

## **BVGer E-6913/2011 vom 28. März 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-03-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6913\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6913_2011)

FR: TAF E-6913/2011 du 28 mars 2012

IT: TAF E-6913/2011 del 28 marzo 2012

### **Regeste**

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen)

### **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Cour V E-6913/2011 Arrêt du 28 mars 2012 Composition François Badoud (président du collège), Emilia Antonioni, Markus König, juges, Chrystel Tornare Villanueva, greffière. Parties A. \_\_\_\_\_, né le (...), Kosovo, représenté par le Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE), en la personne de (...), recourant, contre Office fédéral des migrations (ODM), Quellenweg 6, 3003 Berne, autorité inférieure. Objet Asile (non-entrée en matière) et renvoi Dublin (recours contre une décision d'irrecevabilité en matière de réexamen) ; décision de l'ODM du 20 décembre 2011 / N (...). Vu la décision du 17 juin 2011, par laquelle l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile déposée par l'intéressé, le 26 avril 2011, a prononcé son transfert de Suisse vers la France et ordonné l'exécution de cette mesure, l'acte du 21 novembre 2011, par lequel l'intéressé a demandé à l'ODM de reconsidérer sa décision du 17 juin 2011, la décision incidente du 28 novembre 2011, par laquelle l'ODM a requis le paiement d'une avance de frais de procédure, jusqu'au 13 décembre 2011, la décision du 20 décembre 2011, par laquelle l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande de reconsidération en raison du non-paiement de l'avance de frais requise (art. 17b al. 3 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi]), l'acte du 23 décembre 2011, par lequel l'intéressé a recouru contre cette décision, concluant à son annulation et à la reprise de l'examen de sa procédure d'asile, ainsi qu'à l'assistance judiciaire partielle et à l'octroi de mesures provisionnelles, l'ordonnance du même jour, par laquelle le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a admis la requête de mesures provisionnelles et a suspendu l'exécution du renvoi, et considérant que, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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 à l'art. 33 LTAF, qu'en particulier, les décisions sur réexamen rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 105 LAsi, qu'en cette matière, celui-ci statue de manière définitive sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), qu'une décision incidente de l'ODM concernant la perception d'une avance de frais lors d'une procédure de réexamen ne peut être contestée qu'à l'occasion de la décision finale (cf. art. 107 et 17b LAsi et arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2007 n° 18 consid. 4.5 p. 218s.), que l'intéressé a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA), que, présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable, qu'il est dirigé

contre une décision par laquelle l'ODM a refusé d'entrer en matière sur une demande de réexamen, que, dans une telle situation, l'intéressée ne peut pas remettre en cause, par la voie du recours, la décision sur laquelle l'autorité de première instance a refusé de revenir, que seules les conclusions tendant à ce que la décision attaquée soit annulée et à ce que l'ODM entre en matière sur la demande de réexamen sont en principe recevables (cf. dans ce sens : ATAF 2007/8 consid. 5 p. 76 ss ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n° 34 consid. 2.1 p. 240 s., JICRA 1996 n° 5 consid. 3 p. 39, JICRA 1995 n° 14 consid. 4 p. 127 s. et jurisprudence citée; et plus généralement sur la notion d'objet de la contestation : Meyer / Von Zwehl, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in : Mélanges Pierre Moor, Berne 2005, p. 437 ss), que la conclusion tendant à la reprise de l'examen de la procédure d'asile engagée le 26 avril 2011 sort ainsi du cadre litigieux et est irrecevable, que, cela précisé, 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 PA, que 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. 29 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) (ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137), que l'autorité administrative n'est toutefois tenue de s'en saisir qu'à certaines conditions, à savoir 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, que, selon 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, c'est-à-dire de nature à influencer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation, ce qui suppose, en d'autres termes, que les faits nouveaux soient décisifs et que les moyens de preuve offerts soient propres à les établir (Ursina Beerli-Bonorand, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zurich 1985, p. 173 ; Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, ad art. 137 OJF, Berne 1992, p. 18, 27ss et 32ss ; Blaise Knapp, Précis de droit administratif, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 276 ; André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 944 ; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p. 262s.), qu'au surplus, une demande de réexamen, à l'instar des demandes de révision, ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée (arrêt du Tribunal fédéral en la cause 2A.271/2004 consid. 3.1 [et jurispr. cit.] du 7 octobre 2004 ; cf. également dans ce sens JICRA 2003 n° 17 consid. 2b p. 104 et jurispr. cit.), qu'en outre, l'invocation de motifs de révision au sens de l'art. 66 al. 2 PA ne saurait servir à obtenir une nouvelle appréciation de faits déjà connus en procédure ordinaire ou à invoquer une violation du droit (cf. ATF 98 Ia 568 consid. 5, ATF 92 II 68 et ATF 81 II 475 ; JICRA 1994 n° 27 consid. 5e p. 199 et JICRA 1993 n° 4 consid. 4c, 5 et 6 p. 22ss ; Yves Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, Berne 2008, n. 4697s., p. 1692s. ; August Mächler, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich et Saint Gall 2008, n° 16 et 19 ad art. 66 PA, p. 861ss), que si, à la clôture définitive de la procédure d'asile et de renvoi, une personne dépose une demande de réexamen, l'ODM perçoit, en principe, un émolument s'il n'entre pas en matière sur la demande ou s'il la rejette (cf. art. 17b al. 1 LAsi), que l'office peut

