

BVGer E-1136/2008 vom 15. November 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1136_2008

FR: TAF E-1136/2008 du 15 novembre 2010

IT: TAF E-1136/2008 del 15 novembre 2010

Regeste

Asile et renvoi (recours réexamen)

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral 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 devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31)

E. 1.2

Le recourant a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA et 108 al. 1 LAsi).

E. 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 l'a cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et de l'art. 29 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101 ; cf. ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137) garantissant le droit d'être entendu.

E. 2.2

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. Une telle demande de réexamen vise 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 (JICRA 1995 n° 21 consid. 1b p. 203s. et réf. cit. ; ATF 109 Ib 253 et jurispr. cit. ; cf. également PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2e éd., Berne 2005, p. 275 ; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2e éd. Berne 2002, p.347 ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, p. 160 ; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS-PETER, Öffentliches Prozessrecht und Grundzüge des Justizverfassungsrechts des Bundes, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1994,

p. 12s). 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 invoquer précédemment (JICRA 2000 n° 5 p. 44ss).

E. 2.3

La demande d'adaptation doit être suffisamment motivée (cf. JICRA 2003 n° 7 p. 41), en ce sens que l'intéressé ne peut pas se contenter d'alléguer l'existence d'un changement de circonstances, mais doit démontrer, en substance, en quoi les faits dont il se prévaut représenteraient un changement notable des circonstances depuis la décision entrée en force; à défaut, l'autorité de première instance n'entre pas en matière et déclare la demande irrecevable. Les faits en question doivent donc être « 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 (ATF 118 II 205 ; ATF 108 V 171 ; ATF 101 Ib 222 ; JAAC 40.4 ; JICRA 1995 n° 9 p. 81 ; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, ad art. 137 OJ, p. 32 ; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1990, p. 262 ss).

E. 3

Le réexamen de décisions administratives entrées en force ne doit pas être admis trop facilement. Il ne saurait en particulier servir à remettre sans cesse en cause des décisions exécutoires ou à détourner les délais prévus pour les voies de droit ordinaires (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_760/2009 du 17 avril 2010 consid. 2.1 avec les références, notamment ATF 120 Ib 42 consid. 2b p. 47; confirmé récemment en matière de droit des étrangers in arrêt du Tribunal fédéral 2C_490/2009 du 2 février 2010 consid. 2.1, destiné à la publication).

E. 4.1

Pour demander la reconsidération de la décision du 2 novembre 2005, respectivement de celle du 31 juillet 2002, le recourant s'est avant tout fondé sur un rapport médical du 4 décembre 2007 dont il appert qu'il est atteint d'un SIDA qui en est actuellement au stade CDC C3, soit le stade le plus avancé de la maladie selon les auteurs du rapport. Le recourant s'est aussi prévalu d'un comportement irréprochable depuis qu'il a été élargi en août 2005.

E. 4.2

L'ODM, pour sa part, n'a pas jugé pertinents, c'est-à-dire à même de conduire à une décision plus favorable au recourant ses nouveaux moyens. L'ODM a en effet considéré que le rapport médical du 4 décembre 2007 ne révélait pas une aggravation significative de l'état du recourant depuis la clôture de la précédente procédure. Pour cette autorité, il n'a pas non plus été démontré que la situation en Sierra Leone concernant l'accès aux soins avait sensiblement évolué par rapport à la situation retenue dans la décision du 2 novembre 2005. En définitive se pose donc la question de savoir si, eu égard à son appréciation des dits moyens, l'ODM était en droit de contester le bien-fondé de la demande de reconsidération du 19 décembre 2007 et donc de confirmer ses décisions du 2 novembre 2005 et du 31 juillet 2002 en ce qui concerne l'exécution du renvoi du recourant.

