

BVGer E-7715/2007 vom 20. Juli 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-07-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7715_2007

FR: TAF E-7715/2007 du 20 juillet 2010

IT: TAF E-7715/2007 del 20 luglio 2010

Regeste

Asile et renvoi (recours réexamen)

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale 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. Les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et le renvoi peuvent, en particulier, être contestées devant le Tribunal, qui statue de manière définitive sur les recours formulés à leur encontre (art. 105 en relation avec l'art. 6a al. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAf et art. 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] ; Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2007/7 consid. 1.1 p. 57).

E. 1.2

La requérante a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAf) et sa mandataire, au bénéfice d'une procuration écrite, la représente légitimement. Interjeté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

E. 2

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 (cf. notamment : André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 947), n'est pas expressément prévue par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA). La jurisprudence l'a cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions (cf. Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse [ATF] 109 Ib 246 consid. 4a p. 250) et de l'art. 4 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (aCst), actuellement l'art. 29 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) (cf. notamment : Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998, p. 160). Une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit (ordinaire ou extraordinaire). Selon la jurisprudence, une autorité n'est tenue de se saisir d'une telle requête que lorsqu'elle constitue une « demande de reconsidération qualifiée », c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une « demande d'adaptation », à savoir lorsque le requérant se prévaut d'une modification notable de circonstances depuis le prononcé de la décision matérielle finale de première ou seconde

instance, ou lorsque le requérant invoque un motif de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 12 octobre 2007 en l'affaire 2C_216/2007 consid. 2, JICRA 2003 n° 17 consid 2a p. 103 s. et réf. citées, Christoph Auer / Markus Müller / Benjamin Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich / St. Gallen 2008, p. 861 n° 16).

E. 3.1

La demande de réexamen du prononcé d'exécution du renvoi, contre lequel il est recouru, a été déposée le 4 juin 2007, soit à une époque où le droit matériel applicable à une telle requête était prévu dans la LSEE, notamment à son art. 14a par renvoi de l'ancien art. 44 al. 2 LAsi. Or la LSEE a entre-temps été abrogée par la nouvelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), entrée en vigueur le 1er janvier 2008, date à laquelle est également entrée en vigueur la révision partielle de la LAsi. Ainsi, l'exécution du renvoi est, depuis le 1er janvier 2008, régie par l'art. 83 LEtr qui a remplacé l'art. 14a LSEE. Compte tenu de ce changement de législation, se pose la question de savoir quel est, aujourd'hui, le droit matériel applicable à la présente cause.

E. 3.2

Aux termes de l'art. 121 al. 1 LAsi, « les procédures pendantes à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par le nouveau droit ». Les dispositions transitoires de la LAsi prévoient ainsi l'application du nouveau droit matériel aux procédures pendantes. C'est donc le nouvel art. 44 al. 2 LAsi auquel il convient de se référer, lui-même entré en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5573), et lequel renvoie désormais expressément à la nouvelle loi sur les étrangers. La lettre de la loi étant suffisamment claire, il n'y a pas lieu de s'écarter d'une interprétation littérale de cette disposition. Par conséquent, l'exécution du renvoi d'un étranger ayant déposé une demande d'asile ou une demande de réexamen du prononcé d'exécution du renvoi avant l'entrée en vigueur de la LEtr, doit désormais s'apprécier selon les critères posés à l'art. 83 LEtr.

E. 4.1

En l'espèce, l'intéressée, dans sa demande de réexamen, fait valoir une modification notable de sa situation depuis l'arrêt de la CRA du 2 février 2004 mettant fin à la procédure ordinaire. Ainsi, elle invoque une modification de sa médication, le fait qu'elle n'a plus commis d'infraction depuis sa condamnation en 2004 et enfin l'abrogation de l'art. 55 CPS ayant trait à l'expulsion judiciaire et conclut à un examen du caractère raisonnablement exigible de l'exécution de son renvoi en Côte d'Ivoire.

E. 4.2

Dans sa décision du 15 octobre 2007, l'ODM, laissant indécise la question de savoir si l'ancien art. 14a al. 6 LSEE s'appliquait encore à l'intéressée vu la période durant laquelle elle n'a plus commis d'infraction depuis sa condamnation, a constaté que la recourante avait invoqué sa nouvelle thérapie plus de neuf mois après l'instauration de celle-ci et qu'ainsi le principe de bonne foi, qui veut qu'une limite temporelle soit respectée entre la découverte du motif de réexamen et le dépôt de la requête, n'avait pas été observé. Ainsi, par analogie à la demande de révision, le motif invoqué devait être considéré comme irrecevable au vu de son caractère tardif et donc, selon la jurisprudence en la matière, seul un examen de la licéité de l'exécution du renvoi a été fait par l'autorité de première instance.

