



Arrêt du 29 mars 2021

Composition

Claudia Cotting-Schalch (présidente du collège),
Gérard Scherrer, Simon Thurnheer, juges,
Duc Cung, greffier.

Parties

A. _____, née le (...),
B. _____, né le (...),
Ukraine,
représentés par M^e Minh Son Nguyen, avocat,
recourants,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen) ;
décision du SEM du 18 novembre 2020 / N (...).

Faits :**A.**

A.a Entrée en Suisse le 9 janvier 2019, A. _____ y a déposé une demande d'asile, pour elle-même et pour son fils mineur B. _____, le 21 janvier suivant.

A.b Par décision du 14 juin 2019, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) a dénié la qualité de réfugié aux prénommés, rejeté leur demande d'asile, prononcé leur renvoi et ordonné l'exécution de cette mesure.

A.c Cette décision est entrée en force de chose décidée en date du 19 juillet 2019.

B.

Par acte du 7 octobre 2020, A. _____ a sollicité du SEM le réexamen de sa décision précitée, pour ce qui a trait à l'exécution du renvoi.

C.

Par décision du 18 novembre 2020, notifiée le 25 novembre suivant, le Secrétariat d'Etat a rejeté cette demande et constaté l'entrée en force et le caractère exécutoire de sa décision du 14 juin 2019 ainsi que l'absence d'effet suspensif d'un éventuel recours.

D.

Le 23 décembre 2020, A. _____, agissant pour elle-même et pour son fils, a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal). Elle a demandé, à titre préalable, le prononcé de mesures provisionnelles (art. 111b al. 3 LAsi [RS 142.31]) ainsi que l'octroi de l'assistance judiciaire partielle (art. 65 al. 1 PA) et conclu, à titre principal, à l'annulation de la décision attaquée et au prononcé d'une admission provisoire en Suisse.

E.

Par ordonnance du 24 décembre 2020, la juge instructeur a suspendu l'exécution du renvoi des recourants à titre de mesures superprovisionnelles (art. 56 PA).

F.

Par décision incidente du 11 janvier 2021, elle a ordonné des mesures

provisionnelles permettant aux intéressés d'attendre en Suisse l'issue de la présente procédure et admis la requête d'assistance judiciaire partielle.

G.

Par ordonnance du même jour, elle a transmis à l'autorité intimée un double de l'acte de recours et l'a invitée à déposer sa réponse dans un délai échéant le 26 janvier 2021.

H.

En date du 3 février 2021, le Secrétariat d'Etat a fait parvenir au Tribunal sa réponse, dans laquelle il préconisait le rejet du recours.

I.

Par ordonnance datée du lendemain, la juge instructeur a transmis la réponse du SEM à A._____, en l'invitant à formuler d'éventuelles observations jusqu'au 19 février 2021.

J.

La prénommée a adressé sa réplique dans le délai imparti.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile, y compris en matière de réexamen, peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 LTF). Cette exception n'est pas réalisée en l'espèce.

1.2 A._____, agissant pour elle-même et pour son fils mineur, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 6 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

2.

2.1 Aux termes de l'art. 111*b* al. 1 LAsi, la demande de réexamen doit être déposée par écrit auprès du SEM dans les 30 jours qui suivent la découverte du motif de réexamen et comporter une motivation substantielle y compris sur le respect des conditions de recevabilité (« dûment motivée »). Pour le surplus, la procédure est régie par les art. 66 à 68 PA.

2.2 En principe, une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit (ordinaire ou extraordinaire). Partant, sous réserve des conditions fixées à l'art. 111*b* al. 1 LAsi, le SEM 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 a été déclaré irrecevable) et que le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1 ; 2010/4 consid. 2.1.1), 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).

