



Arrêt du 12 février 2019

Composition

Grégory Sauder, juge unique,
avec l'approbation de William Waeber, juge ;
Chrystel Tornare Villanueva, greffière.

Parties

A. _____, née le (...),
et son fils,
B. _____, né le (...),
Géorgie,
les deux représentés par Florence Rouiller,
ARF Conseils juridiques Sàrl,
(...),
recourants,

contre

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

Objet

Exécution du renvoi (recours sur réexamen) ;
décision du SEM du 27 novembre 2018 / N (...).

Faits :**A.**

L'intéressée, accompagnée de son conjoint, a déposé une demande d'asile en Suisse, le 31 janvier 2010. Cette demande a été rejetée par décision du SEM (anciennement : l'Office fédéral des migrations) du 16 avril 2010. Par arrêt du 22 juin 2010 (réf. E-3525/2010), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a déclaré le recours du 17 mai 2010 irrecevable.

B.

Le (...), l'intéressée a donné naissance à son fils, B._____, à C._____.

C.

Le 21 juillet 2011, la recourante et son compagnon ont déposé une première demande de réexamen, au motif que l'état de santé de l'intéressée s'était dégradée. Cette demande a été rejetée, le 28 juillet 2011, par le SEM et la décision de celui-ci confirmée par arrêt du Tribunal du 31 octobre 2011 (réf. E-4802/2011).

D.

Le 30 avril 2015, le SEM a rejeté la deuxième demande de réexamen qui avait été déposée par la recourante et son compagnon en raison de la péjoration de leur état de santé.

E.

Le 20 avril 2018, l'intéressée a déposé une troisième demande de réexamen. Elle a allégué qu'elle s'était séparée de son compagnon, celui-ci ayant quitté la Suisse en (...) 2017. Elle a précisé qu'il avait gardé contact avec leur fils jusqu'au début de l'année 2018, mais n'aurait ensuite plus donné de nouvelles. L'intéressée a également fait valoir que son état de santé s'était péjoré, relevant que sa réintégration en Géorgie en tant que mère célibataire atteinte dans sa santé s'avérait impossible. Enfin, se référant aux articles 2 par. 2 et 3 par. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107), elle a soutenu que l'intérêt de son fils devait être pris en considération. Elle a souligné qu'un renvoi en Géorgie constituerait un véritable déracinement pour lui et serait contraire à son bien-être, dans la mesure en particulier où il était né à C._____ et y avait passé l'entier de sa vie ainsi que de sa scolarité.

Elle a en particulier produit des documents concernant la scolarisation et l'intégration en Suisse de B._____ ainsi qu'un certificat médical daté du

28 mars 2018. Il ressort de ce document que la santé psychique de l'intéressée reste très fragile et qu'elle est suivie en consultation à raison d'une fois par mois. Par ailleurs, le médecin précise que le renvoi de B._____, qui est suivi en moyenne une fois tous les quatre mois, risquerait d'interrompre son bon développement psychique et social.

F.

Par décision du 30 avril 2018, le SEM a rejeté la demande précitée. Il a estimé que la recourante pouvait être traitée en Géorgie pour ses problèmes psychiques. Il a par ailleurs considéré que, bien que l'intéressée ait perdu contact avec son conjoint depuis plusieurs semaines, rien n'indiquait qu'elle ne puisse pas le retrouver en Géorgie et le solliciter pour l'aider dans l'éducation et l'entretien de leur fils. Enfin, il a relevé que le long séjour en Suisse des intéressés était consécutif au seul non-respect de l'obligation de quitter la Suisse prononcée le 16 avril 2010.

G.

