



---

Cour IV  
D-6269/2009/  
{T 0/2}

## **Arrêt du 18 février 2010**

---

Composition

Gérard Scherrer (président du collège),  
Maurice Brodard, Martin Zoller, juges,  
Yves Beck, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le [...],  
B. \_\_\_\_\_, née le [...],  
C. \_\_\_\_\_, née le [...], et  
D. \_\_\_\_\_, né le [...],  
Kosovo,  
recourants,

contre

**Office fédéral des migrations (ODM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Exécution du renvoi (recours contre une décision en  
matière de réexamen); décision de l'ODM du  
31 août 2009 / [...].

**Faits:****A.**

**A.a** Le 16 janvier 2008, A.\_\_\_\_\_ et son épouse B.\_\_\_\_\_, de religion musulmane, d'ethnie torbe et domiciliés à E.\_\_\_\_\_ dans la région de Prizren au Kosovo jusqu'à leur départ du pays le 13 janvier 2008, ont déposé une demande d'asile pour eux-mêmes et leur enfant C.\_\_\_\_\_. D.\_\_\_\_\_, né le [...], a été intégré dans la demande d'asile de ses parents.

**A.b** Par décision du 18 juillet 2008, l'ODM a rejeté cette demande, au motif que les déclarations des intéressés n'étaient pas pertinentes au titre de l'asile, a prononcé leur renvoi de Suisse et a ordonné l'exécution de cette mesure, qu'il a jugée licite, raisonnablement exigible et possible.

**A.c** Par arrêt du 13 juillet 2009, le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal), a rejeté le recours interjeté le 22 août 2008 contre cette décision. S'agissant de l'exécution du renvoi, il a en particulier relevé que les troubles psychiques – nécessitant un traitement médicamenteux et un suivi psychothérapeutique – de B.\_\_\_\_\_, tels que diagnostiqués par les thérapeutes de F.\_\_\_\_\_ dans leurs rapports des 29 juillet 2008, 4 novembre 2008 et 6 mars 2009 (troubles anxio-dépressifs mixtes [F41.2] et expérience de catastrophe, de guerre et d'autres hostilités [Z65.5]) n'étaient pas d'une gravité excessive de nature à provoquer une mise en danger concrète de sa vie ou de son intégrité physique en cas de retour dans son pays d'origine et qu'ils pouvaient en outre être traités au Kosovo, notamment à Prizren, ville dans laquelle existait une infrastructure médicale adéquate.

**B.**

Le 19 août 2009, les intéressés ont sollicité de l'ODM le réexamen de sa décision du 18 juillet 2008, en tant qu'elle portait sur l'exécution de leur renvoi. Ils ont fait valoir que cette mesure n'était ni raisonnablement exigible, en raison de l'aggravation de l'état de santé de B.\_\_\_\_\_, ni licite, en raison des craintes toujours d'actualité qu'ils avaient alléguées à l'appui de leur demande d'asile.

Ils ont produit une attestation du président du Parti G.\_\_\_\_\_ à Prizren du 3 août 2009 censée notamment confirmer leurs craintes en cas de retour au Kosovo ainsi qu'un nouveau rapport médical du 6 août 2009 de F.\_\_\_\_\_, diagnostiquant dorénavant chez B.\_\_\_\_\_, suivie depuis le 24 avril 2008, un trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère sans symptômes psychotiques (F33.2) et une modification durable de la personnalité après une expérience de catastrophe (F62.0).

### **C.**

Par décision du 31 août 2009, l'ODM a rejeté la demande de réexamen des intéressés. Il a estimé que l'évolution défavorable de l'état de santé de B.\_\_\_\_\_ n'était pas de nature à constituer un obstacle à l'exécution du renvoi, compte tenu des infrastructures médicales disponibles au Kosovo et de l'ensemble des éléments du dossier. Il a également relevé que l'attestation du 3 août 2009 avait un contenu similaire à celle du 28 juillet 2008 provenant de la même institution, qui avait été jugée non pertinente par le Tribunal dans son arrêt du 13 juillet 2009.

