine. Du reste, même si - contre toute attente - une telle procédure devait être ouverte ou poursuivie, il suffirait alors à la personne concernée de contester ces actes auprès de l'autorité de recours compétente pour faire valoir ses droits.

#### **E. 4.5**

Vu ce qui précède, force est de constater que l'exécution du renvoi du recourant sous forme de refoulement ne transgresse aucun engagement de la Suisse relevant du droit international, de sorte que cette mesure s'avère licite (art. 44 al. 2 LAsi et 14a al. 3 LSEE).

#### **E. 5.1**

Outre la licéité de la mise en oeuvre de son renvoi, le recourant en conteste aussi l'exigibilité à cause de la gravité de ses pathologies et parce qu'il n'est pas sûr de pouvoir bénéficier des soins qu'il requiert où que ce soit en Bosnie et Herzégovine.

#### **E. 5.2**

Selon l'art. 14a al. 4 LSEE en relation avec l'art. 44 al. 2 LAsi, l'exécution du renvoi ne peut notamment pas être raisonnablement exigée si elle implique la mise en danger concrète de l'étranger (cf. notamment JICRA 1999 n°13 p. 94ss ; 1999 n°8 consid. 7d p. 50 ; 1998 n°22 p. 191 ; 1996 n°23 consid. 5 p. 239 ; 1996 n° 20 consid. 8a et b p. 200 ss). Cette disposition vise non seulement les personnes qui, sans être individuellement victimes de persécutions, tentent d'échapper aux conséquences de guerres civiles, de tensions, de répressions ou à d'autres atteintes graves et généralisées aux droits de l'homme mais aussi les personnes pour lesquelles un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin. En ce qui concerne les autres engagements de la Suisse relevant du droit international, il sied 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. Lorsqu'il en va de requérants atteints dans leur santé à l'instar du recourant, l'exécution de leur renvoi ne devient 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 (cf. JICRA 2003 n° 24). En revanche, l'art. 14a al. 4 LSEE 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 (cf. JICRA 2003 n° 24 ; 1993 n°38, p. 274 ss).

#### **E. 5.3**

La Bosnie et Herzégovine ne connaît pas actuellement une situation de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées qui permettrait de présumer, à propos de tous les requérants en provenance de cet Etat, un risque concret de mise en danger au sens des dispositions précitées (JICRA 1999 no 8 p. 50 ss ; 1999 no 6 p. 34ss). Cela dit, avant de se demander si l'exécution du renvoi du recourant est exigible compte tenu de ses possibilités de se réinstaller dans ce pays, notamment en République serbe où il était domicilié avant de venir en Suisse, il convient de se pencher sur ses motifs médicaux car si ceux-ci devaient se révéler pertinents, l'examen des possibilités du recourant de se réinsérer en Bosnie et Herzégovine ne serait alors plus nécessaire.

#### **E. 5.4**

A l'heure actuelle, ses pathologies nécessitent que le recourant consulte en moyenne une fois par mois les médecins qui s'occupent de lui. Contrairement à ce qui était le cas en mai 2001, une intervention chirurgicale à brève échéance en cas de péjoration de son état (cf. Faits let. H) ne semble plus d'actualité. Le dernier rapport médical produit en cause n'y fait