Le 31 mai 2018, l'intéressée a interjeté recours contre la décision précitée. Elle a conclu au prononcé d'une admission provisoire en sa faveur et celle de son fils. Elle a produit un certificat médical du 18 mai 2018 rectifiant celui du 28 mars précité, en ce sens qu'elle bénéficie de séances de psychothérapie hebdomadaires et non mensuelles. Elle a également déposé deux autres rapports médicaux, l'un concernant son fils, daté du 1^{er} mai 2018, et l'autre la concernant, daté du 18 mai 2018. Le rapport du 1^{er} mai 2018 indique que B._____ a de profondes angoisses et que cette situation risque de s'aggraver de manière conséquente, ce qui pourrait mettre en péril le développement psychologique de l'enfant, en cas d'un éventuel retour au pays. Le médecin en conclut que l'état de B._____ reste extrêmement inquiétant et fragile. Il ressort par ailleurs du rapport du 18 mai 2018 que la recourante présente, en particulier, un épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques (F32.2) et un probable trouble de la personnalité émotionnelle labile, type impulsif (F60.30) nécessitant un suivi hebdomadaire et un traitement médicamenteux.

H.

Par courrier du 1^{er} juin 2018, l'intéressée a indiqué, certificat médical du même jour à l'appui, qu'elle était hospitalisée, en milieu psychiatrique, depuis la veille pour une durée indéterminée.

I.

Par ordonnance du 5 juillet 2018, le Tribunal a invité le SEM à se déterminer sur le recours, en le rendant attentif aux derniers faits portés au

dossier, en particulier l'hospitalisation de la recourante et les rapports médicaux des 1^{er} et 18 mai ainsi que du 1^{er} juin 2018.

J.

Le 8 août 2018, le SEM a annulé sa décision du 30 avril 2018 (art. 58 al. 1 PA) et a repris la procédure extraordinaire.

K.

Par décision du 9 août 2018, le Tribunal a radié du rôle le recours du 31 mai 2018.

L.

Le 27 août 2018, le SEM a adressé une demande de renseignements à l'Ambassade de Suisse à E._____ (ci-après : l'Ambassade), dans le but de déterminer en particulier si l'ancien conjoint de l'intéressée était retourné vivre en Géorgie, si elle y disposait d'un réseau familial et si un suivi médical sur place était possible.

Le 14 septembre 2018, l'Ambassade a communiqué ses conclusions. Il ressort, en substance, de son rapport, que l'ancien compagnon de l'intéressée a vendu, en juin 2015, l'appartement qu'il possédait à D._____ et qu'il vit depuis en Espagne. Par ailleurs, la recourante n'a pas de parenté à E._____, mais ses parents vivent à D._____. Enfin, un hôpital psycho-neurologique se trouve à D._____. Toutefois, selon les informations reçues par des « médecins fiables », les traitements psychiatriques n'y seraient pas professionnels. Il existerait tout de même des possibilités de prise en charge dans des localités situées à environ 60 ou 80 km de D._____.

M.

Invitée à se déterminer sur le contenu du rapport de l'Ambassade, le 12 octobre et le 15 novembre 2018, la recourante a indiqué, en substance, que son ancien compagnon avait vécu en Suisse de manière ininterrompue jusqu'en (...) 2017 et que les informations obtenues en Géorgie étaient dès lors inexactes sur ce point. Elle a également soutenu qu'elle ne pouvait pas disposer dans son pays de soins psychiatriques minimaux nécessaires au maintien d'un état de santé compatible avec la charge éducative d'un enfant de (...) ans.

N.

Par décision du 27 novembre 2018, le SEM a rejeté la demande de réexamen du 20 avril 2018. Se référant au certificat médical du 28 mars

2018, il a estimé que l'intéressée avait la possibilité de recevoir des soins en Géorgie, notamment à D._____, où se trouve un hôpital psycho-neurologique. Il a souligné que son ancien compagnon, respectivement le père de B._____, lui avait téléphoné depuis son départ et que rien n'indiquait dès lors qu'elle ne pouvait pas le retrouver en Géorgie et lui demander de l'aide pour l'entretien de leur fils.

O.

