

# **BVGer E-7366/2010 vom 5. November 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-11-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-7366\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7366_2010)

FR: TAF E-7366/2010 du 5 novembre 2010

IT: TAF E-7366/2010 del 5 novembre 2010

## **Regeste**

Asile et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal statue de manière définitive sur les recours contre les décisions, au sens de l'art. 5 PA, rendues en matière d'asile et de renvoi (art. 105 LAsi, en relation avec les art. 31 à 33 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; art. 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 1 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 2**

Il convient de se prononcer en premier lieu sur les conclusions de nature formelle.

#### **E. 2.1**

Le requérant a demandé que l'on joigne la présente procédure à celle ouverte le 30 juillet 2010 contre la précédente décision de l'ODM de non-entrée en matière (cf. let. L de l'état de fait), requête qui doit être écartée. En effet, force est de constater que cette procédure est close depuis le 16 août 2010, date à laquelle le Tribunal a admis le recours précédemment introduit et a renvoyé la cause à l'ODM pour qu'il entre en matière sur la demande de réexamen du 17 mars 2010 et rende ensuite une nouvelle décision (cf. let. M de l'état de fait). En outre, le mandataire professionnel qui défend l'intéressé ne saurait se prévaloir de son ignorance de ce prononcé, l'arrêt sur recours du 16 août 2010 lui ayant, au vu du dossier, été valablement notifié au plus tard le 27 août 2010 (cf. aussi la remarque figurant à la p. 2 § 1 in fine de la nouvelle décision de l'ODM du 1er octobre 2010, qui ne laissait aucune place à l'équivoque).

#### **E. 2.2**

Quant à la requête tendant à ce que le Tribunal suspende la présente procédure de recours jusqu'à droit connu sur la requête introduite le 11 août 2009 auprès de la CourEDH (cf. à ce sujet le courrier du 21 août 2010 figurant en annexe du mémoire), elle doit également être écartée. En effet, l'ouverture d'une procédure auprès de cette juridiction internationale ne contraint nullement les autorités suisses à suspendre automatiquement toute procédure nationale pendante et/ou de différer l'exécution du renvoi d'un étranger. Même à supposer que cette requête, qui a été déposée il y a près de quinze mois, soit encore pendante (cf. en particulier art. 35 al. 1 et al. 4 CEDH), le Tribunal constate que la CourEDH n'a, au vu du

dossier, jamais informé officiellement les autorités suisses de son dépôt durant cette période pourtant fort longue, et ne leur a en particulier pas demandé de prendre des mesures provisoires, en application de l'art. 39 du Règlement du 4 novembre 1998 de la Cour européenne des droits de l'homme (Règlement CourEDH, RS 0.101.2).

### **E. 3.1**

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 de la décision qu'elle a prise et qui est entrée en force, n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence et la doctrine l'ont cependant déduite 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 du 18 décembre 1998 (Cst., RS 101) et de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions (cf. ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137, ATF 109 Ib 246 ss ; Karin Scherrer, commentaire ad art. 66 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (éd.), Zurich/Bâle/Genève 2009, nos 16 ss p. 1303 s. ; Ursina Beerli-Bonorand, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zurich 1985, p. 171 ss, spéc. p. 179 et 185 s., et réf. cit. ).

### **E. 3.2**

En principe, une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit (ordinaire ou extraordinaire). Partant, l'ODM n'est tenu de s'en saisir que dans deux situations : lorsqu'elle constitue une « demande de reconsidération qualifiée », à savoir lorsqu'une décision n'a pas fait l'objet d'un recours (ou que le recours interjeté contre celle-ci avait été déclaré irrecevable) et que le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 7 consid. 1 p. 42 s., JICRA 1995 n° 21 p. 199 ss, JICRA 1993 n° 25 consid. 3b p. 179), ou lorsqu'elle constitue une « demande d'adaptation », à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances depuis le prononcé de la décision concernée (ou, en cas de recours, depuis le prononcé de l'arrêt sur recours) (cf. JICRA 2003 précitée, ibid., et jurisp. cit.).

### **E. 3.3**

La demande d'adaptation tend à ce que l'autorité de première instance modifie 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. 203 s. et réf. cit. ; ATF 109 Ib 253 et jurisp. cit. ; cf. aussi Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2e éd., Berne 2005, p. 275 ; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2e éd. Berne 2002, p. 347 ; René Rhinow/ Heinrich Koller/Christina Kiss-Peter, Öffentliches Prozessrecht und Grundzüge des Justizverfassungsrechts des Bundes, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1994, p. 12 s.). 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 no 5 p. 44 ss).

