



Arrêt du 15 juillet 2014

Composition

Emilia Antonioni Luftensteiner (présidente du collège),
Martin Zoller, Sylvie Cossy, juges,
Arun Bolkensteyn, greffier.

Parties

A. _____, né le (...),
Ghana,
représenté par (...),
Service d'Aide Juridique aux Exilés,
recourant,

contre

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

Objet

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen) ;
décision de l'ODM du 20 décembre 2013 / N (...).

Faits :**A.**

A._____ est entré clandestinement en Suisse le 12 mai 2003 et y a déposé une demande d'asile le même jour, laquelle a été rejetée le 27 mai 2003.

B.

Le 11 juillet 2008, l'autorité cantonale compétente s'est déclarée prête à reconnaître pour l'intéressé l'existence d'un cas de rigueur, sous réserve de l'approbation de l'ODM, à qui elle a transmis le dossier. Par décision du 12 janvier 2009, cet office a refusé son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 14 al. 2 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31). Par arrêt du 9 juillet 2010 (C-734/2009), le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal) a rejeté le recours formé par l'intéressé contre cette décision.

C.

Par acte du 26 novembre 2013, l'intéressé a sollicité de l'ODM le réexamen de sa décision du 27 mai 2003, en concluant au prononcé de l'admission provisoire. Il a invoqué qu'en raison d'une dégradation de son état de santé psychique, l'exécution de son renvoi n'était plus raisonnablement exigible ; en cas de renvoi au Ghana, il ne pourrait bénéficier des soins médicaux requis. En outre, il a fait valoir que l'exécution de son renvoi serait devenue impossible, eu égard notamment à la longue durée de son séjour en Suisse.

A l'appui de sa requête, il a déposé un rapport médical daté du 30 août 2013. Il ressort de ce rapport que l'intéressé suit un traitement psychiatrique et psychothérapeutique intégré depuis février 2012, à la (...). S'agissant de son état de santé psychique, un épisode dépressif sévère sans symptôme psychotique (classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes, 10^{ème} révision [ci-après CIM-10] F32.2) ainsi qu'un état de stress post-traumatique (CIM-10 F43.1) ont été diagnostiqués. Sur le plan somatique, l'intéressé souffre d'une myalgie, probablement d'origine médicamenteuse, ainsi que d'une épigastralgie et de reflux gastro-oesophagien. L'intéressé suit un traitement antidépresseur ainsi que contre l'insomnie ; il se rend à une consultation psychiatrique une à deux fois par mois. Par ailleurs, le rapport médical fait état d'idées suicidaires, sans projet précis. Une nette péjoration de la symptomatologie dépressive sévère ainsi qu'un risque auto-agressif accru sont à craindre

en cas d'interruption du traitement. En cas de poursuite du traitement, le pronostic reste réservé au vu de la gravité de son état ; le traitement antidépresseur ainsi que les consultations ont toutefois permis de stabiliser la symptomatologie anxio-dépressive.

D.

Par décision du 20 décembre 2013, notifiée le 30 suivant, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération dans la mesure de sa recevabilité. Il a en outre mis un émolument de 600 francs à charge de l'intéressé.

L'ODM a estimé que les nouveaux éléments médicaux avaient été invoqués tardivement, puisque son traitement avait débuté en février 2012. Il a en outre relevé que l'état de santé psychique s'était légèrement amélioré depuis le début de sa prise en charge. Faut de motifs justifiant la tardiveté de la demande de reconsidération du 26 novembre 2013, l'ODM n'a pas réexaminé le caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi et examiné ces nouveaux éléments médicaux uniquement sous l'angle de la licéité de l'exécution du renvoi. L'office est arrivé à la conclusion que ces éléments ne rendaient pas l'exécution du renvoi illicite. Par ailleurs, l'ODM a considéré qu'il n'y avait pas d'impossibilité objective à l'exécution du renvoi de l'intéressé, le comportement de ce dernier ayant empêché l'exécution de cette mesure.

E.

Par acte du 16 janvier 2014, l'intéressé a interjeté recours contre cette décision, en concluant à son annulation. Il a en outre sollicité l'assistance judiciaire partielle et requis la suspension de "toute mesure en vue de l'exécution du renvoi".

Le recourant a en particulier contesté avoir invoqué tardivement la dégradation de son état de santé, dès lors que le rapport médical avait été établi le 30 août 2013. Il a fait grief à l'ODM d'avoir examiné les motifs médicaux allégués uniquement sous l'angle de la licéité de l'exécution du renvoi et non sous celui de l'exigibilité. Enfin, il a également contesté la question de la possibilité de l'exécution du renvoi.

F.

Le juge instructeur a suspendu l'exécution du renvoi le 17 janvier 2014, par voie de mesures superprovisionnelles.

G.

Le 4 février 2014, l'ODM a conclu au rejet du recours.

H.

Par décision incidente du 10 février 2014, le juge instructeur a octroyé l'effet suspensif et admis la demande d'assistance judiciaire partielle.

I.

Les autres faits de la cause seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :**1.**

1.1 Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile 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 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2 Le recourant a la qualité pour agir (art. 48 al. 1 PA). Déposé en temps utile (art. 108 al. 1 LAsi) et remplissant les exigences formelles (art. 52 al. 1 PA), le recours est recevable.

2.

Le 1^{er} février 2014 est entrée en vigueur la modification du 14 décembre 2012 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (cf. RO 2013 4375 ; voir aussi ordonnance du Conseil fédéral sur la mise en vigueur partielle de cette modification, RO 2013 5357).

Selon l'al. 2 des dispositions transitoires de la modification du 14 décembre 2012, applicable en l'espèce, les demandes de réexamen qui sont pendantes à l'entrée en vigueur du nouveau droit sont soumises au droit applicable dans sa teneur du 1^{er} janvier 2008.

3.

3.1 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 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 du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), et de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions sur recours (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1 et les réf. cit.).

L'ODM n'est tenu de se saisir d'une demande de réexamen qu'à certaines conditions. Tel est le cas, 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 avait été déclaré irrecevable) et que le requérant invoque un des motifs de révision prévus par l'art. 66 PA, applicable par analogie, 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 (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1). L'ODM 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).

Dans ces hypothèses, la demande de réexamen doit être considérée comme un moyen de droit extraordinaire (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1 ; ATF 127 I 133 consid. 6 ; KARIN SCHERRER, in : Praxiskommentar VwVG, 2009, n° 16 s. ad art. 66 PA, p. 1303 s. ; YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, n° 4704 p. 194 s. et réf. cit.).

3.2 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

KÖLZ/HÄNER /BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3^e éd. 2013, p. 258 ss ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6^e éd. 2010, n° 1833).

3.3 Au surplus, une demande de réexamen ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; ATF 121 Ib 42 consid. 2b ; également dans ce sens arrêt du TAF D-6246/2009 du 9 mars 2010 p. 5 et réf. 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 la sollicite en se fondant sur des faits qu'il devait connaître à l'époque de cette procédure ou sur des griefs dont il aurait pu se prévaloir, s'il avait fait preuve de la diligence requise, dans le cadre de la procédure précédent ladite décision ou par la voie d'un recours dirigé contre celle-ci (cf. arrêt du TAF D-253/2014 du 13 février 2014 consid. 4.3 ; ATAF 2010/27 consid. 2.1 ; ATF 127 V 353 consid. 5b ; JICRA 2003 n° 17 consid. 2b ; AUGUST MÄCHLER, in : *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2008, n° 18 et n° 27 ss ad art. 66 PA, p. 866 ss). En outre, bien que l'art. 67 PA ne s'applique pas à la demande de réexamen fondée sur un changement notable de circonstances et que celle-ci ne soit donc pas soumise à une exigence de délai, le principe de la bonne foi impose une limitation temporelle (JICRA 2005 n° 5 consid. 3g).

3.4 Lorsque l'autorité de première instance n'est pas entrée en matière sur une demande de réexamen le requérant peut simplement recourir en alléguant que l'autorité a nié à tort l'existence des conditions requises pour l'obliger à statuer au fond, et l'autorité de recours ne peut qu'inviter cette dernière à examiner la demande au fond, si elle admet le recours (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.3 et les réf. cit.).

4. S'agissant des personnes en traitement médical en Suisse, il convient de rappeler que l'analyse de l'exécution du renvoi diffère selon qu'elle est effectuée sous l'angle de la licéité ou celui de l'exigibilité.

4.1 L'exécution du renvoi d'une personne atteinte dans sa santé n'est considérée comme illicite au sens de l'art. 3 CEDH que si elle se trouve dans un stade de sa maladie avancé et terminal, sans possibilité de soins et de soutien en cas de retour dans son pays, au point que sa mort

apparaît comme une perspective proche (arrêt de la CourEDH du 27 mai 2008, N. c. Royaume-Uni, publié sous n° 26565/05).

4.2 L'exécution du renvoi ne devient inexigible au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr, applicable par renvoi de l'art. 44 LAsi, que dans la mesure où les personnes en traitement médical en Suisse 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. La règle légale précitée - vu son caractère d'exception - ne peut 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 suisse. Ainsi, l'art. 83 al. 4 LEtr ne fait pas obligation à la Suisse de pallier les disparités entre son système de soins et celui du pays d'origine du requérant en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. En revanche, si, en raison de l'absence de possibilités de traitement effectives dans le pays d'origine, l'état de santé de la personne concernée se dégradait très rapidement, au point de conduire, d'une manière certaine, à la mise en danger concrète de son intégrité physique ou psychique, ledit article peut trouver application (sur l'ensemble de ces questions, voir ATAF 2011/50 consid. 8.3 ; ATAF 2009/2 consid. 9.3.2 ; JICRA 2003 n° 24 consid. 5b et doctrine citée).

4.3 Compte tenu de ce qui précède, l'intéressé a un intérêt évident à ce que ses motifs d'ordre médical, dans l'hypothèse où ils ont été allégués en temps utile, soient examinés sous l'angle de l'exigibilité de l'exécution du renvoi. Il ne prétend du reste pas que son état de santé soit tel que l'exécution de son renvoi contreviendrait à l'art. 3 CEDH (cf. chiffre 18 du mémoire de recours), mais uniquement que l'exécution de cette mesure n'est plus exigible.

5. Il convient dès lors d'examiner si le recourant a agi tardivement en déposant sa demande de réexamen le 26 novembre 2013 alors qu'il fait l'objet d'un traitement médical depuis le mois de février 2012 et, partant, si l'autorité intimée a refusé à juste titre d'entrer en matière sur cette demande en tant qu'elle remettait en cause le caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi.

5.1 Si l'intéressé fait certes l'objet d'un suivi médical depuis le mois de février 2012 en raison de ses troubles psychiques, cela ne signifie pas pour autant qu'il avait déjà connaissance, à ce moment-là, de la gravité de son état de santé ainsi que du caractère durable des affections dont il souffre. Après la prise en charge par un spécialiste, encore faut-il que celui-ci soit en mesure de poser un diagnostic précis et définitif, d'arrêter le traitement idoine et d'établir un pronostic avec ou sans traitement. De jurisprudence constante, le moment de la connaissance des faits est celui de la connaissance de la gravité de l'état de santé (cf. ATF 120 V 89 consid. 4b et les réf. cit.).

5.2 En l'occurrence, l'intéressé ne pouvait avoir connaissance de la gravité de son état de santé psychique que sur avis d'un expert. Le rapport médical du 30 août 2013 est, à cet égard, l'élément déterminant au dossier permettant d'arrêter le moment où le recourant a eu pleinement connaissance de son état de santé et des risques encourus en cas d'interruption du traitement.

5.3 L'intéressé ayant déposé sa demande de reconsidération le 26 novembre 2013, seuls trois mois séparent cette date du moment où il a pu prendre pleinement connaissance du motif de réexamen. Un tel délai doit être considéré comme raisonnable (cf. arrêt du TAF E-2888/2007 du 27 décembre 2007 consid. 5.3). A toutes fins utiles, le Tribunal rappelle que le délai de trente jours prévu par le nouvel art. 111b al. 1 LAsi n'est pas applicable en l'espèce (cf. *supra* consid. 2).

6. Le recourant fait encore valoir que l'exécution de son renvoi serait devenue impossible.

6.1 Conformément à la jurisprudence, l'admission provisoire, en raison de l'impossibilité de l'exécution du renvoi (cf. art. 83 al. 2 LEtr), ne saurait être prononcée qu'à la double condition que l'étranger ne puisse pas sur une base volontaire quitter la Suisse et rejoindre son Etat d'origine, de provenance ou un Etat tiers et que simultanément les autorités suisses se trouvent elles-mêmes dans l'impossibilité matérielle de renvoyer l'intéressé, malgré l'usage éventuel de mesures de contrainte (cf. ATAF 2008/34 consid. 12 ; JICRA 2006 n° 15 consid. 3.1). Le moindre obstacle s'opposant à l'exécution du renvoi ne suffit pas encore au prononcé d'une admission provisoire, l'empêchement objectif devant perdurer un certain temps (arrêt du Tribunal E-3248/2006 du 29 septembre 2009 consid. 6.1 ; JICRA 2006 n° 15 consid. 3.1). A cet égard, dans une analyse rétrospective, l'impossibilité de l'exécution du renvoi doit avoir prévalu

durant une année au moins ; même dans cette hypothèse, l'exécution du renvoi doit apparaître comme impossible pour une durée indéterminée à l'avenir (ATAF 2008/34 consid. 12 ; JICRA 2006 n° 15 consid. 3.1). En outre, l'autorité de première instance dispose d'une certaine marge dans l'appréciation de ces critères (ATAF 2008/34, consid. 12 ; arrêt du Tribunal E-3248/2006 du 29 septembre 2009 consid. 6.1)

6.2 En l'occurrence, l'autorité intimée a relevé à juste titre que l'intéressé ne s'était pas présenté à l'aéroport en (...), alors qu'un vol à destination d'Accra avait été organisé. Le recourant a par ailleurs introduit une demande de reconsidération le 26 novembre 2013. Dès lors, aucun élément au dossier ne permet d'affirmer, dans une analyse rétrospective, qu'un empêchement objectif rendant l'exécution du renvoi impossible ait perduré durant une année au moins. L'exécution du renvoi n'apparaît pas non plus comme impossible pour une durée indéterminée à l'avenir.

6.3 Il s'ensuit que le grief lié à l'impossibilité de l'exécution du renvoi est mal fondé. Le Tribunal relève toutefois que, dans le cadre de la présente procédure, le recourant n'a pas conclu au prononcé de l'admission provisoire pour ce motif, mais uniquement à l'annulation de la décision querellée.

7.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision du 20 décembre 2013 annulée. Le dossier est transmis à l'ODM pour une entrée en matière sur la demande de reconsidération du 26 novembre 2013 en tant qu'elle vise le réexamen du caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi. L'autorité de première instance reprenant l'instruction de la cause, il lui appartiendra de prendre en considération les arguments avancés au cours de la présente procédure et touchant à l'exécution du renvoi du recourant dans son pays d'origine.

8.

8.1 Le recourant ayant obtenu gain de cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA).

8.2 Le recourant ayant obtenu gain de cause, il a droit à des dépens pour les frais nécessaires qui lui ont été occasionnés par le litige (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Le Tribunal fixant les dépens d'office et selon sa libre

appréciation sur la base du dossier en l'absence de toute note détaillée de la partie à cet effet (art. 14 al. 2 FITAF), il s'avère adéquat d'allouer un montant de 1'000 francs à titre d'indemnité, à charge de l'ODM.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision du 20 décembre 2013 est annulée et l'affaire est transmise à l'ODM pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

3.

L'ODM versera au recourant un montant de 1'000 francs à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé au recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale.

La présidente du collège :

Le greffier :

Emilia Antonioni Luftensteiner

Arun Bolkensteyn

Expédition :