Le 27 décembre 2018, l'intéressée a interjeté recours contre la décision précitée. Elle conclut au prononcé d'une admission provisoire pour elle et son fils. Se fondant sur les rapports médicaux des 28 mars et 18 mai 2018, elle soutient que son état de santé s'est fortement dégradé et qu'elle présente actuellement de sévères pathologies psychiatriques, dont la prise en charge ne pourra pas être assurée en Géorgie, en particulier à D._____. Elle reproche par ailleurs au SEM de ne pas avoir pris en compte dans la décision attaquée l'intérêt supérieur de son enfant, qui est né en Suisse, où il a toujours vécu, et pour lequel il sera impossible de s'intégrer en Géorgie, pays et culture qui lui sont totalement inconnus. L'intéressée a produit un certificat médical du 18 décembre 2018 concernant B._____; il en ressort que celui-ci est suivi au Centre de psychiatrie et de psychothérapie F._____, à C._____, dans la mesure où il présente des éléments anxieux s'exprimant par des troubles du sommeil et de la concentration. Elle a également fourni une lettre de l'enseignante de son fils du 17 décembre 2018, confirmant sa bonne intégration.

P.

Par décision incidente du 21 janvier 2019, le Tribunal a octroyé des mesures provisionnelles au recours et a renoncé à percevoir une avance de frais.

Q.

Par courrier du 22 janvier 2019, l'intéressée a produit un certificat médical du 15 janvier 2019, attestant qu'elle a été hospitalisée au service de psychiatrie de G._____ du 31 mai au 13 juin 2018.

R.

Le 29 janvier 2019, elle a transmis au Tribunal un second certificat daté du 24 janvier 2019 et faisant état d'une détérioration de son état psychique et de la nécessité d'un suivi à raison d'une à deux fois par semaine.

S.

Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, pour autant que besoin, dans les considérants en droit.

Droit :**1.**

1.1 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 en matière d'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 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 LTF), exception non réalisée en l'espèce.

1.2 Les intéressés ont qualité pour recourir ; présenté dans la forme et dans le délai prescrits par la loi, leur recours est recevable (art. 48 et 52 PA ainsi qu'art. 108 al. 1 LAsi).

2.

2.1 La demande de réexamen, au sens de l'art. 111b LAsi, suppose que le requérant fasse valoir que les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la première décision (cf. ATAF 2010/27 consid. 2 ; cf. également ANDREA PFLEIDERER, in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2016, art. 58 PA n° 9 s. p. 1214 s. et réf. cit. [ci-après : Praxiskommentar VwVG]), ou invoque des moyens de preuve concluants postérieurs au prononcé de l'arrêt matériel sur recours, mais qui concernent des faits antérieurs (cf. ATAF 2013/22 consid. 11.4.3 à 11.4.7).

2.2 Selon la jurisprudence et la doctrine en matière de révision (applicable en matière de réexamen), les faits nouveaux et preuves nouvelles au sens de l'art. 66 PA ne peuvent entraîner la révision que s'ils sont importants et décisifs, c'est-à-dire que les faits doivent être de nature à influencer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation et les moyens de preuve offerts propres à les établir (cf. ATF 127 V 353 consid. 5a p. 358 ; 118 II 199 consid. 5 p. 205 ; ATAF 2014/39 consid. 4.5

et réf. cit. ; cf. également KARIN SCHERRER, Praxiskommentar VwVG, op.cit., art. 66 PA n° 26 p. 1357 s. et réf. cit. ; YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, n° 4704 p. 194 s. et réf. cit.). En outre, une demande de réexamen ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée et à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181 et jurispr. cit.). Dans ce contexte, 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 le sollicite en se fondant sur des moyens qu'il aurait pu invoquer par la voie de recours contre cette décision au fond.

Lorsque la décision de l'autorité de première instance n'a pas été contestée, ou que le recours déposé a été classé pour des raisons formelles, des motifs de révision peuvent également fonder une demande de réexamen ("demande de réexamen qualifiée") (cf. ATAF 2013/22 consid. 5.4 et réf. cit., p. 283-284).

2.3 La requête de nouvel examen ne peut permettre une nouvelle appréciation de faits déjà connus en procédure ordinaire (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 7 p. 45 et jurispr. cit.).

2.4 La demande dûment motivée est déposée par écrit auprès du SEM dans les trente jours qui suivent la découverte du motif de réexamen (art. 111b al. 1 LAsi).