2.3 Le SEM est également tenu de se saisir d'une telle demande lorsqu'elle est fondée sur un moyen de preuve nouveau, postérieur à un arrêt matériel du Tribunal, lorsque ce moyen – qui serait irrecevable comme motif de révision en application de l'art. 123 al. 2 let. a LTF in fine – est important au sens de l'art. 66 al. 2 let. a PA, appliqué par analogie, en ce sens qu'il serait apte à établir un fait allégué antérieurement, durant la procédure ordinaire, et demeuré non établi (cf. ATAF 2013/22 consid. 11.4.7 et 12.3).

2.4 Fondée sur la modification des circonstances, une demande de réexamen tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé ou le prononcé sur recours, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.1 ; cf. également ALFRED KÖLZ et al., *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3^e éd. 2013, p. 258 ss). Dans un tel cas, l'autorité se limite à examiner si le moyen allégué remet en cause les considérants de sa décision antérieure, mais en aucun cas ne réapprécie ce qui l'a déjà été.

2.5 Enfin, une demande de nouvel examen ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée et d'é luder les dispositions légales sur les délais prévus pour les voies de droit ordinaires (art. 111b al. 4 LAsi ; cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1 et jurispr. cit.). Il y a ainsi lieu d'exclure le réexamen d'une décision de première instance entrée en force lorsqu'il tend à obtenir une nouvelle appréciation de faits déjà connus en procédure ordinaire ou lorsque le requérant le sollicite en se fondant sur des faits ou des moyens de preuve qui auraient pu et dû être invoqués dans la procédure ordinaire (art. 66 al. 3 PA).

3.

3.1 Par sa demande du 7 octobre 2020, A._____ a fait valoir que l'amélioration de l'état de santé de son fils, grâce à la prise en charge interdisciplinaire mise en place en Suisse, justifiait la reconsidération de la décision du SEM du 14 juin 2019. Elle a soutenu, en substance, qu'un tel suivi ne pouvait être assuré en Ukraine, de sorte que l'exécution du renvoi était inexigible, en particulier au regard de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107). À l'appui de sa requête étaient joints les documents suivants :

- un rapport médical établi par un médecin de (...) à l'issue de la consultation du 17 septembre 2020, auquel étaient annexés les rapports des 18 mars 2019 (déjà produit en procédure ordinaire), 20 décembre 2019 et 19 mars 2020 ;
- un rapport médical rédigé le 25 août 2020 par un médecin de (...) ;
- une attestation du 13 juillet 2020 de la logopédiste de B._____ ;
- un rapport d'évaluation logopédique daté du 6 juin 2020 ;
- un rapport de physiothérapie du 20 août 2020 ;
- un rapport d'ergothérapie du 8 juillet 2020 ;
- des observations rédigées au mois de juin 2020 par la maîtresse de classe du prénommé.

3.2 Dans sa décision sur réexamen du 18 novembre 2020, le Secrétariat d'Etat a retenu que les obligations de protection et d'assistance prévues par la CDE ne faisaient pas obstacle à l'exécution du renvoi. Par ailleurs, il

a relevé que, même si les traitements entamés en Suisse avaient contribué à une amélioration significative de l'état de santé de B._____, ils ne pouvaient être considérés comme des soins essentiels au sens de la jurisprudence constante (cf. *infra*, consid. 5.4). Ainsi, un retour en Ukraine ne mettrait pas concrètement en danger le prénommé, au sens de l'art. 83 al. 4 LEI (RS 142.20), ce d'autant moins qu'il pourrait y bénéficier des soins nécessaires – même si ceux-ci n'atteindraient certes pas le standard élevé de qualité existant en Suisse.

3.3 À l'appui de son recours du 23 décembre 2020, A._____ a soutenu que l'encadrement médical et paramédical spécialisé dont son fils faisait l'objet en Suisse était indispensable au vu de son état de santé. Elle a également argué que son enfant avait impérativement besoin d'un environnement stable pour son bon développement personnel et que les praticiens en charge du suivi s'accordaient à dire qu'un retour en Ukraine était contre-indiqué. Dans ce contexte, l'exécution de leur renvoi serait contraire notamment à la CDE. Un rapport établi, le 26 novembre 2020, par le Service de (...) et un rapport médical rédigé, le 15 décembre 2020, par le médecin précité de (...) ont été produits en annexe au recours.