E. 5.1

Arguant avant tout de son état de santé, le recourant remet en cause le caractère raisonnablement exigible, voire licite et possible, de l'exécution du renvoi. S'agissant du caractère déterminant des développements qui précèdent, au plan de l'exigibilité de l'exécution du renvoi, le Tribunal retient ce qui suit : Le recourant a été condamné, en 2003, à la peine de 3 ans de réclusion pour infraction grave à la LStup ; il a purgé sa peine. Or l'art. 83 al. 7 LEtr prévoit que l'admission provisoire visée aux al. 2 et 4 (impossibilité et inexigibilité de l'exécution du renvoi) n'est pas ordonnée si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée en Suisse ou à l'étranger ou a fait l'objet d'une mesure pénale au sens des art. 64 ou 61 CP (let. a), si l'étranger attend de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse (let. b), ou si l'impossibilité d'exécuter le renvoi ou l'expulsion est due au comportement de l'étranger (let. c).

E. 5.2

En l'espèce, le recourant, du fait des infractions qu'il a commises, peut se voir appliquer l'art. 83 al. 7 let. a LEtr, dès lors qu'il a été condamné à une peine de longue durée au sens de cette disposition. Selon la jurisprudence, une peine privative de liberté est considérée comme de longue durée lorsqu'elle dépasse un an d'emprisonnement (ATF 135 II 377 consid. 4.2 p. 379 ss), indépendamment du fait qu'elle ait été prononcée avec un sursis complet ou partiel, respectivement sans sursis (arrêt du Tribunal fédéral 2C_651/2009 du 1er mars 2010, consid. 4.1.2 et la jurisprudence citée ; voir également ATF 131 II 329 et 119 IV 309). L'art. 83 al. 7 LEtr a remplacé l'art. 14a al. 6 de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), lequel ne faisait cependant mention que d'atteinte portée par l'étranger à la sécurité et à l'ordre publics. Sur cette base, la Commission avait développé une jurisprudence aux termes de laquelle l'art. 14a al. 6 LSEE devait s'appliquer dans le respect du principe de la proportionnalité, l'ampleur du danger présenté par l'étranger et sa propension à poursuivre son activité délictueuse constituant des critères décisifs (JICRA 2004 n° 39 consid. 5.3 p. 271 ; 1995 n° 10 consid. 5b p. 100-101). Le projet de LEtr présenté par le Conseil fédéral conservait en l'état cette disposition (cf. in Message concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 p. 3573), qui se retrouve aujourd'hui, en des termes plus détaillés, à l'art. 83 al. 7 let. b LEtr. Le Parlement a toutefois modifié le projet présenté, introduisant l'actuel art. 83 al. 7 let. a LEtr, qui fait de la condamnation à une peine privative de liberté de longue durée une cause absolue d'exclusion de l'examen du caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi (cf. BO-N 2005 1244-1245 ; BO-E 2005 976). En conséquence, s'agissant d'A. _____, il n'est pas décisif que sa condamnation à trois ans de réclusion soit ancienne et ait été exécutée, ni que lui-même ait cessé de représenter un risque pour l'ordre public ; la seule existence d'un jugement le condamnant à trois ans de réclusion suffit à exclure cet examen.

E. 5.3

Au demeurant, s'agissant du comportement irréprochable dont le recourant se prévaut depuis qu'il a été élargi en août 2005, le Tribunal rappelle que la CourEDH considère que la prise en compte du comportement d'un requérant postérieur à ses condamnations pénales s'impose surtout dans des affaires où un long délai s'écoule entre la décision définitive imposant l'expulsion et son renvoi effectif (Affaire Mutlag c. Allemagne, 25 mars 2010, req. n° 40601/05). En l'occurrence, depuis sa relaxe, le 1er août 2005, cinq ans se sont écoulés au cours desquels le recourant a fait l'objet de condamnations allant d'amendes à des