2.5 En l'occurrence, dûment motivée et déposée en temps utile, la demande de réexamen du 20 avril 2018, est recevable.

3.

3.1 Dans sa demande de réexamen, l'intéressée fait valoir qu'elle s'est séparée de son compagnon et père de son enfant, que celui-ci a quitté la Suisse et qu'elle n'a plus de nouvelles de lui. Elle allègue également que son état de santé s'est péjoré. Enfin, elle soutient que l'intérêt supérieur de son enfant, B._____, né et ayant toujours vécu en Suisse, doit être pris en considération.

3.2 Sur le fond, la première question est celle de savoir si les faits motivant la demande de réexamen sont nouveaux, à savoir s'il s'agit d'éléments postérieurs à la fin de la procédure ordinaire, de points ignorés des

recourants à ce moment, ou de faits dont ils ne pouvaient ou n'avaient pas de raison de se prévaloir à l'époque.

Dans l'affirmative, la seconde question est celle de savoir 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.

3.3 Le SEM ayant admis la nouveauté de la situation des intéressés et étant entré en matière sur leur demande de réexamen, il n'y a pas lieu d'y revenir.

Il convient dès lors de déterminer si les motifs invoqués peuvent conduire à une appréciation différente des conditions liées à l'exécution du renvoi des intéressés, en particulier sous l'angle de l'exigibilité.

4.

4.1 S'agissant d'abord de l'état de santé de la recourante, il est rappelé que, suite à la première décision du SEM du 30 avril 2018 rejetant la demande de réexamen du 20 avril précédant, celle-ci a produit, à l'occasion de son recours, un rapport médical actualisé du 18 mai 2018 ainsi qu'un certificat daté du même jour rectifiant le rapport du 28 mars 2018, en ce sens qu'elle bénéficiait de séances de psychothérapie hebdomadaires et non mensuelles. L'intéressée a également fourni une attestation selon laquelle elle était hospitalisée depuis le 31 mai 2018 pour une durée indéterminée. Sur la base de ces éléments, le Tribunal a transmis au SEM les nouveaux certificats médicaux, par ordonnance du 5 juillet 2018, et l'a invité à se déterminer sur le recours, en le rendant attentif aux derniers éléments apportés au dossier. Le 8 août 2018, le SEM a annulé sa décision du 30 avril précédent, sans en préciser les raisons. Il a ensuite demandé des renseignements à l'Ambassade pour déterminer en particulier si l'ancien compagnon de la recourante se trouvait dans le pays et s'il existait des possibilités de traitements médicaux sur place. Le 27 novembre 2018, le SEM a rendu une nouvelle décision rejetant la demande du 20 avril précédent.

Force est toutefois de constater qu'en dépit des nouveaux certificats médicaux qui lui ont été transmis, c'est à nouveau au seul regard du rapport du 28 mars 2018 que le SEM s'est prononcé, ignorant par là-même la modification de la fréquence du suivi médical nécessité par la recourante. Il est également relevé, qu'au moment de l'annulation de la décision du

SEM du 30 avril 2018, il ressortait clairement du dossier que la recourante était hospitalisée pour une durée indéterminée (certificat médical du 1^{er} juin 2018). Toutefois, contre toute attente, le SEM n'a requis aucun rapport médical actualisé avant de se prononcer sur la situation médicale de la recourante.

En ne prenant pas en considération les certificats plus récents et en omettant de mettre à jour la situation médicale de l'intéressée, le SEM n'a pas établi de manière complète et exacte l'état de fait pertinent (art. 106 al. 1 let. b LAsi).