### **E. 3.4**

La demande d'adaptation doit également 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 expliquer, en substance, en quoi les faits dont il se prévaut représentent un changement notable des circonstances depuis la décision entrée en force ; à défaut de quoi, l'autorité de première instance n'entre pas en matière et déclare la demande irrecevable.

#### **E. 4.1**

En l'occurrence, dans sa demande du 17 mars 2010, l'intéressé a fait valoir, au titre de fait nouveau, une péjoration concrète et sérieuse de son état psychique après l'arrêt sur recours du 14 juillet 2009, et s'est prévalu de ce fait d'un changement notable de circonstances, au sens défini ci-avant (cf. consid. 3.2 in fine et consid. 3.3 in initio).

#### **E. 4.2.1**

En ce qui concerne la question du caractère licite de l'exécution du renvoi (cf. à ce sujet l'art. 83 al. 3 LEtr, et non l'art. 86 LEtr, comme faussement indiqué par le recourant dans son mémoire de recours [cf. p. 3 pt. I 5 et p. 9 let. C in fine]), le Tribunal considère que l'aggravation de l'état psychique survenue durant l'été 2009 dont l'intéressé a fait état dans sa requête du 17 mars 2010 (cf. let. F § 2 de l'état de fait) - même à supposer qu'elle soit encore d'actualité et qu'elle ait été invoquée en temps utile (cf. en particulier p. 2 pt. I § 5 de la décision du 1er octobre 2010) - ne saurait être considérée comme un changement notable de circonstances.

#### **E. 4.2.2**

Comme déjà relevé dans l'arrêt sur recours du Tribunal du 14 juillet 2009 (cf. consid. 4.2 in fine), une menace de suicide ne saurait constituer un obstacle au retour de l'intéressé en Bosnie et Herzégovine. L'exécution du renvoi d'une personne qui fait valoir qu'elle risque de se suicider en cas de mise en œuvre d'une telle mesure n'est pas nécessairement illicite au regard du droit international, et en particulier des art. 2 et 3 CEDH. L'Etat d'accueil est toutefois tenu dans ce cas de prendre les mesures adéquates pour éviter la mise à exécution de cette menace lors de l'éloignement de l'étranger (cf. en particulier la décision du 7 octobre 2004 de la CourEDH sur la recevabilité de la requête n° 33743/03 présentée par Sandra Dragan et autres contre l'Allemagne ; cf. aussi JICRA 2005 n° 23 consid. 5.1 p. 212). Si les tendances suicidaires risquent de s'accroître dans le cadre de l'exécution forcée d'un renvoi, les autorités chargées de son organisation et de sa mise en œuvre doivent y remédier notamment au moyen de mesures médicamenteuses ou psychothérapeutiques adéquates de façon à exclure un danger concret de dommages à la santé, voire prévoir un accompagnement médical, s'il résulte d'un examen médical avant le départ qu'un tel encadrement est nécessaire (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]) (cf. notamment à ce sujet arrêt D-5189/2009 du 9 septembre 2010 consid. 5. 6, et les autres arrêts qui y sont cités ; cf. aussi arrêt E-2759/2010 du 14 mai 2010, p. 7).

#### **E. 4.2.3**

En l'occurrence, aucun indice dans le dossier ne permet de penser que les autorités chargées de la préparation de l'exécution du renvoi - qui ont en particulier déjà eu plusieurs entretiens avec l'intéressé dans ce but et qui ont effectué des démarches en vue de lui assurer un soutien logistique et financier afin qu'il puisse bénéficier d'un encadrement médical et d'un toit à son arrivée - n'effectueraient pas leur tâche avec tout le soin adéquat. En outre, comme déjà relevé par l'ODM, la Bosnie et Herzégovine dispose d'une infrastructure médicale permettant d'assurer au recourant un encadrement suffisant au regard des règles impératives

du droit international (cf. aussi p. 3 in initio pt. I § 7 de la décision du 1er octobre 2010). Du reste, l'intéressé s'est inscrit, le 8 juin 2010, à un programme d'aide au retour, ce qui laisse présumer qu'il n'est pas - ou du moins n'était pas à cette époque - fondamentalement opposé à l'idée d'un retour volontaire dans son pays d'origine.