peines d'emprisonnement. Certes, le 30 septembre 2009, il a engagé une procédure de révision des ordonnances pénales dont il a fait l'objet la même année (cf. Etat de faits let. M). Le 30 novembre suivant, retenant que le Tribunal de céans avait octroyé des mesures provisionnelles au recourant le 28 février 2008, le Parquet général a proposé à la Cour de cassation du canton de F._____ d'acquiescer à la demande de révision de l'ordonnance du 16 juin 2009 le condamnant à une peine privative de liberté de soixante jours pour, entre autres, violation de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Il n'a par contre pas proposé la révision de ces ordonnances en ce qu'elles concernaient les infractions à la LStup. Vu leur fréquence, la commission de ces infractions laissent ainsi penser que, loin d'avoir pris ses distances avec la scène de la drogue, le recourant y est encore lié, démontrant par là qu'il n'est toujours pas prêt à se conformer à l'ordre juridique suisse. L'application à son cas de l'art. 83 al. 7 LEtr s'en trouve ainsi confortée.

E. 6.1

Aux termes de l'art. 3 CEDH, nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

E. 6.2

Cette disposition confère notamment à tout étranger le droit, quelles que soient la gravité et la dangerosité des actes qui lui sont reprochés (cf. arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans la cause *Chahal contre Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, Recueil 1996-V p. 1855, par. 79 et 80), de ne pas être extradé ou expulsé vers un État dans lequel il y a des raisons sérieuses de croire qu'il sera soumis à de tels traitements (JOCHEN FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, *EMRK-Kommentar*, 2ème éd., n. 18 ad art. 3 CEDH, p. 52; JACQUES VELU/RUSEN ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Extrait du Répertoire pratique du droit belge, Complément t. VII, n. 262 p. 212 ss et les références). Elle donne ainsi une garantie absolue de non-refoulement, mais seulement en cas de risques graves pour l'intéressé (ATF 121 II 296 consid. 5a/aa et les références). D'après la jurisprudence des organes institués par la Convention, l'absence de soins appropriés dans le pays de destination peut poser problème en cas de maladie grave de l'étranger extradé ou expulsé. Ainsi, la Cour a jugé que l'expulsion d'un sidéen en phase terminale vers un pays où les soins nécessaires ne pourraient lui être prodigués violait l'art. 3 CEDH, eu égard à l'ensemble des circonstances de ce cas particulier (arrêt de la Cour EDH du 2 mai 1997 dans la cause *D. c. Royaume-Uni*, requête n°30244/96, Recueil 1997-III, p. 777, par. 49 à 54). Cependant, elle a précisé que les non-nationaux qui ont purgé leur peine d'emprisonnement et sont sous le coup d'une décision d'expulsion ne peuvent en principe pas revendiquer le droit de rester sur le territoire d'un État contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance médicale, sociale ou autre qui leur avait été assurée durant leur séjour en prison par l'État qui les expulse (arrêt D. précité, par. 54). La décision d'expulser 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 en question, mais seulement dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militent contre l'expulsion sont impérieuses. Dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni* précitée, 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. L'art. 3 CEDH ne fait ainsi obstacle à l'extradition ou à expulsion d'un étranger en raison de problèmes médicaux que dans des circonstances très exceptionnelles et pour autant que soient en jeu des considérations humanitaires impérieuses (arrêt D. précité, par. 54). Dans son arrêt le plus récent "N. c. Royaume-Uni", du 27 mai 2008, publié sous n° 26565/05, et qui résume la jurisprudence de la Cour, celle-ci confirme que le renvoi forcé de personnes touchées dans leur santé n'est susceptible de constituer une violation de l'art. 3 CEDH que si l'intéressé se trouve dans un stade de sa maladie avancé et terminal, au point que sa mort apparaît comme une perspective proche. Le fait que le requérant risque de connaître, en cas de retour dans son pays d'origine, une dégradation importante de son état de santé, faute d'un accès convenable aux soins ou de moyens financiers, n'est pas décisif ; il faut que la personne concernée connaisse un état à ce point altéré que l'hypothèse de son rapide décès après le renvoi confine à la certitude, et ne puisse espérer un soutien d'ordre familial ou social. De manière synthétique, la Cour admet donc qu'elle doit apprécier restrictivement l'incompatibilité du renvoi d'une personne malade avec l'art. 3 CEDH, les empêchements à ce renvoi n'étant en effet pas de la responsabilité des autorités de l'Etat de résidence. Cette incompatibilité suppose donc que la personne en cause soit victime d'une affection grave, pleinement développée, qui fait apparaître un prochain décès comme une hypothèse très solide ; il faut encore que cette personne ne puisse probablement avoir accès aux soins nécessaires, même à un prix élevé, et ne puisse compter sur l'aide de ses proches. Pour sa part, le Tribunal considère que le renvoi d'une personne malade du SIDA en phase terminale peut, dans des circonstances tout à fait extraordinaires, constituer une violation de l'art. 3 CEDH (Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2009/2 consid. 9.1.2-9.1.6).