exiger le versement d'une avance de frais équivalant aux frais de procédure présumés, en impartissant à l'intéressé un délai raisonnable et en l'avertissant qu'à défaut de paiement, il n'entrera pas en matière sur sa demande (cf. art. 17b al. 3 LAsi a. i.), que l'office peut toutefois dispenser cette personne du paiement des frais de procédure si elle est indigente et que sa demande n'apparaît pas d'emblée vouée à l'échec (cf. art. 17b al. 2 LAsi), que, par décision incidente du 28 novembre 2011, l'ODM a sollicité de l'intéressé le versement d'une avance des frais de procédure présumés, que la somme requise n'ayant pas été versée dans le délai imparti, cet office n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen, par décision du 20 décembre 2011, qu'il convient, en l'espèce, de déterminer si l'ODM était fondé à demander le paiement d'une avance de frais, conformément à l'art. 17b al. 3 LAsi, au motif que la demande de réexamen du 21 novembre 2011 apparaissait d'emblée vouée à l'échec, que le Tribunal doit donc, à son tour, examiner si la demande de réexamen, lors de son dépôt, apparaissait sous le même jour, qu'en l'occurrence, l'intéressé a invoqué une détérioration de son état de santé qui rendrait son transfert vers la France extrêmement dangereux pour sa santé, qu'à l'appui de sa demande de reconsidération, il a produit un rapport médical établi par le Service de psychiatrie de (...), le 26 octobre 2011, qu'il ressort, en substance, de ce document que l'intéressé a été pris en charge par le service ORL de (...) du (...) au (...) juin 2011, suite à une chute, survenue le (...) avril 2011, ayant provoqué un traumatisme crânien et une paralysie faciale, que depuis cet accident, il présente une symptomatologie anxio-dépressive avec des angoisses importantes, des troubles cognitifs majeurs et des idées suicidaires, que, dans ce contexte, il a été hospitalisé à l'hôpital psychiatrique de (...) du (...) juin au (...) juillet 2011 pour une idéation suicidaire scénarisée, qu'il a de nouveau été hospitalisé du (...) août au (...) octobre 2011 pour mise à l'abri d'un risque auto-agressif, que, durant cette hospitalisation, les médecins ont diagnostiqué un épisode dépressif, à l'origine de symptômes psychotiques, et des troubles cognitifs majeurs, que, depuis sa sortie de l'hôpital, le (...) octobre 2011, l'intéressé bénéficie notamment d'un suivi psychiatrique et ergothérapeutique, que, dans ces conditions, l'intéressé a fait valoir qu'à titre dérogatoire la Suisse devait examiner la demande d'asile qu'il lui a présentée, le 26 avril 2011, en application de la clause de souveraineté prévue à l'art. 3 par. 2 1ère phrase du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et les 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 du 25.2.2003, p. 1ss ; ci-après : règlement Dublin II), qu'en vertu de cet article, chaque Etat peut examiner une demande d'asile même si cet examen ne lui incombe pas, qu'ainsi, un Etat a la faculté de renoncer à un transfert vers l'Etat responsable, notamment lorsque ce transfert serait contraire aux obligations de droit interne ou du droit international public auquel il est lié, que, conformément à la jurisprudence, il y a lieu de renoncer au transfert au cas où celui-ci ne serait pas conforme aux engagements de la Suisse relevant du droit international, ou encore pour des raisons humanitaires, en application de l'art. 29a al. 3 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311) (cf. ATAF 2010/45 consid. 5 ; voir aussi ATAF D-2076/2010 du 16 août 2011 consid. 2.5), que, toutefois, le fait que l'intéressé souffre de problèmes de santé ne constitue pas, prima facie, un indice sérieux et concret que son transfert en France s'avérerait contraire à l'art. 3 CEDH, que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (cf. arrêt "N. contre Royaume-Uni" du 27 mai 2008, requête n° 26565/05), le retour forcé des personnes touchées dans leur santé n'est susceptible de constituer une violation de l'art. 3 CEDH que si l'intéressé se trouve à un stade de sa maladie avancé et terminal, au point que sa mort