en tout cas pas mention. De fait, au plan neurologique, en cas d'aggravation de sa symptomatologie, le recourant a aujourd'hui besoin de séances de physiothérapie pour stabiliser un éventuel déficit moteur. Moyennant un traitement conservateur en rhumatologie et la prescription d'anti-inflammatoires et de "Lyrica", l'évolution de son état est favorable hormis la persistance d'un déficit du releveur du gros orteil et d'une parésie du releveur du pied à droite, en grande partie imputables au recourant pour avoir refusé l'intervention qui lui avait pourtant été proposée en mai 1999. Cela étant, le traitement - qui n'est ni pointu ni stationnaire - comme la médication précitées sont disponibles en République serbe de Bosnie et Herzégovine. Depuis le 4 mai 2004, le recourant est aussi suivi pour un trouble dépressif récurrent dont l'épisode actuel est sévère avec symptômes psychotiques. Favorable à long terme avec consultation et médication, le pronostic de sa psychiatre, la doctoresse C.\_\_\_\_\_, est défavorable sans consultation ni médication. Dans l'entité serbe de la Bosnie et Herzégovine, les services de santé mentale sont principalement fournis par les institutions publiques, organisées sur deux niveaux. On y trouve entre autres trois hôpitaux psychiatriques spécialisés, des unités psychiatriques dans six autres hôpitaux ainsi que 12 centres communautaires de santé psychique (CMHC) dont les prestations incluent aussi bien des traitements individuels que des thérapies de groupes. Trois associations de personnes souffrant de maladies psychiques y sont également actives. En principe, le recourant devrait y trouver de quoi satisfaire ses besoins en soins psychiatriques. En outre, avec la rente qu'il perçoit à Genève et qui est de surcroît exportable en Bosnie et Herzégovine, il aurait de quoi s'offrir ces soins. Cela étant, en dépit des facteurs favorables à l'exécution de son renvoi, cette mesure n'apparaît pas indiquée. En effet, depuis plus de trois ans qu'il est en traitement, son état est demeuré inchangé malgré un traitement médicamenteux soutenu, incluant un puissant antidépresseur (Zyprexa) et un antipsychotique (Zoloft). Surtout, les docteurs D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ redoutent que la rupture, consécutive à son renvoi en Bosnie et Herzégovine, du lien thérapeutique qui unit le recourant à sa psychiatre compromette l'équilibre qu'il a acquis ces trois dernières années grâce au traitement prodigué par cette praticienne, grâce aussi à la stabilité de son environnement psychosocial. Soulignant l'effet salutaire du bon contact du recourant avec ses médecins, la doctoresse C.\_\_\_\_\_ a d'ailleurs préconisé dans son rapport du 3 juillet 2007 la poursuite à Genève du traitement de son patient sous peine d'une détérioration grave de sa santé psychique (cf. Faits, let. L). Dès lors, vu les incertitudes qui pèsent sur l'évolution future de l'état de santé du recourant, l'octroi d'une admission provisoire apparaît mieux à même d'écarter les risques graves, sérieux et durables qu'il court toujours.

## **E. 6**

Vu ce qui précède, le recours doit être admis et la décision du 28 août 1998 rejetant la demande de réexamen du 21 juillet précédent annulée. L'ODM est dès lors invité à prononcer l'admission provisoire de A.\_\_\_\_\_.

### **E. 6.1**

Le recourant ayant obtenu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA).

### **E. 6.2**

Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Selon la jurisprudence du

Conseil fédéral, confirmée par la doctrine, cette disposition donne un véritable droit à l'allocation de dépens. Il s'agit d'une "Muss-Vorschrift (cf. notamment JAAC 57.16, 56.2, 54.39, 40.31 ; Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich 1998, p. 249 ; André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 847). Au vu de ces principes, des art. 10 al. 2 et 11 al. 1 du Règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF ; RS 173.320.2) et des indications que l'on peut tirer des décomptes de prestations produits en cause le 24 septembre 1998 et le 22 août 2007, le Tribunal acquiesce à la note d'honoraires de 525 francs du Centre social protestant de Genève du 24 septembre 1998, auxquels il ajoute 175 francs pour quatre autres écrits ultérieurs au recours ; il ramène par contre la prétention du mandataire actuel à 700 francs (selon tarif horaire de 200 francs) parce qu'il n'y a pas lieu de rétribuer les frais occasionnés par le changement de mandataire. Le montant de l'indemnité à titre de dépens dû par l'ODM au recourant s'élève ainsi à 1400 francs débours et TVA inclus. (dispositif page suivante)

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