

# **BVGer D-6925/2006 vom 21. Juni 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-06-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-6925\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6925_2006)

FR: TAF D-6925/2006 du 21 juin 2007

IT: TAF D-6925/2006 del 21 giugno 2007

## **Regeste**

Asile et renvoi (recours réexamen)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les recours interjetés devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements et encore pendants au 1er janvier 2007 sont traités par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent (art. 53 al. 2 phr. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF ; RS 173.32]). Tel est le cas en l'espèce. En effet, 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 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021), prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel, en cette matière, statue de manière définitive, conformément aux art. 105 al. 1 LAsi, 33 let. d LTAF et 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110).

### **E. 1.2**

Le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF).

### **E. 1.3**

L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 50 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 2.1**

La demande de réexamen (aussi appelée demande de nouvel examen ou de reconsidération) - définie comme une requête non soumise à des exigences de délai ou de forme, adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération d'une décision qu'elle a rendue et qui est entrée en force - n'est pas expressément prévue par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA). La jurisprudence et la doctrine l'ont cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et 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 (Cst. ; RS 101) (ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137). L'autorité administrative n'est toutefois tenue de s'en saisir qu'à certaines conditions. Tel est le cas, selon la jurisprudence et la doctrine, lorsque le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus par l'art. 66 PA ou lorsque les circonstances (de fait ou de droit) se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la première décision. Dans ces hypothèses,

la demande de réexamen doit être considérée comme un moyen de droit extraordinaire (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 7 consid. 1 p. 42s., JICRA 1995 n° 21 consid. 1b p. 203s. et n° 14 consid. 5 p. 129s., JICRA 1993 n° 25 consid. 3 p. 178s., et jurispr. citée ; A. Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 947ss ; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich 1998, p. 156ss ; U. Beerli-Bonorand, *Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone*, Zurich 1985, p. 171ss, spéc. p. 179 et 185s., et réf. cit.).

## **E. 2.2**

Selon la doctrine et la jurisprudence en matière de révision (applicable en matière de réexamen ; cf. JICRA 2003 n° 17 consid. 2c p. 104 ; U. Beerli-Bonorand, *op. cit.*, p. 173), les faits nouveaux et preuves nouvelles au sens de l'art. 66 PA ne peuvent entraîner la révision que s'ils sont importants, c'est-à-dire de nature à influencer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation ; cela suppose, en d'autres termes, que les faits nouveaux soient décisifs et que les moyens de preuve offerts soient propres à les établir (JICRA 1995 n° 21 consid. 3a p. 207 et n° 9 consid. 5 p. 80s., JICRA 1994 n° 27 consid. 5 p. 198ss ; J.-F. Poudret, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, vol. V, ad art. 137 OJF, Berne 1992, p. 18, 27ss et 32ss ; B. Knapp, *Précis de droit administratif*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 276 ; A. Grisel, *op. cit.*, p. 944 ; W. Kälin, *Grundriss des Asylverfahrens*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1990, p. 262ss ; F. Gygi, *Bundesverwaltungsrechts-pflege*, Berne 1983, p. 262 et 263).

## **E. 2.3**

Basée sur la modification des circonstances, une demande de réexamen tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis la clôture de la procédure ordinaire, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou sur le plan juridique (une modification du droit objectif, respectivement un changement de législation) qui constitue une modification notable des circonstances (JICRA 1995 n° 21 consid. 1b p. 203s. et réf. cit. ; ATF 109 Ib 253 et jurispr. cit. ; cf. également Kölz/Häner, *op. cit.*, p. 160 ; Rhinow/Koller/Kiss-Peter, *Öffentliches Prozessrecht und Grundzüge des Justizverfassungsrechts des Bundes*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1994, p. 12s.).

## **E. 3.1**

En l'espèce, B. \_\_\_\_\_ a fait valoir, en substance, qu'il souffrait de graves troubles psychiques ne pouvant être traités au Kosovo et, qu'en conséquence, l'exécution de son renvoi s'avérait illicite et inexigible. Il s'agit là d'une modification des circonstances depuis la décision sur recours du 17 avril 1996, motif ouvrant la voie du réexamen. Celle-ci ne constitue toutefois pas une modification notable, susceptible de remettre en cause la décision rendue le 29 février 1996 par l'ODM en matière d'exécution du renvoi, confirmée par la Commission dans sa décision du 17 avril 1996. En effet, il ressort du dernier rapport médical versé en cause, daté du 25 octobre 2006, que B. \_\_\_\_\_ souffre d'un trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen avec symptômes somatiques, nécessitant un traitement médicamenteux antidépresseur ainsi qu'un suivi psychiatrique. Or cette affection, qui n'est pas qualifiée de sévère et dont le suivi ne présuppose pas une infrastructure médicale de pointe, peut être traitée au Kosovo, ce pays disposant de structures médicales de base et les médicaments utiles y étant en principe disponibles. Ainsi, les problèmes de santé de l'intéressé ne sont pas d'une gravité telle qu'ils justifient l'application de l'art. 14a al.

