

# **BVGer E-3961/2010 vom 2. Juli 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-07-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3961\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3961_2010)

FR: TAF E-3961/2010 du 2 juillet 2010

IT: TAF E-3961/2010 del 2 luglio 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**

Les requérants ont qualité pour recourir. Présenté dans la forme et le délai 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**

Dans le présent cas, l'autorité administrative est à bon droit entrée en matière sur la demande de reconsidération, dès lors que la recourante s'est non seulement prévalu de changements dans sa situation personnelle mais a aussi étayé ses affirmations de moyens nouveaux ; l'ODM ne les a toutefois pas jugé pertinents, c'est-à-dire à même de conduire à une décision plus favorable à la recourante et à ses enfants que la première décision concernant ces personnes. Aussi se pose la question de savoir si, eu égard à son appréciation des moyens introduits dans la présente procédure, l'ODM était en droit de confirmer sa décision du 7 juin 2005 simplement en contestant le bien-fondé de la demande de reconsidération du 31 mars 2010.

### **E. 4**

La décision attaquée s'inscrit dans le cadre d'une procédure de réexamen portant sur la cinquième demande d'asile déposée par la recourante et son époux le 11 avril 2005, les quatre demandes précédentes ayant été définitivement tranchées le 8 avril 2004, le 8 novembre et le 31 mai 2001 et 15 juin 2000. 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 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 2C\_490/2009 du 2 février 2010 consid. 2.1, destiné à la publication).

### **E. 5.1**

En l'occurrence se pose la question de savoir si l'on est effectivement ou non en présence d'époux juridiquement séparés. De fait, quel que soit le domaine juridique concerné, un principe de droit matériel tiré de l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210) et étendu, par effet réflexe, à l'art. 7 LAsi, impose à celui qui allègue un fait dont il déduit un droit de prouver ce fait ou, à tout le moins, de le rendre vraisemblable (ATF 122 III 219 consid. 3c et les arrêts cités). Dans la mesure où, pour l'essentiel, la recourante

allègue être juridiquement séparée de son époux pour s'opposer à l'exécution de son renvoi et de celui de ses enfants, il lui revenait par conséquent de rendre crédible cette séparation de fait, car simplement dire de son mari qu'il a quitté le domicile conjugal ne suffit pas à faire admettre qu'on en est juridiquement séparé. De fait, laissée à la convenance des conjoints sous réserve des limites prévues par la loi, la séparation de fait s'opère sans décision judiciaire. Elle n'en génère pas moins des effets et, en principe, ceux-ci sont réglés par une convention qui doit toujours être écrite, ce qui permet, entre autre, de constater qu'on est bien en présence d'une séparation de fait. Dans son mémoire, la recourante laisse entendre que des démarches seraient en cours pour officialiser une séparation de ce genre. Elle n'a toutefois joint à son écrit aucun projet de convention soumis à son époux ni même fait allusion à une convention de ce genre. Dans la règle, il y a aussi séparation de fait quand chacun des époux se constitue un domicile séparé. Dans le présent cas, la recourante ne démontre pas que son époux aurait pris un nouveau domicile ; elle ne le prétend d'ailleurs pas non plus. Dans ces conditions, faute d'indices probants à même de laisser penser le contraire, le Tribunal est en droit de présumer que la recourante n'est pas juridiquement séparée de son époux même si celui-ci ne se trouve actuellement pas avec elle et leurs enfants. Enfin, si les démarches dont il vient d'être question plus haut ont consisté à saisir le juge compétent pour en obtenir un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale ou de séparation de corps, il ne peut plus alors être question de séparation de fait mais de séparation judiciaire et dans ce cas, on ne voit pas ce qui aurait empêché la recourante - qui n'a proposé aucun moyen - de joindre à son mémoire toute pièce utile à la preuve de l'introduction d'une procédure judiciaire.

### **E. 5.2**

Par ailleurs, les affections - en l'occurrence un épisode dépressif moyen avec troubles anxieux et un état de stress post-traumatique - que la recourante fait valoir céans ne se distinguent pas fondamentalement des affections dont elle s'est prévaluée en procédure ordinaire et que le Tribunal, dans son arrêt du 15 juin 2009, n'a pas jugées invalidantes au point de faire obstacle à l'exécution de son renvoi, même s'il peut y avoir eu une aggravation passagère suite à ce prononcé de rejet (réaction couramment observée dans ce genre de cas). Par conséquent, le Tribunal n'a pas lieu de reconsidérer cette appréciation. Il en va d'ailleurs de même pour ce qui a trait aux infrastructures médicales à disposition de la recourante dans son pays pour se faire soigner, au financement de sa couverture-maladie ou encore à la possibilité de se faire délivrer en Suisse, à son départ, les médicaments dont elle a besoin et qui pourraient n'être pas disponibles dans son pays. Si nécessaire, elle pourra d'ailleurs aussi demandé à ses parents, établis en Suisse, de lui en envoyer.

### **E. 5.3**

La recourante a aussi demandé à l'ODM de reconsidérer sa décision du 7 juin 2005 parce qu'elle dit craindre d'être à nouveau exposée aux violences qui l'ont poussée à demander l'asile à la Suisse. Elle n'amène toutefois rien qui puisse remettre en cause l'appréciation du Tribunal qui n'a précisément pas jugé vraisemblables, dans son arrêt du 15 juin 2009, les motifs de fuite avancés par la recourante et son époux en procédure ordinaire. De fait, la référence aux nombreux rapports concernant la situation des Roms en Serbie dont la recourante reprend des extraits dans son recours après les avoir cités dans sa demande du 31 mars 2010 ne lui est d'aucune utilité dès lors qu'il s'agit là d'informations d'ordre général qui ne la concernent pas directement.

#### **E. 5.4**

Enfin, l'année que les enfants de la recourante ont encore passée en Suisse depuis l'arrêt du Tribunal du 15 juin 2009 ne saurait être assimilée à un changement de circonstance tel qu'il devrait entraîner un nouvel examen de leur situation, notamment en ce qui concerne leur scolarité. Le Tribunal considère en tout état de cause que ces enfants en sont encore à un âge où leur réintégration dans leur pays de provenance est envisageable sans trop de difficultés.

#### **E. 6**

Vu ce qui précède c'est dès lors à juste titre que l'autorité de première instance a rejeté la demande de reconsidération de A. \_\_\_\_\_ et de ses enfants portant sur l'exigibilité de leur renvoi (art. 44 al. 2 LAsi et 83 al. 4 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20]).

#### **E. 7**

Infondé, le recours doit ainsi être rejeté et le dispositif de la décision entreprise confirmé sans qu'il soit nécessaire de procéder à un échange d'écritures (cf. art. 111a al.1 LAsi).

#### **E. 8.1**

La demande d'assistance judiciaire partielle est rejetée, les conclusions du recours étant d'emblée vouées à l'échec (cf. art. 65 al. 1 PA).

#### **E. 8.2**

Au vu de l'issue de la cause, il y a 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).

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