3.4 Dans sa réponse du 3 février 2021, l'autorité intimée, invitée par le Tribunal à se déterminer sur les arguments du recours et, en particulier, au regard de l'art. 3 al. 1 CDE, a noté que le suivi médical de B._____ en Suisse visait « essentiellement à lui permettre d'améliorer certaines capacités langagières et motrices et non à empêcher la dégradation de ces fonctions » et que celui-ci avait, en outre, déjà pu bénéficier de soins de réhabilitation dans son pays d'origine (cf. réponse, p. 2). Par ailleurs, elle a relevé que le prénommé était âgé de (...) ans lors de son arrivée en Suisse, soit un âge où il est encore fortement imprégné par le giron familial, et y a désormais vécu seulement deux années, de sorte que l'exécution du renvoi ne pouvait être assimilée à un déracinement contraire à la disposition précitée.

3.5 Par sa réplique du 19 février 2021, A._____ a transmis une attestation médicale établie le 17 février 2021 par un médecin de (...), un compte-rendu en ergothérapie du 15 février 2021, une lettre de soutien rédigée le 16 février 2021 par l'enseignante de son fils et la doyenne de l'école ainsi qu'un courrier de sa sœur daté du 17 février 2021. Sur la base de ces documents, elle a fait valoir que l'intérêt supérieur de son fils commandait qu'il puisse grandir dans un environnement stable et rassurant, tel que celui dont il bénéficiait en Suisse. Se fondant aussi sur deux observations générales du Comité des droits de l'enfant des Nations

Unies (CRC) et sur deux observations générales conjointes du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et du CRC, elle a ainsi soutenu que l'exécution du renvoi vers l'Ukraine était en particulier contraire aux art. 3 al. 1, 6 et 24 CDE.

4.

4.1 À titre préalable, le Tribunal prend acte que l'autorité intimée a implicitement admis que la demande de réexamen du 7 octobre 2020 a été déposée à temps, quand bien même la décision attaquée ne comporte aucune indication précise quant au respect du délai prévu à l'art. 111*b* al. 1 LAsi. À ce propos, il y a lieu de relever que le rapport médical établi le 17 septembre 2020 a manifestement été produit dans le délai précité. S'agissant des autres moyens de preuve, il semble en revanche qu'ils aient été invoqués de manière tardive, le plus récent d'entre eux étant daté du 25 août 2020. La question de savoir si ces documents étaient ou non recevables devant le SEM peut cependant rester indécise, dans la mesure où elle n'a pas d'incidence sur l'issue de la présente cause, comme cela ressort des considérants qui suivent.

4.2 Sur le fond, s'agissant d'éléments postérieurs à la fin de la procédure ordinaire, en l'occurrence close avec l'entrée en force de la décision de refus d'asile du SEM du 19 juillet 2019, les faits motivant la requête de réexamen peuvent être tenus pour nouveaux. Il reste alors à déterminer si ces faits sont déterminants, soit susceptibles de modifier l'état de fait retenu par l'autorité dans sa première décision dans une mesure suffisante pour mener, après appréciation juridique de la nouvelle situation, à une décision différente.

5.

5.1 L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible. Si l'une de ces conditions n'est pas réalisée, l'admission provisoire doit être prononcée. En effet, ces trois conditions posées par l'art. 83 al. 2 à 4 LEI, empêchant l'exécution du renvoi, sont de nature alternative : il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable (art. 83 al. 1 LEI ; cf. ATAF 2011/24 consid. 10.2 ; 2009/51 consid. 5.4).

5.2 En l'espèce, A. _____ ayant conclu, eu égard à l'état de santé de son fils, à l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, sans remettre en question la

licité et la possibilité de cette mesure, c'est sur cette condition que le Tribunal va porter son examen.