#### **E. 4.2.4**

le recourant fait aussi valoir que l'exécution de son renvoi porterait violation de l'art. 8 al. 1 CEDH (cf. let. C p. 8 du mémoire de recours). A ce propos, le Tribunal relève que la notion de vie privée, telle qu'elle ressort de cette disposition est une notion large, qui inclut certes aussi le droit à l'intégrité psychique (cf. notamment arrêt de la CourEDH Schlumpf c. Suisse du 8 janvier 2009, n° 29002/06, § 100). Toutefois, même à supposer que cette mesure d'éloignement contreviendrait réellement à cette disposition, force est toutefois de rappeler que, conformément art. 8 al. 2 CEDH, une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit est possible pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. En l'occurrence, outre l'intérêt public prépondérant à une politique migratoire cohérente - laquelle ne peut se concevoir sans mesures d'éloignement des étrangers ne disposant pas (ou plus) d'un droit de résider en Suisse - le Tribunal relève aussi que l'intéressé a été condamné à de nombreuses reprises et a ainsi troublé de manière grave et répétée l'ordre et la sécurité publics (cf. à ce sujet arrêt sur recours du 14 juillet 2009 ; cf. let. E § 3 de l'état de fait). En outre, il a de nouveau été interpellé récemment pour des infractions à loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup, RS 812.121), faits qu'il a reconnus (cf. rapport de police du 5 août 2010). Il est dès permis d'admettre qu'il n'a pas cherché depuis ce prononcé sur recours à respecter l'ordre public suisse et qu'il entend continuer à l'avenir ses activités délictueuses. Partant, même en admettant que, du fait de la gravité de son état psychique à l'heure actuelle (cf. let. F § 2 de l'état de fait), une violation de l'art. 8 al. 1 CEDH devait être réellement admise, cela ne lui serait d'aucune utilité, les conditions d'application de l'alinéa 2 de cette disposition étant de toute façon clairement réalisées en l'espèce.

#### **E. 4.3**

Quant à la question du caractère exigible de l'exécution du renvoi (cf. à ce sujet art. 83 al. 4 LEtr), il convient de rappeler que Tribunal avait, par arrêt du 14 juillet 2009, considéré que le comportement répréhensible de l'intéressé justifiait une application de l'art. 83 al. 7 let. b LEtr. En outre, comme déjà relevé ci-dessus (cf. consid. 4.2.4), celui-ci a persisté dans ses activités délictueuses. Dans ces circonstances, il n'y a dès lors toujours pas lieu d'examiner le caractère raisonnablement exigible de cette mesure. Quant aux remarques relatives au bien-fondé de l'application de cette disposition au cas d'espèce (cf. en particulier let. F § 4 de l'état de fait), le Tribunal constate que l'intéressé cherche de cette façon à obtenir une nouvelle appréciation de faits connus qui soit différente de celle retenue durant la procédure ordinaire, ce que le réexamen ne permet pas.

#### **E. 4.4**

Le recourant laisse aussi entendre qu'au vu du risque d'acte auto-agressif en cas de renvoi, une autorisation de séjour devrait lui être octroyée, les conditions mises à la reconnaissance d'un cas de rigueur étant réalisées en l'occurrence. A ce sujet le Tribunal renvoie à

l'argumentation pertinente de la décision de l'ODM (cf. p. 3 pt. I § 9 ; cf. également let. I, J et N § 2 in fine de l'état de fait).

#### **E. 4.5**

En définitive, l'état de santé actuel du recourant n'est pas constitutif d'un changement notable des circonstances depuis l'entrée en force, le 14 juillet 2009, de la décision de l'ODM du 12 décembre 2002 relative à l'exécution de son renvoi (cf. let. C de l'état de fait ; cf. aussi consid. 2 de l'arrêt sur recours du 14 juillet 2009).

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de rejeter le recours et de confirmer la décision de l'ODM du 1er octobre 2010.

#### **E. 6**

Le recours s'avérant manifestement infondé, il est rejeté dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi). Il est dès lors renoncé à un échange d'écritures (art. 111a al. 1 LAsi).

#### **E. 7**

Le Tribunal ayant statué sur la présente cause, la demande de mesures provisionnelles est devenue sans objet.

#### **E. 8**

Dans la mesure où les conclusions du recours étaient d'emblée vouées à l'échec, la demande d'assistance judiciaire totale doit être rejetée (art. 65 al. 1 et 2 PA).

#### **E. 9**

Au vu de l'issue de la cause, il y a 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). (dispositif page suivante)

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