4.2 Par ailleurs, la motivation du SEM, dans la décision attaquée, au sujet du père de B._____ et de l'aide que celui-ci pourrait apporter à la recourante et à son fils, ne tient pas suffisamment compte des allégations de cette dernière à ce sujet, à savoir qu'elle n'aurait plus de nouvelles de lui depuis une année. Ce constat vaut d'autant plus que le rapport de l'Ambassade paraît manifestement incohérent en ce qui concerne l'endroit où celui-ci se trouve. En effet, ce rapport indique que l'ancien compagnon de la recourante serait en Espagne depuis 2015, alors qu'il ressort du dossier que celui-ci a en réalité résidé en Suisse jusqu'en (...) 2017 (cf. communication d'exécution du renvoi du (...) 2017 et attestations d'assurance et d'aide financière du 7 février et du 5 juillet 2017). Dans ces conditions, le SEM n'a là encore pas établi les faits de manière correcte, voire complète.

4.3 Enfin, le SEM n'a pas non plus examiné à suffisance la question de l'intérêt supérieur de l'enfant. Sans se prononcer sur le résultat d'une telle analyse, il convient de relever qu'une attention particulière doit être accordée à la situation de B._____, s'agissant de la compatibilité de son retour en Géorgie au regard de l'art. 3 al. 1 CDE.

5.

5.1 Les recours contre les décisions du SEM en matière d'asile et de renvoi sont en principe des recours en réforme, exceptionnellement des recours en annulation (art. 61 al. 1 PA). Une instruction insuffisante ne conduit donc pas par principe à la cassation de la décision attaquée. Toutefois, la réforme présuppose un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires d'ampleur excessive (cf. PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, Praxiskommentar

VwVG, op.cit., art. 61 n° 9 ss p. 1263 s. ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2008, p. 49).

5.2 En l'espèce, la situation familiale des recourants en cas de retour et l'état de santé de l'intéressée ne sont pas suffisamment établis et l'affaire ne se trouve pas en état d'être tranchée.

Dès lors que les mesures d'instruction devant être entreprises par le Tribunal dépassent celles incombant à l'instance de recours, la décision sur réexamen doit être annulée, pour établissement manifestement inexacte ainsi qu'incomplet de l'état de fait pertinent, voire pour motivation insuffisante, et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire et nouvelle décision (art. 49 PA et art. 106 al. 1 LAsi). Le SEM devra établir l'état de fait actuel de manière exacte et complète, en particulier en ce qui concerne la situation familiale des recourants en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, avant de statuer à nouveau sur la demande de réexamen du 20 avril 2018 (art. 61 al. 1 PA). S'agissant de l'état de santé de la recourante, celle-ci a produit dans l'intervalle deux certificats médicaux, le premier du 15 janvier 2019 confirmant qu'elle avait été hospitalisée du 31 mai au 13 juin 2018 et le second du 24 janvier 2019 mettant à jour son état de santé. Il appartiendra au SEM de se prononcer également sur ceux-ci et d'ordonner, à leur regard, des éventuelles mesures d'instruction complémentaires.

6.

6.1 Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1, 1^{ère} phrase PA et art. 1 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]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA).

Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure.

6.2 L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie

(art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat ou l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF); le tarif horaire des mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat est de 100 francs au moins et de 300 francs au plus (art. 10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 FITAF).

6.3 En l'occurrence, les recourants ont droit à des dépens, dès lors qu'ils obtiennent gain de cause et sont représentés par une mandataire professionnelle, dûment légitimée par procuration. L'intervention de celle-ci a impliqué le dépôt d'un recours de 9 pages et de trois courriers complémentaires d'une page chacun accompagnés d'attestations concernant l'indigence des intéressés et de certificats médicaux. Compte tenu de l'ampleur et de la complexité de l'affaire, il se justifie - au regard du barème précité ainsi que de l'absence de note de frais et d'honoraires - d'allouer aux recourants une indemnité équitable de dépens d'un montant de 500 francs, à la charge de l'autorité inférieure (art. 64 al. 2 PA).

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis ; la décision du 27 novembre 2018 est annulée.

2.

La cause est renvoyée au SEM, qui est invité à compléter l'instruction dans le sens des considérants et à rendre une nouvelle décision.

3.

Il n'est pas perçu de frais.

4.

Le SEM versera aux recourants la somme de 500 francs à titre de dépens.

5.

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

Le juge unique :

La greffière :

Grégory Sauder

Chrystel Tornare Villanueva

Expédition :