5.3 Selon l'art. 83 al. 4 LEI, l'exécution de la décision de 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. 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 pour un motif d'ordre personnel, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins médicaux dont elles ont impérativement besoin (cf. ATAF 2014/26 consid. 7.3-7.10 ; 2011/50 consid. 8.1-8.3).

5.4 S'agissant des personnes en traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient inexigible 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. GABRIELLE STEFFEN, Soins essentiels : un droit fondamental qui transcende les frontières ?, 2018, ch. 2.4 p. 13 ss et réf. cit.). L'art. 83 al. 4 LEI 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 la maintenir, au simple motif que les structures hospitalières et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteignent pas le standard élevé qu'on trouve en Suisse. Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, cas échéant avec d'autres médicaments que celles prescrites en Suisse, 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 LEI 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 ou psychique (cf. ATAF 2011/50 consid. 8.3 ; 2009/2 consid. 9.3.2 et jurispr. cit.).

5.5 Selon l'art. 3 al. 1 CDE, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants. De jurisprudence constante, les dispositions de la CDE ne

sauraient toutefois fonder une prétention directe à l'obtention ni d'une autorisation de séjour (cf. ATF 139 I 315 consid. 2.4 et jurispr. cit. ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_870/2014 du 24 avril 2015 consid. 2.3 et jurispr. cit.) ni d'une admission provisoire. Il n'en demeure que l'intérêt supérieur de l'enfant est un élément d'appréciation dont il convient de tenir compte dans le cadre de l'ensemble des éléments ayant trait à l'examen de l'exécution du renvoi et en particulier sous l'angle de l'art. 83 al. 4 LEI (cf. ATAF 2009/51 consid. 5.6 et jurispr. cit.). S'il reste un élément d'appréciation parmi d'autres, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ne doit pas moins se voir accorder, dans l'appréciation du caractère exécutable du renvoi, un poids particulier (cf. ATAF 2014/20 consid. 8.3.6).

6.

6.1 En l'occurrence, il ressort des documents médicaux produits au cours de la présente procédure de réexamen les diagnostics, respectivement les antécédents, suivants en relation avec l'état de santé de B. _____ : (...). Les traitements préconisés sont des séances hebdomadaires de physiothérapie, d'ergothérapie et de logopédie, le port d'inserts plantaires orthopédiques/d'orthèses ainsi qu'un suivi pédiatrique général et un suivi en neuroréhabilitation pédiatrique tous les trois à six mois.

6.2 Le Tribunal constate que ces éléments avaient tous déjà été relevés dans les rapports médicaux à disposition du Secrétariat d'Etat lorsqu'il a statué dans le cadre de la procédure ordinaire. Si les nouveaux moyens de preuve attestent certes que les traitements précités ont entretemps été mis en place en Suisse et ont été bénéfiques pour le prénommé, force est de noter que ceux-ci avaient également été envisagés à l'époque déjà et avaient dès lors été pris en compte par le SEM dans sa décision du 14 juin 2019, contre laquelle aucun recours n'a du reste été formé. Dans ces conditions, et dans la mesure où l'état de santé de B. _____ ne s'est nullement péjoré dans l'intervalle – au contraire –, il sied de renvoyer aux considérants pertinents de dite décision (cf. décision du 14 juin 2019, p. 5 s.).

À titre de rappel, le Tribunal relève, en particulier, que le prénommé a pu être suivi en Ukraine, y compris après le divorce de ses parents, par des psychologues et des neurologues et y bénéficier de traitements médicamenteux ainsi que de séances de physiothérapie, d'ergothérapie et de logopédie. Du reste, ces faits ressortent également des déclarations de A. _____ auprès des médecins en Suisse ainsi que des rapports établis par ceux-ci, qui ont noté que B. _____ avait notamment pu disposer de

deux IRM cérébrales dans son pays d'origine (cf. en particulier, rapport médical du 18 mars 2019).