3 ou 4 LSEE. D'une part, ils ne sauraient justifier la mise en oeuvre de l'art. 3 CEDH, dans la mesure où il n'existe pas un risque sérieux que le recourant soit soumis, à son retour au Kosovo, à un traitement prohibé par cette disposition du fait de sa maladie (cf. arrêt de la CourEDH du 2 mai 1997 dans la cause D. c. Royaume-Uni, requête no 30244/96 ; arrêt de la CourEDH du 6 février 2001 dans la cause Bensaid c. Royaume-Uni, requête no 44599/98). D'autre part, ils ne sont pas susceptibles d'entraîner une dégradation très rapide de son état de santé 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 (cf. JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s.).

### **E. 3.2**

Partant, l'exécution du renvoi du recourant s'avère licite et raisonnablement exigible, au sens des art. 14a al. 3 et 4 LSEE.

### **E. 4**

Par décision séparée de ce jour, le Tribunal a admis le recours déposé par A. \_\_\_\_\_ contre la décision de l'ODM du 29 août 1996, en tant qu'il portait sur l'exécution du renvoi, et a annulé les chiffres 4 et 5 du dispositif de la décision de dit office du 29 août 1996, invitant par ailleurs celui-ci à régler les conditions de séjour de l'intéressée et de ses filles conformément aux dispositions sur l'admission provisoire des étrangers. Il convient donc d'examiner si le recourant peut également être mis au bénéfice de l'admission provisoire, en application du principe de l'unité de la famille (art. 44 al. 1 LAsi).

#### **E. 4.1**

L'art. 44 al. 1 LAsi, qui correspond à l'art. 17 al. 1 de l'ancienne loi sur l'asile, implique que l'admission provisoire d'un membre de la famille conduit en règle générale à l'admission provisoire de toute la famille (cf. JICRA 1995 n° 24 consid. 10 et 11a p. 203s. ; cf. également JICRA 2004 n° 12 p. 76ss). La Commission a fait de cette disposition une interprétation conforme à l'art. 8 al. 1 CEDH, qui prévoit que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Elle a précisé qu'il y avait lieu d'interpréter l'art. 44 al. 1 LAsi de cette manière parce que la famille devait, dans son ensemble, bénéficier d'un même statut, quel que soit le motif (illicéité, inexigibilité, impossibilité) ayant conduit à l'admission provisoire.

#### **E. 4.2**

Cette règle comporte toutefois des exceptions. Il existe en effet des raisons s'opposant à l'extension du statut du requérant admis provisoirement aux membres de sa famille. La Commission a ainsi émis l'hypothèse que l'étranger remplissant personnellement les conditions de l'art. 14a al. 6 LSEE pouvait être exclu de l'admission provisoire d'un parent (cf. JICRA 1995 précitée, consid. 11c, p. 232s).

#### **E. 4.3**

L'art. 14a al. 6 LSEE, exception à l'art. 14a al. 4 LSEE, permet de renvoyer un étranger dans un Etat où il ne serait normalement pas raisonnablement exigible de le faire, dans la mesure où cet étranger a compromis la sécurité et l'ordre public ou qu'il leur a porté gravement atteinte. Pareille disposition exprime l'idée que la Suisse n'est pas disposée à accorder l'admission provisoire de manière plus large que ne l'y obligent ses engagements internationaux lorsque l'intéressé a menacé la sécurité et l'ordre publics suisses. Par ordre public proprement dit, on entend l'absence de désordre, d'actes de violence contre des