apparaît comme une perspective proche, qu'il s'agit de cas très exceptionnels, en ce sens que la personne concernée doit connaître un état à ce point altéré que l'hypothèse de son rapide décès après le retour confine à la certitude et qu'elle ne peut espérer un soutien d'ordre familial ou social, qu'en l'espèce, après un premier examen, il ne ressort pas du dossier que l'intéressé ne serait pas en mesure de voyager ou que son transport représenterait un danger concret pour sa santé, qu'ainsi, ses problèmes de santé, bien que non négligeables, n'apparaissent pas d'une gravité telle que son transfert serait illicite au sens restrictif de cette jurisprudence, qu'en outre, il est notoire que la France possède des structures adéquates pour une prise en charge médicale à long terme aptes à prodiguer les soins nécessaires aux traitements des problèmes psychiques et physiques allégués par le recourant, que, de plus, la France est liée par l'art. 15 par. 1 de la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (JO L 31/18 du 6.2.2003 [directive "Accueil"]), qui prévoit que les Etats membres de l'Union européenne font en sorte que les demandeurs reçoivent les soins nécessaires qui comportent, au minimum, les soins urgents et le traitement essentiel des maladies, que, par conséquent, le recourant est présumé pouvoir accéder en France aux soins médicaux nécessités par son état (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.2), que, par ailleurs, l'intéressé n'a, prima facie, apporté aucun indice sérieux que les autorités françaises lui auraient refusé l'accès à des soins médicaux ou le lui refuseraient à l'avenir (cf. ATAF 2010/45 précité consid. 7.6.4), qu'au demeurant, si le recourant devait estimer que la France viole ses obligations d'assistance à son encontre, notamment en lui refusant l'accès aux soins nécessités par son état, ou de toute autre manière porte atteinte à ses droits fondamentaux, il lui appartiendra d'agir vis-à-vis des autorités françaises et, en cas d'épuisement des voies de recours nationales françaises, auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, que, s'agissant des idées suicidaires évoquées dans le rapport médical du 26 octobre 2011, un tel risque ne constitue pas, de manière générale, un obstacle dirimant à l'exécution du transfert du moment que les autorités suisses prennent des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation (cf. décision du 7 octobre 2004 de la Cour européenne des droits de l'homme sur la recevabilité de l'affaire Sanda Dragan et autres c. Allemagne, requête n° 33743/03, consid. 2a), qu'en tout état de cause, dans les cas où un requérant nécessite une assistance particulière d'un point de vue médical et social, les autorités en charge de l'exécution du transfert doivent avertir préalablement les autorités responsables de la reprise en charge, qu'en présence de risques de suicide, il appartient aux autorités chargées d'exécuter le transfert de prévoir un accompagnement par une personne dotée de compétences médicales (ou par toute autre personne susceptible d'apporter au requérant un soutien adéquat), s'il résulte d'un examen médical précédant le départ qu'une telle mesure s'impose (cf. art. 92 LAsi et art. 58 al. 3 de l'ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile relative au financement [Ordonnance 2 sur l'asile, OA 2, RS 142.312]), qu'il appartient également aux autorités chargées de l'exécution du transfert de s'assurer que les autorités de l'Etat membre requis disposeront des renseignements nécessaires pour une prise en charge adéquate du requérant dès sa descente d'avion, qu'il ressort d'ailleurs du dossier que, dans le cadre de la préparation du transfert de l'intéressé, les autorités suisses ont déjà transmis aux autorités françaises une copie du certificat médical du 26 octobre 2011 le concernant, qu'au vu de ce qui précède, prima facie, le transfert du recourant en France n'apparaît pas contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international et le dossier ne fait pas non plus apparaître de "raisons humanitaires" au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1, compte tenu de la retenue dont il convient de faire preuve s'agissant de l'application de cette notion, dans