### **D.**

Dans le recours interjeté le 2 octobre 2009, les intéressés ont sollicité l'octroi de mesures provisionnelles et ont conclu, principalement, à l'annulation de la décision de l'ODM du 31 août 2009 et à l'octroi de l'admission provisoire, subsidiairement, à la cassation de la décision entreprise et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Se référant à plusieurs rapports d'organisations, ils ont soutenu que B.\_\_\_\_\_, dont l'état de santé s'était encore détérioré, ne pourrait bénéficier, dans son pays d'origine, de la prise en charge thérapeutique (plusieurs séances par mois dans sa langue maternelle) dont elle avait impérativement besoin. Ils ont par ailleurs reproché à l'ODM de n'avoir pas suffisamment motivé sa décision en ne déterminant pas si et dans quelles conditions la prénommée, qui n'était pas apte à voyager et dont les risques de passage à l'acte suicidaire se concrétisaient de plus en plus, pouvait bénéficier du traitement nécessaire à son état de santé.

Dans une attestation, du 15 septembre 2009, et dans un rapport, du 22 septembre suivant, les médecins de F.\_\_\_\_\_ ont déclaré que B.\_\_\_\_\_ n'était pas en état de voyager et ont modifié leur diagnostic

la concernant comme suit: trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère avec symptômes psychotiques (F33.3) et modification durable de la personnalité après une expérience de catastrophe (F62.0).

#### **E.**

Par décision incidente du 7 octobre 2009, le juge instructeur a accordé l'effet suspensif au recours et a invité les recourants à verser, dans un délai échéant le 22 octobre suivant, une avance de Fr. 600.- en garantie des frais présumés de la procédure, sous peine d'irrecevabilité du recours.

L'avance requise a été payée, le 19 octobre 2009.

#### **F.**

Invité à se prononcer sur le recours, l'ODM, dans sa détermination du 10 novembre 2009 transmise aux recourants pour information, a déclaré s'en remettre à l'appréciation de l'autorité de recours.

### **Droit:**

#### **1.**

**1.1** Le Tribunal statue de manière définitive sur les 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), rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi (art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi, RS 142.31] 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]).

**1.2** Les recourants ont qualité pour recourir. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA; art. 108 al. 1 LAsi).

#### **2.**

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 qu'elle a prise, n'est pas expressément prévue en procédure administrative. 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. 29 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) (cf. ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137, ATF 109 Ib 246 ss; KARIN SCHERRER, in: Waldmann/Weissenberger (édit.), Praxiskommentar VwVG, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 66, n<sup>os</sup> 16 ss p. 1303 s.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, p. 156 ss, spéc. p. 160; URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zurich 1985, p. 171 ss, spéc. p. 179 et 185 s., et réf. cit.; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. II. p. 947 ss). Une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit ordinaire. Partant, l'ODM n'est tenu de s'en saisir que 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 a été déclaré irrecevable) et que 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. 42 s., JICRA 1995 n° 21 p. 199 ss, JICRA 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. 11 ss).

### 3.

En l'espèce, les recourants contestent la décision de l'ODM rejetant leur demande de réexamen uniquement en tant qu'elle est fondée sur l'aggravation de l'état de santé de B.\_\_\_\_\_, attestée par la production d'un nouveau moyen de preuve. L'ODM est ainsi entré en matière sur cette demande, a procédé à un examen matériel de l'affaire, mais a rejeté la demande de reconsidération, estimant que les motifs invoqués ne permettaient pas de conduire à une appréciation plus favorable de la cause en matière de renvoi. Le Tribunal est dès lors fondé à examiner si l'aggravation de l'état de santé est suffisamment importante pour justifier une modification de la décision querellée et conclure à l'inexigibilité ou l'illicéité de l'exécution du renvoi de Suisse des recourants.

#### 4.

**4.1** Selon l'art. 83 al. 4 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), 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.

**4.2** En matière médicale, la disposition précitée s'applique aux 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 ne pourraient 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. GABRIELLE STEFFEN, *Droit aux soins et rationnement*, Berne 2002, p. 81 s. et 87). Cette disposition exceptionnelle, tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, ne saurait en revanche être interprétée 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. 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. 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 (cf. GOTTFRIED ZÜRCHER, *Wegweisung und Fremdenpolizeirecht: die verfahrensmässige Behandlung von medizinischen Härtefällen*, in *Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Ausgewählte Fragen des Asylrechts*, Lucerne 1992; JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157 s.).

**4.3** En l'espèce, l'état de santé de B.\_\_\_\_\_ se dégrade continuellement, malgré les traitements qui lui sont prodigués en Suisse depuis avril 2008. Selon le certificat médical daté du 22 septembre 2009 cité sous let. D ci-dessus, elle souffre dorénavant d'un trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère avec symptômes psychotiques et d'une modification durable de la personnalité après une expérience de catastrophe, nécessitant un traitement médicamenteux ainsi que des séances de psychothérapie régulières. De l'avis de son médecin traitant, elle n'est pas apte à voyager (cf. l'attestation du 15 septembre 2009 cité sous let. D ci-dessus).