Ainsi, sans pour autant minimiser son besoin de stabilité eu égard aux troubles dont il est atteint ni les difficultés que ceux-ci peuvent engendrer au quotidien pour sa mère, le Tribunal ne peut que souscrire à la conclusion du SEM, selon laquelle les traitements suivis par B. _____ en Suisse n'ont « pas pour but premier de stabiliser sa situation médicale, mais d'améliorer sa qualité de vie » (cf. décision du 18 novembre 2020, p. 4) et ne constituent donc pas des soins essentiels au sens de la jurisprudence précitée (cf. *supra*, consid. 5.4).

6.3 S'agissant de la violation alléguée des dispositions de la CDE, le Tribunal rappelle tout d'abord qu'il ne saurait être déduit de celles-ci de prétention directe à l'obtention d'une admission provisoire (cf. *supra*, consid. 5.5). Sous l'angle de l'art. 3 al. 1 CDE en particulier, il n'est pas contesté que la prise en charge instaurée en Suisse a contribué à une amélioration de la situation de B. _____, tant d'un point de vue médical qu'au niveau de son développement personnel. L'impact positif de l'encadrement mis en place est du reste attesté par les divers moyens de preuve produits. Cela dit, tel qu'il vient d'être rappelé, le prénommé pourra bénéficier d'un suivi médical adéquat dans son pays d'origine, même si celui-ci n'atteindra certainement pas le standard élevé de celui qui est dispensé actuellement. Par ailleurs, c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu, dans sa réponse, que l'exécution du renvoi de l'intéressé, âgé aujourd'hui de (...) ans, ne saurait être assimilée, malgré les deux années passées en Suisse où vivent sa tante et sa cousine, à un déracinement d'une intensité telle qu'il représenterait un obstacle insurmontable susceptible de heurter l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de la disposition précitée. En effet, B. _____ se trouve, en raison de son jeune âge, encore (presque) exclusivement dans le giron de sa mère, ce d'autant plus au vu de son état de santé. Au demeurant, le prénommé pourra retrouver ses grands-parents en Ukraine et, en particulier, sa grand-mère qui est la seule personne, hormis sa mère, avec laquelle il a pu établir une véritable relation de confiance. Partant, malgré les difficultés de réadaptation que l'intéressé pourra rencontrer en Ukraine dans un premier temps, il ne saurait être admis qu'un renvoi dans ce pays aurait de telles conséquences pour lui qu'elles rendraient désormais l'exécution de cette mesure inexigible en raison d'obstacles insurmontables.

6.4 En tout état de cause, et bien que cela ne soit pas décisif, il convient de mentionner qu'il sera possible à A. _____ de constituer, au besoin,

une réserve de médicaments pour son fils avant leur départ de Suisse et, si cela s'avérait nécessaire, de présenter au SEM, après la clôture de la présente procédure, une demande d'aide au retour au sens de l'art. 93 LAsi et, en particulier, une aide individuelle telle que prévue à l'al. 1 let. d de cette disposition et aux art. 73 ss de l'ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile relative au financement (OA 2, RS 142.312), en vue d'obtenir, pour un laps de temps convenable, une prise en charge des soins médicaux indispensables.

6.5 Au vu de ce qui précède, faute de changement notable et déterminant des circonstances concernant l'état de santé de B._____, c'est à bon droit que le SEM a considéré que l'exécution du renvoi des intéressés vers l'Ukraine ne constituait pas un obstacle insurmontable, raison pour laquelle cette mesure demeurerait raisonnablement exigible.

7.

Partant, étant dépourvu d'arguments susceptibles de remettre en cause la décision du SEM, le recours doit être rejeté.

8.

Au vu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants, conformément aux art. 63 al. 1 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). Toutefois, la demande d'assistance judiciaire partielle présentée à l'appui du recours ayant été admise par décision incidente du 11 janvier 2021 (art. 65 al. 1 PA), il n'est pas perçu de frais de procédure.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Le présent arrêt est adressé aux recourants, au SEM et à l'autorité cantonale.

La présidente du collège :

Le greffier :

Claudia Cotting-Schalch

Duc Cung

Expédition :