l'esprit de la conclusion de l'accord Dublin (cf. ATAF 2010/45 précité consid. 8.2.2), que, dans ces conditions, les allégations du recourant et le rapport médical produit ne permettent pas d'établir des faits nouveaux et décisifs qui pourraient, *prima facie*, être de nature à influencer sur l'issue de la contestation (cf. art. 66 al. 2 let. a PA), que, cela dit, dans son recours du 23 décembre 2011, l'intéressé a encore fait valoir comme élément nouveau que le délai de six mois pour effectuer son transfert était dépassé et que la Suisse était ainsi compétente pour traiter sa demande en vertu de l'art. 20 par. 2 du règlement Dublin II, qu'il est bon de rappeler ici qu'en l'espèce, l'objet du litige porte uniquement sur la question de savoir si, au moment du dépôt de la demande de réexamen, l'ODM était légitimé à demander le versement d'une avance de frais et, faute de paiement de l'avance requise, à ne pas entrer en matière sur la demande, qu'en l'occurrence, le nouvel élément avancé par l'intéressé n'a manifestement aucun lien avec les motifs médicaux qui avaient seuls été invoqués à l'appui de la demande de réexamen du 21 novembre 2011, qu'en outre, l'effet dévolutif du recours étant limité aux motifs allégués dans la demande de reconsidération, cet élément ne saurait être examiné dans le cadre de la présente procédure, étant donné qu'il n'a été invoqué, pour la première fois, qu'au stade du recours, soit après la décision de non-entrée en matière sur la demande de réexamen prise par l'ODM, qu'autrement dit, cet élément sortant du cadre litigieux circonscrit par les motifs présentés par l'intéressé à l'appui de sa demande de réexamen du 21 novembre 2011 (cf. JICRA 1998 n° 27 p. 228ss), il ne peut être traité ici, que, toutefois, sans préjuger de la pertinence du nouveau motif invoqué par l'intéressé, celui-ci pourra déposer une nouvelle demande de réexamen au cas où il estimerait qu'il s'agit-là d'une modification notable de circonstances, que, dans ces conditions, faute d'élément nouveau important et pertinent qu'aurait pu constater l'ODM au moment du dépôt de la demande de réexamen, dit office était parfaitement légitimé à exiger le versement d'une avance de frais, au motif que les conclusions de cette demande apparaissaient vouées à l'échec et, à défaut de paiement, à prononcer une décision de non-entrée en matière (art. 17b al. 3 let. a LAsi en relation avec l'art. 17b al. 2 LAsi), que le recours doit ainsi être rejeté, qu'au vu de la particularité de la présente procédure, il est renoncé à un échange d'écritures (cf. art. 111a al. 1 LAsi), que, vu 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), que, toutefois, compte tenu des particularités du cas d'espèce, il est renoncé à la perception de frais de procédure (cf. art. 6 let. b FITAF), que la demande d'assistance judiciaire partielle devient ainsi sans objet, qu'au vu de l'issue de la cause, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA), (dispositif : page suivante) le Tribunal administratif fédéral prononce: 1. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable. 2. Il n'est pas perçu de frais de procédure. La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet. 3. Il n'est pas alloué de dépens. 4. Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente. Le président du collège : La greffière : François Badoud Chrystel Tornare Villanueva Expédition :