E. 6.3

En l'espèce, les médecins qui ont établi les certificats versés au dossier ont exprimé l'avis que l'expulsion du recourant à destination de la Sierra Leone ou de la Guinée aggraverait son pronostic vital à moyen terme, parce que les infrastructures médicales existant là-bas ne seraient pas adaptées à son cas. Le Tribunal n'est pas lié par l'avis des thérapeutes précités lorsque les questions à trancher, comme l'appréciation de la situation sanitaire dans le pays de renvoi, en l'occurrence la Sierra Leone, est juridique et non médicale (cf. JICRA 1996 no 16 consid. 3e aa p. 142ss).

E. 6.4

Grâce au traitement médical prodigué en Suisse, l'état du recourant est désormais stable. Il est apte à voyager et son état ne se détériorera pas tant qu'il continuera à suivre le traitement dont il a besoin. Il ressort toutefois des pièces du dossier que s'il devait être privé des médicaments qu'il prend actuellement son état empirerait rapidement au point qu'il devrait affronter la maladie et la souffrance (cf. let. Ea. et J). Il faut donc se demander s'il existe en ce qui le concerne des motifs sérieux et avérés de croire que la mise en oeuvre de son renvoi lui fera courir un risque réel d'endurer une situation inhumaine et dégradante à cause de son état, notamment du stade où en est sa maladie, du manque probable, dans son pays, de soins médicaux et de soutien, y compris des membres de sa famille.

E. 6.4.1

Dans leur lettre du 6 février 2008, ses médecins soulignent que la trithérapie dont le recourant a pu bénéficier depuis 2003, voire 2002, a permis une amélioration de son état général et la diminution progressive de l'immuno-suppression liée au VIH. Sur le plan

clinique, la situation s'est traduite par l'absence de complication grave [et] d'infection opportuniste, hormis un herpès génital en février 2006. Un décès à brève échéance est donc exclu en cas de retour en Sierra Leone.

E. 6.4.2

En outre, dans ce pays, le "National Aids Secretariat" (NAS) coordonne, sur un plan général, la mise en oeuvre de la politique anti-SIDA décidée par le "National Aids Council" (NAC). Trente-trois autres plus petites organisations de personnes malades du SIDA, regroupées dès 2008 sous l'égide du "Network of HIV Positives in Sierra Leone" (NETHIPS) lui-même représenté au NAC, sont également actives dans les domaines de la prophylaxie et des traitements contre le SIDA. Pour l'essentiel, le programme SIDA, en Sierra Leone, est financé par le "Global Fund" et la Banque mondiale. Selon le NAS, en 2009, il existait en Sierra Leone 116 dispensaires où des thérapies anti-rétrovirales (ART) étaient possibles. On y dénombrait aussi des "centres de santé" où des médicaments ART sont distribués à l'échelle nationale. En 2007, le "Choithram Memorial Hospital" à Freetown a ouvert, avec le soutien technique du CICR, une unité SIDA garantissant des traitements conformes aux standards internationaux. Par ailleurs, le "Global Fund", principal pourvoyeur de fonds du programme SIDA de la Sierra Leone désigne le "Connaught Hospital" à Freetown comme l'outil de référence dans le traitement du Sida en Sierra Leone. Pleinement opérationnelle, son unité SIDA est même en mesure de procéder au comptage des cellules CD4. Surtout, dès 2005, les autorités sanitaires de la Sierra Leone ont entrepris de procéder à la distribution gratuite de médicaments anti-rétroviraux (ARV) dans le cadre de thérapies anti-rétrovirales (ART). A l'époque, moins de 500 personnes ont pu bénéficier de cette distribution. En 2008, près de deux mille individus bénéficiaient d'un traitement ART ; l'année suivante, ils étaient 3660. En 2009 encore, 52% des personnes nécessitant une thérapie ART étaient effectivement traitées. Actuellement, près de sept mille personnes bénéficient d'un traitement anti-SIDA à travers tout le pays. La proportion précitée est d'ailleurs en constante augmentation, la communauté internationale investissant chaque année d'importants moyens en Sierra Leone (cf. rapport de l'United Nations General Assembly Special Session [UNGASS], organisation spécialisée dans la prévention et la lutte contre le SIDA auprès de l'Organisation des Nations Unies [ONU] du 31 mars 2010 p. 22). Par conséquent, il est à prévoir que la couverture des malades du SIDA en Sierra Leone continuera d'augmenter sensiblement ces prochaines années. Enfin, il y a lieu de rappeler que le recourant peut bénéficier d'une aide au retour étendue aux six premiers mois de traitement dans son pays.

E. 6.4.3

Il ressort donc de ce qui précède que des possibilités de se faire soigner en Sierra Leone existent pour le recourant. Certes, les conditions dans lesquelles il recevra des soins ne sont pas aussi favorables qu'en Suisse, mais cette différence n'est pas décisive au regard de l'art. 3 CEDH (cf. arrêt de la CourEDH dans la cause Amegnigan contre Pays-Bas du 25 novembre 2004, déclarant irrecevable la requête n° 25629/04). Par ailleurs, il n'est pas dit qu'il n'ait aucune famille dans ce pays, ses déclarations à ce sujet ayant varié. En effet, tantôt il a dit que sa mère avait été tuée à H._____, tantôt qu'elle était décédée d'une maladie de coeur. Le 29 avril 2005, il a aussi écrit que sa mère s'était réfugiée en Guinée Conakry et qu'il avait de temps à autre des contacts avec elle. Il indique aussi qu'il a encore deux soeurs au pays. Enfin, il n'appert pas des pièces du dossier qu'il n'est pas en mesure de travailler pour financer en partie son traitement. En définitive, les circonstances

exceptionnelles et les considérations humanitaires impérieuses de la nature de celles qui étaient en jeu dans l'arrêt D. c. Royaume Uni précité de la Cour européenne des droits de l'homme ne sont ainsi pas réalisées dans le présent cas. L'exécution du renvoi du recourant sous forme de refoulement ne transgresse aucun engagement de la Suisse relevant du droit international, de sorte que cette mesure s'avère licite (art. 44 al. 2 LAsi et 83 al. 3 LEtr). Partant, le recours doit être rejeté.

E. 7

Enfin, le recourant est en possession de documents suffisants pour rentrer dans son pays ou, à tout le moins, est en mesure d'entreprendre toute démarche nécessaire auprès de la représentation de son pays d'origine en vue de l'obtention de documents de voyage lui permettant de quitter la Suisse. L'exécution du renvoi ne se heurte donc pas à des obstacles insurmontables d'ordre technique et s'avère également possible.

E. 8.1

Cela étant, l'exécution du renvoi doit être déclarée conforme aux dispositions légales.

E. 8.2

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté.

E. 9

Au vu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, 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). Le Tribunal décide toutefois de renoncer à la perception de ces frais dans la mesure où le recourant est indigent et du fait qu'au moment du dépôt du recours, ses conclusions initiales n'étaient pas d'emblée vouées à l'échec (art. 65 al. 1 PA). Il n'est donc pas perçu de frais de procédure. (dispositif page suivante)

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