



Arrêt du 18 novembre 2013

Composition

Emilia Antonioni Luftensteiner (présidente du collège),
Claudia Cotting-Schalch, Gabriela Freihofer, juges,
Arun Bolkensteyn, greffier.

Parties

A. _____, né le (...), son épouse
B. _____, née le (...), et leurs enfants
C. _____, né le (...),
D. _____, né le (...),
E. _____, née le (...),
Russie,
tous représentés par Caritas Genève - Service Juridique,
(...),
recourants,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) et renvoi
(recours contre une décision en matière de réexamen) ;
décision de l'ODM du 15 juillet 2010 / N (...).

Faits :

A.

Par décision du 1^{er} avril 2010, l'ODM n'est pas entré en matière sur les demandes d'asile déposées le 22 décembre 2009 par A._____, son épouse B._____ ainsi que leurs trois enfants et a prononcé leur renvoi en Pologne. Le Tribunal administratif fédéral (ci-après le Tribunal) a rejeté le recours interjeté contre cette décision par les intéressés par arrêt du 26 mai 2010 (E-2404/2010). Cet arrêt a notamment retenu que le recourant souffrait d'une infection des voies respiratoires par *Haemophilus influenzae* et du virus de l'hépatite B ; une attestation médicale de son psychiatre relevait qu'il souffrait en outre d'"un état dépressif sévère avec des éléments parlant pour un état de stress post-traumatique" et se plaignait de céphalées ainsi que de cauchemars de guerre et était constamment en alerte (p. 8 de l'arrêt).

B.

Le 9 juillet 2010, les intéressés ont saisi l'ODM d'une requête de reconsidération, concluant principalement à ce que cet office entre en matière sur leur demande d'asile. A l'appui de leur requête, ils ont fourni un rapport médical du 5 juillet 2010, exposant d'abord longuement la biographie de A._____, et plus particulièrement son implication dans les guerres de Tchétchénie et les événements qui ont suivi ; le recourant n'aurait pas évoqué ces faits lors de ses auditions par les autorités polonaises de crainte que les informations recueillies ne soient ensuite transmises aux membres du clan Kadyrov. Le rapport diagnostique des troubles anxieux, un état de stress post-traumatique (classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes, 10^{ème} révision [ci-après CIM-10] F43.1), des lésions (cicatrices) compatibles avec des séquelles de mauvais traitements, une hypoacousie bilatérale compatible avec un barotraumatisme ainsi qu'une scoliose cervico-dorsale. Les recourants ont en outre produit une traduction du jugement du Conseil des réfugiés polonais les concernant ainsi que deux documents émanant de l'*European Council on Refugees and Exiles*.

Par décision du 15 juillet 2010, l'ODM a rejeté cette demande de reconsidération. Il a estimé en substance que les moyens de preuve produits ne revêtaient pas un caractère important au sens de l'art. 66 al. 2 let. a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). En effet, les problèmes de santé du recourant ne faisaient pas obstacle à un renvoi vers la Pologne, où

l'intéressé pourrait requérir un soutien médical ; quant aux éléments relevant aux motifs d'asile, il lui incombait de s'adresser aux autorités polonaises.

C.

Les intéressés ont recouru contre cette décision par acte du 23 juillet 2010, en concluant, sous suite de dépens, à son annulation, à la reconnaissance du caractère illicite et inexigible de l'exécution de leur renvoi et à ce qu'il soit entré en matière sur leur demande d'asile en application de la "clause de souveraineté" prévue à l'art. 3 par. 2 du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50/1 du 25.2.2003 ; ci-après règlement Dublin II). Ils ont en outre sollicité l'octroi de l'effet suspensif ainsi que la dispense de l'avance de frais.

D.

Par décision incidente du 27 juillet 2010, le juge instructeur a autorisé les recourants à demeurer provisoirement en Suisse.

E.