Sur la base des informations à disposition du Tribunal relatives au traitement des maladies psychiques au Kosovo, il ne peut être nié que les médicaments dont la requérante a besoin devraient pouvoir être obtenus sur place, en tous les cas sous leur forme générique, même si leur gratuité n'est pas assurée. Toutefois, s'agissant du suivi psychologique régulier, lequel apparaît essentiel au traitement de ses troubles, il n'est pas garanti que la requérante puisse bénéficier d'une thérapie appropriée en cas de retour dans son pays d'origine. En effet, en dépit des efforts accomplis au Kosovo dans le domaine de la santé et de la sensible amélioration de l'infrastructure médicale, la capacité des hôpitaux dans le traitement des maladies psychiques demeure insuffisante, eu égard à l'importante demande de la population en termes de soins psychiatriques. Les personnes – telle la requérante – souffrant d'affections psychiques graves, qui requièrent une thérapie spécifique de longue durée, ne peuvent ainsi souvent pas recevoir les soins appropriés. S'agissant encore des structures médicales locales, elles n'ont généralement pas la possibilité d'offrir des psychothérapies et se bornent à fournir des médicaments, en raison du manque endémique de professionnels de la santé mentale, dont les entretiens avec leurs nombreux patients se limitent souvent à évaluer l'efficacité de la médication prescrite. (cf. RAINER MATTERN, Organisation suisse d'aide aux réfugiés [OSAR], Kosovo: Etat des soins de santé – mise à jour – juin 2007).

Dans l'appréciation du cas d'espèce, le Tribunal retient encore que B.\_\_\_\_\_, qui appartient à la communauté torbe – soit une minorité de musulmans slaves originaires du Kosovo – ne parle que la langue serbe et se heurtera à des difficultés encore plus importantes que celles rencontrées par les autochtones d'ethnie et de langue

albanaises pour poursuivre les traitements à long terme qui lui sont indispensables, et cela malgré la présence au Kosovo, et en particulier à Prizren, de thérapeutes maîtrisant l'idiome serbe. En outre, malgré des soins de premier ordre dispensés en Suisse, force est de constater et répéter que l'état de santé de l'intéressée s'est malgré tout aggravé. En conséquence, l'exécution de son renvoi n'apparaît pas non plus adéquat sous cet angle, étant encore précisé que des risques réels de suicide de l'intéressée, avec projets de passage à l'acte, ont été énoncés par son médecin traitant (cf. le rapport précité du 22 septembre 2009).

**4.4** Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que le suivi médical dont a impérativement besoin B.\_\_\_\_\_ n'apparaît pas suffisamment assuré au Kosovo. Le Tribunal retient par conséquent que l'exécution du renvoi de la recourante impliquerait une mise en danger concrète de sa personne, de sorte que l'exécution du renvoi n'est pas raisonnablement exigible. En outre, compte tenu du principe de l'unité de la famille, prévu par l'art. 44 al. 1 LAsi, de la jurisprudence élaborée en la matière (cf. dans ce sens JICRA 1995 n° 24), et dans la mesure où aucune des exceptions jurisprudentielles à l'admission provisoire d'un membre de la famille n'est réalisée, l'ODM est également invité à mettre le conjoint de l'intéressée et leurs enfants mineurs au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse.

**4.5** Au vu de ce qui précède, le grief d'ordre formel énoncé par les recourants à l'appui de leur recours n'a plus à être examiné.

## **5.**

**5.1** Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA).

**5.2** Conformément à l'art. 7 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les recourants, qui ont eu gain de cause, ont droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. En l'absence d'un décompte de prestations (art. 14 al. 2 FITAF), ceux-ci sont fixés à Fr. 600.-.

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce:**

**1.**

Le recours est admis et la décision de l'ODM du 31 août 2009 annulée.

**2.**

L'ODM est invité à prononcer l'admission provisoire des recourants.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais. L'avance de Fr. 600.- versée le 19 octobre 2009 sera restituée aux recourants.

**4.**

L'ODM versera à ceux-ci le montant de Fr. 600.- à titre de dépens.

**5.**

Le présent arrêt est adressé:

- à la mandataire des recourants (par courrier recommandé)
- à l'ODM, Division séjour, avec le dossier [...] (par courrier interne; en copie)
- au canton [...] (en copie)

Le président du collège:

Le greffier:

Gérard Scherrer

Yves Beck

Expédition: