



Cour V
E-4624/2011

Arrêt du 5 octobre 2011

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Claudia Cotting-Schalch, Kurt Gysi, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
sa compagne, B. _____, née le (...),
pour eux-mêmes et leurs enfants,
C. _____, (...),
D. _____, (...),
et E. _____, (...),
Kosovo,
représentés par Elisa - Asile, Assistance juridique aux
requérants d'asile, (...),
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 20 juillet 2011 / N (...).

Vu

les demandes d'asile déposées, le 18 juillet 2006, en Suisse par les
recourants, A. _____ et B. _____,

la décision du 26 avril 2007, par laquelle l'ODM a rejeté leurs demandes
d'asile déposées pour eux-mêmes et leur enfant C. _____, a prononcé
leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure,

l'arrêt E-3652/2007 du 18 juin 2009, par lequel le Tribunal administratif
fédéral (ci-après : Tribunal) a rejeté le recours interjeté, le 29 mai 2007,
contre la décision précitée, laquelle concernait également l'enfant
D. _____, née entretemps,

l'extrait du service de l'état civil du canton d'attribution attestant de la
naissance d'E. _____, le (...),

le rapport des autorités d'exécution compétentes relatif à l'annulation, le
14 mai 2011, du vol de retour des recourants à destination de Pristina en
raison d'un "problème médical",

la demande du 4 juillet 2011 des recourants de réexamen de la décision
du 26 avril 2007 de l'ODM en matière d'exécution du renvoi,

la décision du 20 juillet 2011, par laquelle l'ODM a rejeté cette demande
de réexamen, rejeté la demande d'assistance judiciaire partielle et mis un
émolument de Fr. 600.- à la charge des recourants,

le recours interjeté, le 22 août 2011, contre cette décision,

la décision incidente du 30 août 2011, par laquelle le Tribunal a admis la
demande de mesures provisionnelles des recourants et suspendu à ce
titre l'exécution de leur renvoi,

et considérant

qu'en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal
administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal 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),

qu'en particulier, les décisions sur réexamen rendues par l'ODM en matière d'exécution du renvoi postérieures à la clôture d'une procédure d'asile - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF,

que le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige,

qu'il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

que les recourants ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

que, présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable,

que, sous réserve de la réglementation relative aux cas visés par l'art. 32 al. 2 let. e LAsi, la personne concernée par une décision entrée en force peut 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,

qu'une telle demande de réexamen tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé (ou en cas de recours, depuis 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 p. 368 ; JICRA 2000 n° 5 p. 44 ss, JICRA 1995 n° 21 consid. 1b p. 203 s. et réf. cit.),

qu'en l'espèce, à l'appui de leur demande de réexamen, visant exclusivement la décision d'exécution du renvoi, les recourants se sont prévalus d'une dégradation de l'état de santé de la recourante postérieure à l'arrêt E-3652/2007 du Tribunal du 18 juin 2009, pour conclure au caractère désormais illicite ou du moins inexigible de l'exécution de leur renvoi,

qu'ils ont produit un certificat daté du 25 mai 2011 du médecin l'ayant traitée depuis le 31 mars 2011, dont il ressort qu'elle lui a été adressée

par le psychiatre qui la suivait depuis le 24 novembre 2010 en raison de menaces de passage à l'acte suicidaire médicamenteux, qu'elle présentait une symptomatologie anxio-dépressive réactionnelle dans un contexte de renvoi de Suisse et de menaces de mort reçues de ses frères en 2005, lorsqu'elle avait refusé d'épouser l'homme que son père - depuis lors décédé - lui avait choisi, que l'échec de sa procédure d'asile a réactivé un sentiment de perte, de rejet et d'abandon, qu'elle déclarait exercer une certaine violence physique et verbale envers ses enfants en raison de ses difficultés à accepter sa situation, qu'elle souffrait de troubles de l'adaptation avec réaction mixte anxieuse et dépressive (CIM-10 F43.22), qu'elle bénéficiait d'un traitement "psychiatrique-psychothérapeutique intégré et médicamenteux" (composé de l'antidépresseur Cipralex et du somnifère Tryptizol), que son état clinique instable lié au prononcé de son renvoi de Suisse nécessitait une prise en charge psychiatrique de type crise jusqu'au 15 juin 2011 pour l'aider à accepter un retour au Kosovo, que le pronostic sans traitement médicamenteux était réservé, que le pronostic avec traitement médicamenteux psychotrope et traitement psychiatrique-psychothérapeutique dépendait de son adhésion aux soins, qu'elle a fait une crise avec agitation psychomotrice et menace de suicide à l'occasion d'une tentative de renvoi en date du "14 mars 2011", qu'une récurrence n'était pas exclue en cas de nouvelle tentative de renvoi et qu'elle devra poursuivre à son retour au Kosovo un traitement psychiatrique-psychothérapeutique avec des psychotropes en fonction de l'évolution clinique,

qu'ils ont également déposé une attestation datée du 27 mai 2011 du pédiatre de leurs deux enfants aînés dont il ressort que le recourant a affirmé lors d'une consultation du même jour accompagné de ses deux enfants aînés que ceux-ci ont vu leur mère faire un malaise et une tentative de suicide à l'arrivée, le 14 mai 2011, à 6h00, de l'escorte policière chargée de les accompagner jusqu'à l'aéroport, qu'elles ont été effrayées, que depuis lors elles avaient un sommeil très perturbé et que l'aînée refusait d'aller à l'école,

qu'ils ont fait valoir que l'exécution de leur renvoi n'était plus licite ni raisonnablement exigible dès lors qu'en cas de retour au Kosovo, la recourante ne pourrait pas avoir accès aux soins psychothérapeutiques nécessaires à son état de santé et qu'il fallait attendre la stabilisation, voire l'amélioration de son état de santé, étant donné qu'elle n'était

actuellement pas en mesure d'accepter l'éventualité d'un retour au Kosovo, où elle craignait encore d'être exposée à un crime d'honneur,

qu'ils ont soutenu que sa crainte était fondée, compte tenu de son appartenance à une famille encore marquée par la tradition albanaise,

que, s'agissant de l'inexigibilité de l'exécution de leur renvoi, ils ont ajouté qu'en cas de renvoi au Kosovo, le recourant ne serait pas en mesure de travailler pour subvenir aux besoins de sa famille, de surveiller sa femme suicidaire et de s'occuper de ses trois enfants en bas âge, dont un nourrisson, et dont l'intérêt supérieur devait être une considération primordiale conformément à l'art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107),

que, dans la décision attaquée, l'ODM a estimé que la dégradation de l'état de santé de la recourante était réactionnelle à l'échec de son projet migratoire et à l'obligation imminente pour sa famille de quitter la Suisse, de sorte qu'elle ne faisait pas obstacle à l'exécution de son renvoi, qu'il appartenait à ses médecins de l'aider à accepter son retour au Kosovo, qu'il existait du reste au Kosovo des structures médicales susceptibles de prendre en charge de manière adaptée les personnes souffrant de troubles psychiques et qu'il lui était loisible de demander une aide au retour médicale,

que, dans leur recours, les recourants ont répété les arguments développés à l'appui de leur demande,

que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après : CourEDH), la décision de renvoyer un étranger atteint d'une maladie physique ou mentale grave vers un pays où les moyens de traiter cette maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'Etat contractant est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'art. 3 CEDH, mais seulement dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre l'expulsion sont impérieuses,

que, dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni* n° 30240/96 du 2 mai 1997, les circonstances très exceptionnelles tenaient au fait que le requérant était très gravement malade et paraissait proche de la mort, qu'il n'était pas certain qu'il pût bénéficier de soins médicaux ou infirmiers dans son pays d'origine et qu'il n'avait là-bas aucun parent désireux ou en mesure de

s'occuper de lui ou de lui fournir ne fût-ce qu'un toit ou un minimum de nourriture ou de soutien social,

que la CourEDH n'a pas exclu qu'il puisse exister d'autres cas très exceptionnels où les considérations humanitaires seraient tout aussi impérieuses,

qu'elle a toutefois estimé qu'elle devait conserver le seuil élevé fixé dans l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* précité et appliqué dans sa jurisprudence postérieure (cf. CourEDH, arrêt *N. c. Royaume-Uni*, n°26565/05, 27 mai 2008 ; cf. aussi CourEDH, arrêt *Bensaid c. Royaume-Uni*, requête n° 44599/98, 6 février 2001),

qu'en outre, toujours selon la jurisprudence de la CourEDH, le fait qu'une personne dont l'éloignement a été ordonné émet des menaces de suicide n'astreint pas l'Etat contractant à s'abstenir d'exécuter la mesure envisagée s'il prend des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation (cf. CourEDH, décision *Dragan et autres c. Allemagne*, n° 33743/03, 7 octobre 2004, par. 2a ; JICRA 2005 n° 23 consid. 5.1 p. 212),

qu'en l'espèce, il y a lieu de mettre en évidence que dans son arrêt E-3652/2007 du 18 juin 2009, le Tribunal a estimé que la crainte de la recourante d'être exposée en cas de retour au Kosovo à des actes de violence de la part de membres de sa famille pour avoir en 2005 transgressé la tradition en ayant pris le recourant comme concubin alors qu'un autre homme lui était destiné comme époux, n'était ni objectivement fondée ni pertinente,

que cet arrêt bénéficie de la force et de l'autorité de chose jugée,

qu'à l'appui de leur demande de réexamen, les recourants n'ont apporté aucun élément de fait nouveau ni aucun moyen de preuve nouveau, relatif aux motifs de protection allégués, et susceptible d'ouvrir la voie de la révision ou celle du réexamen,

qu'il leur est donc vain de répéter que la recourante craint d'être exposée à un crime d'honneur pour tenter de justifier son refus de quitter la Suisse,

qu'ils sollicitent par là implicitement une nouvelle appréciation de faits connus et allégués en procédure ordinaire, ce qui ni l'institution du réexamen ni celle de la révision ne permettent,

qu'il y a donc lieu de constater que la dégradation de l'état de santé psychique de la recourante est essentiellement réactionnelle à l'échec de son projet migratoire et à la menace d'un renvoi imminent de Suisse, comme cela ressort d'ailleurs clairement du certificat médical daté du 25 mai 2011,

que, sans sous-estimer les appréhensions que la recourante peut ressentir à l'idée d'un renvoi dans son pays d'origine, il y a lieu de retenir que le séjour de personnes en Suisse ne saurait de manière générale être prolongé indéfiniment au motif que la perspective d'un retour exacerbe un état dépressif et réveille des idées de suicide, dès lors que des mesures d'accompagnement spécialisées peuvent être mises en œuvre, afin de prévenir tout risque concret et sérieux d'atteinte à la santé,

qu'il appartiendra ainsi aux autorités chargées de l'exécution du renvoi de prévoir un accompagnement par une personne ayant une formation médicale adéquate pour tout le voyage de retour, s'il résulte d'un examen médical avant le départ qu'un tel accompagnement est nécessaire notamment parce qu'il faudrait toujours prendre très au sérieux les menaces de suicide émises par la recourante (cf. art. 93 al. 1 let. d LAsi et art. 58 al. 2 et al. 3 de l'ordonnance 2 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 2, RS 142.312]),

qu'en outre, il y a lieu d'admettre la nécessité pour la recourante de poursuivre le traitement médicamenteux à son retour au Kosovo,

que, selon les informations à disposition du Tribunal (cf. GRÉGOIRE SINGER, OSAR, Kosovo : Mise à jour, Etat des soins de santé, 1^{er} septembre 2010, spéc. ch. 3.2, p. 12 ss), il existe au Kosovo sept centres de traitements ambulatoires pour les maladies psychiques (Centres communautaires de Santé mentale), dont un dans la ville de F._____, d'où est originaire le recourant, ainsi que des services de neuropsychiatrie pour le traitement des cas de psychiatrie aiguë au sein des hôpitaux généraux dans les villes de Prizren, Peja, Gjakova, Mitrovica, Gjilan et Pristina,

que, selon la même source, en règle générale, ces structures n'ont pas la possibilité d'offrir de psychothérapies et se bornent à fournir des

médicaments, les entretiens avec les nombreux patients se limitant souvent à évaluer l'efficacité de la médication prescrite, en raison du manque endémique de professionnels de la santé mentale,

que, selon la même source enfin, le délai d'attente pour un rendez-vous dans un centre communautaire de santé mentale est de trois mois en moyenne,

que, dans ces circonstances, la recourante pourra prétendre à un traitement médicamenteux pour ses troubles psychiques en cas de retour au Kosovo, soit au traitement essentiel de sa maladie, adéquat à son état de santé et conforme aux standards de son pays d'origine, étant précisé que l'ampleur du traitement psychiatrique-psychothérapeutique mené en Suisse vise à l'aider à accepter son retour au Kosovo et que les médecins n'ont pas formulé de pronostic défavorable en cas d'arrêt de ce traitement, mais uniquement réservé le pronostic en cas d'interruption du traitement médicamenteux et fait part d'un risque suicidaire lors de la mise en œuvre du renvoi,

qu'enfin, pour empêcher une éventuelle rupture du traitement médicamenteux psychotrope à son retour au Kosovo qui pourrait être liée au délai d'attente pour un rendez-vous auprès d'un spécialiste, la recourante peut solliciter auprès des services cantonaux compétents l'octroi d'une aide au retour médicale, laquelle peut se présenter notamment sous la forme de médicaments (cf. art. 93 al. 1 let. d LAsi, art. 75 al. 3 et art. 77 OA 2),

que, s'agissant du financement ultérieur du traitement médicamenteux dans l'hypothèse où il s'avèrera encore nécessaire, force est de constater que la recourante dispose d'une réelle possibilité de soutien de la part, tout d'abord du recourant, ensuite de sa sœur titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse, et, enfin, des membres de la famille du recourant, ces derniers ne se trouvant pas dépourvus de ressources, dès lors qu'ils ont été en mesure de les aider à financer leur voyage jusqu'en Suisse, ainsi que les précédents voyages du recourant (le premier jusqu'en Suisse en 1995 et son voyage de retour en novembre 1997),

qu'en conclusion, la présente espèce n'est pas marquée par des circonstances très exceptionnelles comme celles qui caractérisaient l'affaire *D. c. Royaume-Uni* précitée et l'exécution du renvoi de la recourante n'emporte pas violation de l'art. 3 CEDH en dépit de la

péjoration de son état de santé, les autorités chargées de l'exécution du renvoi étant toutefois tenues de prendre des mesures concrètes pour prévenir les menaces de suicide,

qu'il reste à examiner quelle est la portée de la dégradation, postérieure à l'arrêt précité du 18 juin 2009, de l'état de santé psychique de la recourante sur le plan de l'exigibilité de l'exécution du renvoi,

que, selon la jurisprudence, l'exécution du renvoi des personnes en traitement médical en Suisse ne devient inexigible au sens de l'art. 83 al. 4 LETr, en cas de retour dans leur pays d'origine ou de provenance, que dans la mesure où celles-ci 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, pp 81 s. et 87),

que, selon cette jurisprudence toujours, 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 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 (cf. ATAF 2009/2 consid. 9.3.2 ; JICRA 1993 n° 38),

que, toutefois, si, dans un cas d'espèce, le mauvais état de santé ne constitue pas en soi un motif d'inexigibilité sur la base des critères qui précèdent, il peut demeurer un élément d'appréciation dont il convient alors de tenir compte dans le cadre de la pondération de l'ensemble des éléments ayant trait à l'examen de l'exécution du renvoi (cf. JICRA 2003 n° 24 consid. 5b).

qu'en l'espèce, comme exposé ci-avant, la recourante peut prétendre au traitement essentiel de sa maladie psychique au Kosovo et il lui est loisible de demander auprès des services cantonaux compétents une aide au retour médicale,

que la dégradation de son état de santé psychique ne constitue donc pas en soi un motif d'inexigibilité,

qu'il reste à examiner si, couplée avec la naissance en 2010 d'un troisième enfant à charge, elle est susceptible de modifier notablement la pondération de l'ensemble des éléments ayant trait à l'examen de l'exécution du renvoi à laquelle a procédé le Tribunal dans son arrêt E-3652/2007 du 18 juin 2009 (cf. la jurisprudence précitée publiée sous JICRA 2003 n° 24 consid. 5b),

que, dans son arrêt E-3652/2007 du 18 juin 2009, le Tribunal a en substance retenu que les recourants étaient censés être en mesure de subvenir à leurs besoins élémentaires ainsi qu'à ceux de leurs enfants dès lors qu'ils étaient jeunes, d'ethnie albanaise, majoritaire au Kosovo, et sans problème de santé qui aurait fait obstacle à leur renvoi, que le recourant bénéficiait d'une expérience professionnelle de (...) avec des revenus lui ayant permis de mener un niveau de vie satisfaisant et de faire des économies et que la famille de celui-ci sur laquelle ils étaient censés pouvoir compter pour faciliter leur réinstallation n'était pas dépourvue de moyens, puisqu'elle avait participé au financement de leur voyage en Suisse ainsi qu'aux précédents voyages de ce dernier,

que la dégradation de l'état de santé psychique de la recourante, qui, comme on l'a vu, ne constitue pas en soi un obstacle à l'exécution du renvoi, et la présence d'un troisième enfant à charge ne permettent pas de revenir sur les atouts particuliers au recourant qui devraient notablement faciliter leur réinstallation avec leurs enfants au Kosovo,

qu'en outre, l'éventuelle difficulté pour la recourante à s'occuper seule au Kosovo de leurs trois enfants en bas âge en raison de ses troubles psychiques est présumée pouvoir être compensée par l'aide du recourant et de la famille sur place de celui-ci,

qu'enfin, âgés de (...), (...) et (...), leurs enfants sont tous trois dans un âge où ils peuvent encore s'adapter et où ils n'ont pas encore développé de liens spécialement étroits avec la Suisse (cf. dans ce sens, arrêt du Tribunal fédéral 2C_118/2007 du 27 juillet 2007 consid. 5.1 ; JICRA 2005 n° 6 consid. 6 et JICRA 1998 n° 31),

qu'aussi, le facteur lié à la déstabilisation d'enfants aussi jeunes, en raison du changement de pays, n'est pas pertinent, en l'absence d'un déracinement d'avec leur pays d'origine au sens que donne à cette expression la jurisprudence (cf. ATAF 2009/51 consid. 5.6, ATAF 2009/28 consid. 9.3.2 et réf. cit.),

que, pour le reste, il ne ressort pas de l'attestation datée du 27 mai 2011 du pédiatre des deux enfants aînés que ceux-ci nécessitent un quelconque traitement médical,

qu'il est donc vain aux recourants d'invoquer que leur renvoi avec leurs enfants au Kosovo est désormais contraire à l'intérêt supérieur de leurs enfants,

qu'en définitive, la dégradation de l'état de santé psychique de la recourante même couplée avec la présence d'un troisième enfant à charge est impropre à modifier le résultat de la pesée des intérêts précédemment effectuée dans le cadre de l'art. 83 al. 4 LEtr,

qu'au vu de ce qui précède, le recours est rejeté et les autorités chargées de l'exécution du renvoi tenues de prendre des mesures concrètes pour prévenir la réalisation des menaces de suicide émises par la recourante,

qu'il est renoncé à un échange d'écritures (cf. art. 111a al. 1 LAsi),

que, vu l'issue de la cause, il y aurait certes lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 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),

que, toutefois, au vu des circonstances particulières de l'espèce, il est exceptionnellement renoncé à la perception de ces frais (cf. art. 63 al. 1 in fine PA),

que la demande d'assistance judiciaire partielle devient ainsi sans objet,

qu'au vu de l'issue de la cause, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA),

qu'avec le présent prononcé, les mesures provisionnelles prononcées par décision incidente du 30 août 2011 prennent fin,

(dispositif : page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté, au sens des considérants.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé au mandataire des recourants, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux

Expédition :