Le 12 octobre 2012, les recourants ont produit un complément au rapport médical du 5 juillet 2010, daté du 2 octobre 2012. Selon ce rapport, "une hépatite C associée à une vésicule biliaire lithiasique et une bronchopneumonie chronique obstructive (BPCO) avec un syndrome pulmonaire restrictif" a été diagnostiquée chez A._____. Outre ces deux affections, ce rapport mentionne un état de stress post-traumatique (CIM-10 F43.1), un état dépressif (CIM-10 F32.1), des troubles anxieux, un "status post traitement chirurgical d'une tuberculose", des lésions (cicatrices) compatibles avec des séquelles de mauvais traitement, une hypoacousie biltatérale compatible avec un barotraumatisme, un "status post traitement chirurgical de lésions cavitaires du lobe supérieur droit (thoracoplastie)" ainsi qu'une scoliose cervico-dorsale.

F.

Par ordonnance du 30 avril 2013, le juge instructeur a requis un rapport médical actualisé au sujet du recourant et admis la requête d'assistance judiciaire partielle. Dans le délai imparti, le recourant a produit un rapport médical actualisé daté du 20 février 2013 émanant du médecin responsable de la F._____, ainsi qu'un rapport médical du 30 janvier 2013 du G._____, accompagnés de différentes annexes. Un bilan

complet a confirmé le diagnostic d'hépatite C et celui de bronchopneumopathie chronique obstructive (BPCO) associée à un syndrome pulmonaire restrictif. Pour le surplus, le diagnostic fait état d'un "nodule pulmonaire du lobe supérieur droit" ainsi des affections déjà diagnostiquées dans le rapport du 2 octobre 2012. L'évolution de l'hépatite C nécessite un traitement d'une durée de six mois, par Interféron, avec des effets secondaires importants (risque de décompensation psychique). L'état de santé physique et mental du recourant est considéré, en raison de cette dégradation, comme "alarmant". Enfin, le recourant bénéficie de deux à quatre consultations mensuelles auprès de la F._____, tout en étant suivi dans le service d'hépatologie.

G.

Dans sa réponse du 3 juin 2013, l'ODM a conclu au rejet du recours. Il a relevé que la péjoration de l'état de santé psychique du recourant semble être liée à l'incertitude de sa situation administrative. L'ODM a en outre souligné que l'intéressé pouvait bénéficier des soins nécessaires en Pologne et que son état psychique et somatique sera pris en compte lors de l'organisation de son renvoi en Pologne.

H.

Le 22 juin 2013, le recourant a adressé une lettre rédigée en langue russe à l'ODM. Elle a été transmise au Tribunal le 1^{er} juillet 2013, qui en a ordonné la traduction d'office. Le recourant invoque notamment le fait qu'il se trouve en Suisse depuis plus de 3 ans dans l'attente d'une décision. Enfin, dans leur réplique du 28 juin 2013, les recourants ont persisté dans leurs conclusions. L'ODM en a fait de même dans sa triplique du 9 octobre 2013.

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 PA 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 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), 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 Les recourants ont la qualité pour agir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, leur recours est recevable.

2.

2.1 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. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse 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. En principe, une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit (ordinaire ou extraordinaire). Partant, l'ODM 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 avait été déclaré irrecevable) et que le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (ATAF 2010/5 consid. 2.1.1 p. 59) 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 (ATAF 2010/27 consid. 2.1 p. 367).

La demande d'adaptation tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances. Conformément au principe de la bonne foi, le requérant ne peut pas, par le biais d'une telle demande, invoquer des faits qu'il aurait pu faire valoir précédemment (cf. ATAF 2010/27 précité, consid. 2.1.1. p. 368 ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000 n° 5 p. 44 ss).

3.