personnes, des biens ou l'Etat lui-même. La sécurité publique, notion proche de l'ordre public proprement dit, représente, quant à elle, une protection de la vie des individus et de leurs biens contre des dangers résultant de phénomènes naturels ou contre des risques créés par l'homme (cf. B. Knapp, Précis de droit administratif, Ed. Helbing & Lichtenhahn, 1991, par. 125 let. i et iii p. 28). Selon la jurisprudence de la Commission, l'art. 14a al. 6 LSEE vise spécifiquement les criminels et asociaux qualifiés, et sa mise en oeuvre doit être réservée aux cas particulièrement graves. Dite autorité a ainsi eu l'occasion de préciser que cette disposition était notamment applicable lorsque l'étranger s'était rendu coupable d'une infraction passible d'une peine privative de liberté. Le fait toutefois qu'une condamnation à une telle peine ait été prononcée, mais assortie du sursis, ne permet pas - en règle générale - d'appliquer l'art. 14a al. 6 LSEE. En revanche, la répétition d'infractions pénales rapprochées dans le temps, la quotité particulièrement élevée de la peine ou encore l'atteinte à des biens juridiquement protégés particulièrement précieux peuvent justifier l'application de cette disposition même si le juge pénal a renoncé à une peine ferme. Conformément au principe de la proportionnalité, l'application de cette disposition suppose une pesée des intérêts en présence (celui du recourant à poursuivre son séjour en Suisse et celui de la Suisse à procéder à l'exécution du renvoi), dans le cadre de laquelle il y aura notamment lieu de tenir compte des antécédents de l'intéressé et de comparer la peine prévue à la peine infligée (cf. JICRA 2004 n° 39 consid. 5.3 p. 267s., JICRA 2003 n° 3 consid. 3a p. 26s., JICRA 1997 n° 24 consid. 7b p. 193 et jurispr. cit., JICRA 1995 n° 10 p. 96ss et n° 11 p. 102ss).

#### **E. 4.4**

En l'espèce, B. \_\_\_\_\_ a été condamné le 5 décembre 2001 à 4 ans d'emprisonnement, sous déduction de 937 jours de détention préventive, et à une expulsion du territoire suisse pour une durée de 10 ans, avec sursis pendant 3 ans, pour lésions corporelles simples qualifiées, agression et violation grave des règles de la circulation routière. L'intéressé, emprisonné depuis le 11 mai 1999, a été libéré conditionnellement le 6 février 2002. Certes, son comportement a gravement porté atteinte à la sécurité et l'ordre publics suisses. Toutefois, le Tribunal considère qu'à l'heure actuelle, l'intérêt public à l'éloignement du recourant du territoire helvétique n'est plus aussi important qu'à l'époque de sa condamnation. En effet, durant les cinq ans qui ont suivi sa libération, l'intéressé n'a eu affaire avec la justice qu'à une seule reprise, pour contravention à la loi cantonale sur la prévoyance et l'aide sociales (cf. ordonnance pénale du 21 janvier 2005, le condamnant à une amende de 600 francs, avec délai d'épreuve en vue de la radiation anticipée de 1 an). Cette condamnation isolée, pour une infraction qui n'est pas d'une extrême gravité, ne permet pas de conclure que le recourant représente aujourd'hui un danger pour l'ordre ou la sécurité publics, ou encore qu'il refuse de s'adapter à l'ordre juridique suisse. En outre, il convient de tenir compte du fait que la présence de l'intéressé auprès de son épouse, qui souffre de graves troubles psychiques et est incapable de s'occuper seule d'elle-même et de ses filles (cf. rapport médical du Dr H. \_\_\_\_\_ du 9 octobre 2006 la concernant), et de ses enfants, qui ont besoin de son encadrement et de son soutien (cf. courrier de leur assistant social scolaire du 6 octobre 2006), est indispensable.

#### **E. 4.5**

Partant, l'application de la clause d'exception de l'art. 14a al. 6 LSEE ne se justifie pas compte tenu de la situation actuelle.

## **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée.  
L'autorité de première instance est dès lors invitée à régler les conditions de séjour en Suisse du recourant conformément aux dispositions régissant l'admission provisoire.

### **E. 6.1**

Compte tenu de l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 63 al. 1 PA).

### **E. 6.2**

Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Selon la jurisprudence du Conseil fédéral, confirmée par la doctrine, cette disposition donne un véritable droit à l'allocation de dépens. Il s'agit d'une "Muss-Vorschrift (cf. notamment JAAC 57.16, 56.2, 54.39, 40.31; A. Kölz / I. Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechts-pflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998, p. 249 ; A. Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 847). Lorsque la partie qui prétend à des dépens - dont l'attribution n'est due que pour la participation à une procédure de recours - ne fait pas parvenir une note détaillée à ce sujet avant le prononcé, l'autorité de recours fixe les dépens d'office et selon sa propre appréciation (cf. art. 8 al. 1 de l'Ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative [OFIPA ; RS 172.041.0] ; ATF 115 Ia 101 ; J.-F. Poudret, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, du 16 décembre 1943, vol. V, Berne 1992, p. 158).

### **E. 6.3**

En l'espèce, en l'absence de note de frais, il y a lieu d'attribuer à l'intéressé, qui a obtenu gain de cause, une indemnité équitable à titre de dépens pour les "frais indispensables" encourus dans le cadre de la présente procédure de recours, dont la quotité - compte tenu du degré de complexité de la cause et du travail accompli in casu - sera fixée ex aequo et bono à 450 francs. (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.