En l'espèce, produisant des éléments de preuve sous forme de rapports médicaux, les recourants remettent en cause le fait que la Suisse n'ait pas fait usage, pour des raisons humanitaires, de la faculté de traiter leur demande d'asile (art. 29a al. 3 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311] en relation avec l'art. 3 par. 2 1^{ère} phr. du règlement Dublin II). Un certain nombre d'éléments ressortant des rapports médicaux produits au cours de la procédure portent bien sur des faits postérieurs à la clôture de la procédure ordinaire, de sorte qu'il s'agit de moyens de preuve nouveaux tendant à attester l'aggravation de l'état de santé de l'intéressé (modification notable des circonstances). Ces pièces sont donc des moyens de réexamen dont l'ODM s'est saisi à juste titre. Il s'agit, dès lors, d'examiner si ces nouveaux éléments peuvent mener à une appréciation différente de celle effectuée en procédure ordinaire.

4.

4.1 Il s'agit de vérifier si les faits nouveaux invoqués sont de nature à constituer un empêchement au transfert des recourants vers la Pologne au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1, selon lequel l'ODM peut, pour des raisons humanitaires, également traiter la demande lorsqu'il ressort de l'examen qu'un autre Etat est compétent.

4.2 D'une façon générale, les Etats membres de l'espace Dublin sont présumés disposer de conditions d'accessibilité à des soins de médecine générale ou urgents nécessaires à la garantie de la dignité humaine (ATAF 2011/9 consid. 8.2 p.121 ; 2010/45 consid. 8.2.2 p. 643). Dans ces conditions, la nécessité, avérée dans un cas particulier, de tels soins ne constitue pas en soi un motif suffisant pour appliquer l'art. 29a al. 3 OA1 et ainsi faire usage de la clause de souveraineté de l'art. 3 par. 2 1^{ère} phr. du règlement Dublin II. Il convient au contraire de s'en tenir à une

pratique restrictive (cf. ATAF 2011/9 consid. 8.1 p. 121 ; 2010/45 consid. 8.2.2 p. 643 ; cf. aussi arrêts du Tribunal E-7221/2009 du 10 mai 2011 consid. 8.1 et 8.2 ; E-3301/2010 du 25 octobre 2010 consid. 3.1.6).

4.3 Pour retenir l'existence de raisons humanitaires, il faut ainsi procéder à une appréciation globale des éléments du cas d'espèce (ATAF 2011/9 consid. 8.2 p. 121). Peuvent, notamment, entrer en ligne de compte des expériences traumatisantes vécues dans le pays d'origine ou postérieurement, en particulier dans l'Etat membre de l'espace Dublin où le requérant serait amené à retourner, ainsi que le besoin d'un traitement médical, sa nature, en particulier sa spécificité, sa complexité et sa durée prévisible, la durée et les premiers résultats du traitement prodigué en Suisse, de même que les effets d'une éventuelle interruption de celui-ci, et enfin les possibilités réelles d'accès dans l'Etat de destination à un traitement spécifique comparable ou du moins adéquat (cf. arrêt du Tribunal E-7221/2009 du 10 mai 2011 consid. 7.3, 7.4 et 8 ; voir également l'arrêt E-3508/2011 du 20 juillet 2011 consid. 6.2 et 6.3).

4.4 Si le recourant rencontrait certes déjà des problèmes psychiques lors de la procédure ordinaire, son état de santé mentale s'est dégradé depuis, avec une péjoration des symptômes liés au stress post-traumatique et à l'état dépressif. L'état de stress post-traumatique, qui n'était que soupçonné lors la procédure ordinaire, est désormais établi (cf. rapport médical du 20 février 2013).

A ces troubles psychiques s'est ajoutée une hépatite C chronique active, associée à une vésicule biliaire lithiasique et une bronchopneumonie chronique obstructive (BPCO) avec un syndrome pulmonaire restrictif (cf. rapport médical du 2 octobre 2012). Ce diagnostic a été confirmé par un bilan complet, qui a nécessité une hospitalisation dans un service de médecine interne du 10 janvier au 17 janvier 2013 (cf. rapport médical du 30 janvier 2013 des docteurs H._____ et I._____ du service de médecine interne de réhabilitation de J._____). Son hépatite C nécessite l'introduction d'un traitement par Interféron d'une durée de six mois. S'agissant d'un traitement lourd, avec des effets secondaires importants, en particulier sur le plan psychiatrique (risque de décompensation psychotique), il ressort des documents médicaux produits que l'état de santé mentale du recourant empêche de le mettre en œuvre. L'instauration d'un tel traitement requiert un contexte stable (cf. rapport médical du 2 octobre 2012). Un tel contexte n'existe pas en Pologne, où il n'est pas exclu que le recourant soit placé en détention selon les informations dont dispose le Tribunal. De plus, le recourant est

suivi régulièrement par la F._____ depuis son arrivée en Suisse en décembre 2009 (cf. rapports médicaux du 20 février 2013 ainsi que du 2 octobre 2012). En près de quatre ans, un rapport de confiance s'est ainsi établi avec les médecins de ce service.

4.5 Le Tribunal a eu l'occasion de relever des carences en Pologne dans la prise en charge de demandeurs d'asile nécessitant un encadrement psychiatrique spécialisé. En effet, les psychologues pratiquant dans les centres d'asile ne sont pas spécialisés dans la prise en charge de patients traumatisés (ATAF 2011/9 consid. 7.3 p. 120 ; voir aussi arrêt du Tribunal D-8043/2010 du 16 décembre 2011 consid. 5.1). Cette situation est toujours d'actualité (KAROLINA RUSILOWICZ et al., National Country Report: Poland, Asylum Information Database, European Council on Refugees and Exiles [éd.], avril 2013, p. 38).

De façon plus générale, les demandeurs d'asile n'auraient pas un accès complet au système de santé polonais, mais uniquement aux institutions chargées par le Ministère de l'intérieur de leur prodiguer des soins médicaux de base (ATAF 2011/9 consid. 7.3 p. 120). Cela étant, le traitement de l'hépatite C par Interféron n'entre pas dans les soins de base.

Les étrangers se trouvant dans un centre de détention ont en principe droit à une prise en charge médicale. Selon les informations dont dispose le Tribunal, les conditions de celle-ci sont toutefois médiocres. Quand bien même les personnes gravement malades ne sont en principe pas détenues dans de tels centres, cette possibilité ne peut être d'emblée exclue.

4.6 Force est donc de constater une aggravation sérieuse de l'état de santé du recourant depuis la clôture de la procédure ordinaire. Le traitement médical, tant sur le plan somatique que psychiatrique, lui étant indispensable constitue, en effet, compte tenu des effets secondaires importants et du contexte stable qu'il requiert, un fait nouveau déterminant.

Le Tribunal constate que ce traitement médical ne pourrait pas être prodigué de manière satisfaisante en Pologne, au vu du caractère aigu des troubles du recourant, du contexte stable dont il a besoin pour traiter son hépatite C, des carences structurelles dans l'encadrement des requérants d'asile traumatisés y prévalant et de son absence de relations dans ce pays.

5.

5.1 En vertu de l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE, RS 0.107), l'intérêt supérieur des enfants doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui les concernent. Sans que cet élément ne soit, à lui seul, décisif, il doit être pris en compte dans la pesée globale des intérêts (cf. arrêt du Tribunal D-8043/2010 du 16 décembre 2011 consid. 5.4.3). Sont ainsi déterminants dans l'appréciation globale de la situation des enfants les critères suivants : l'âge, la maturité, les liens de dépendance, les relations, les qualités des personnes de référence, en particulier l'engagement et la capacité de ces personnes à les soutenir, l'état et les perspectives de leur développement et de leur formation, le degré de réussite de leur intégration après un séjour plus ou moins long en Suisse. Ce dernier critère, à savoir la durée du séjour en Suisse, est un facteur important à prendre en compte lors de l'examen des indices favorables comme des obstacles à la réintégration de l'enfant dans le pays de renvoi, car les enfants ne doivent pas être déracinés sans motif valable de leur environnement familial (JICRA 2005 n° 6 consid. 6.2 p. 58).

5.2 Les recourants ainsi que leurs enfants sont arrivés en Suisse fin décembre 2009. Ces derniers étaient alors âgés de seize, onze et neuf ans respectivement. Ils sont scolarisés ou suivent des études en Suisse, l'aîné ayant réussi cette année la première année de l'Ecole de commerce. La plus jeune des enfants ne parle d'ailleurs pratiquement pas le russe.

D._____ et E._____ sont actuellement âgés de 15 et 13 ans respectivement et se trouvent dès lors dans l'adolescence, période du développement personnel, scolaire et professionnel entraînant une intégration accrue dans la communauté socio-culturelle. Ayant passé près de quatre ans en Suisse et se trouvant dans une période cruciale pour leur développement, le Tribunal constate qu'il n'est pas d'emblée exclu que leur renvoi puisse constituer un déracinement. Sans avoir à trancher cette question qui doit être ultérieurement instruite, il doit en être tenu compte pour trancher la présente espèce.

Quant à C._____, qui est certes devenu majeur depuis peu et auquel la CDE ne trouve donc pas à s'appliquer, il y a lieu de relever qu'après avoir terminé sa scolarité en Suisse, il a entamé une formation professionnelle qu'il suit avec succès. A ce titre, il n'est pas encore autonome sur le plan économique et reste, dans une large mesure,

dépendant de ses parents. De par sa formation et l'intégration socio-culturelle qui en découle, il a développé des liens forts avec la Suisse. Un renvoi de l'aîné seul en Pologne serait ainsi disproportionné. Partant, il convient de traiter son cas simultanément avec celui du reste de sa famille et cela également eu égard à l'art. 15 par. 2 règlement Dublin II.

6.

Les recourants invoquent le fait qu'ils se trouvent en Suisse depuis près de 4 ans dans l'attente d'une décision sur leur demande d'asile. Le Tribunal relève qu'ils ont quitté la K. _____ le 15 décembre 2008. Après avoir passé par L. _____ et M. _____, ils ont rejoint la Pologne, où ils ont déposé une demande d'asile le 18 décembre 2008. Ils ont passé une année dans ce pays, avant de gagner la Suisse le 22 décembre 2009. Leur parcours de requérants d'asile dure donc depuis bientôt cinq ans. Or la période passée en Suisse par les intéressés, de bientôt quatre ans, est notablement plus étendue que celle durant laquelle ils sont restés en Pologne. Partant, il faut également tenir compte du principe de proportionnalité afin de trancher de la présente espèce sur l'existence ou non de raisons humanitaires (cf. arrêt du Tribunal E-1574/2011 du 18 octobre 2013 consid. 6.4).

Dans le cadre d'une pondération de l'ensemble des éléments entrant en ligne de compte, eu égard à l'état de santé gravement déficient du recourant et de ses enfants qui se trouvent en Suisse depuis une longue période ainsi qu'en application du principe de proportionnalité et de la pratique du Tribunal dans des cas similaires (cf. arrêt du Tribunal D-8043/2010 du 16 décembre 2011), il y a lieu d'admettre la compétence de la Suisse pour examiner la demande d'asile des recourants pour des raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA1 en relation avec l'art. 3 par. 2 1^{ère} phrase du règlement Dublin II.

7.

Le recours doit par conséquent être admis et la décision attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'ODM pour traitement, en procédure nationale, de la demande d'asile des recourants. L'office veillera à informer les autorités polonaises de l'issue de la présente procédure.

8.

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

8.2 Les recourants ayant obtenu gain de cause, ils ont droit à des dépens pour les frais nécessaires qui leur ont été occasionnés par le litige (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 1'200 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 15 juillet 2010 de l'ODM est annulée.

3.

La cause est renvoyée à l'ODM pour qu'il examine la demande d'asile des recourants.

4.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

5.

L'ODM versera au mandataire des recourants le montant de 1'200 francs à titre de dépens.

6.

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Emilia Antonioni Luftensteiner

Arun Bolkensteyn