E. 4.3

Dans le cadre de son recours, l'intéressée, par le biais de son mandataire, a contesté cette approche juridique de la cause et affirmé ne pas avoir pu introduire plus tôt une demande de réexamen, compte tenu de la motivation de la décision de la CRA du 11 novembre 2004 qui lui reprochait le court laps de temps écoulé depuis sa condamnation et sa première demande de réexamen, et qui ne permettait pas de conclure à une modification de son comportement depuis la survenance des faits. Elle a par ailleurs expliqué son attente entre le changement de médication et le dépôt d'une nouvelle demande de reconsidération par le fait que le délai d'épreuve de trois ans prononcé à son encontre lors de sa condamnation n'était pas écoulé. Enfin, elle a relevé que l'expulsion judiciaire prononcée à son encontre ne déploie plus aucun effet au vu de l'abrogation de l'art. 55 CPS.

E. 4.4

S'agissant en l'occurrence d'une demande de réexamen, la doctrine dominante considère qu'il s'agit d'une requête qui n'est en principe pas soumise à des exigences de délai. Toutefois, si on se réfère à la jurisprudence de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA), le principe de la bonne foi, tel que développé par cette autorité, voulait qu'une limite temporelle soit respectée entre la découverte des motifs de réexamen et le dépôt de la requête (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000 n°5). Ce raisonnement se fondait sur le fait que si les circonstances devaient s'être modifiées notablement depuis que la décision en cause avait été prise ou que le demandeur devait avoir connaissance de faits ou de moyens de preuve déterminants qu'il ne connaissait pas avant le prononcé, la sécurité des relations juridiques voulait que la partie, qui souhaitait s'en prévaloir, s'adresse immédiatement à l'autorité pour lui en faire part. A défaut de réaction de la partie, l'autorité était habilitée à considérer que ces nouveaux éléments, qui étaient apparus depuis longtemps et qui faisaient donc partie du quotidien de la personne concernée, ne pouvaient être considérés comme déterminants, soit susceptibles d'entraîner une modification de la décision en cause, vu qu'ils n'avaient pas eu un tel impact sur la personne au point de nécessiter une adaptation de sa situation. En l'espèce, il doit être relevé que l'intéressée a introduit sa demande de réexamen plus de neuf mois après son changement de médication et aussi, au vu de la jurisprudence précitée, on ne saurait faire grief à l'autorité inférieure d'avoir considéré que la recourante n'était pas de bonne foi lorsqu'elle invoquait le motif de sa nouvelle médication pour obtenir un réexamen de sa situation. L'intéressée a cependant justifié cette longue attente pour solliciter un réexamen de sa situation par le fait qu'elle avait patienté jusqu'à la fin de son sursis pour attester de son respect des normes suisses depuis sa condamnation du 5 février 2004. De plus, elle a invoqué l'abrogation de l'expulsion judiciaire de l'art. 55 CPS au 1er janvier 2007, et a estimé que toutes les conditions étaient dorénavant réalisées pour requérir un examen de l'exigibilité de l'exécution de son renvoi en Côte d'Ivoire selon l'ancien art. 14a al. 4 LSEE, en vigueur à l'époque du dépôt de sa requête.

E. 4.5

Indépendamment de la question de savoir si la jurisprudence citée ci-dessus de l'ancienne CRA relative à la bonne foi de la partie pouvait être reprise par le Tribunal ou si l'ancien art. 14a al. 6 LSEE - qui excluait un examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi d'un étranger, selon l'ancien art. 14a al. 4 LSEE, ayant compromis la sécurité et l'ordre publics - s'appliquait encore à la recourante à l'époque de sa deuxième demande de réexamen, il convient de relever que le sursis à la condamnation de l'intéressée avait pris fin au mois de

février 2007, de sorte qu'à l'époque de sa deuxième demande de réexamen, soit au début du mois de juillet 2007, la recourante pouvait uniquement se prévaloir d'une période de 4 mois pendant laquelle elle a vécu en Suisse sans contrôle judiciaire. Aussi, compte tenu de ce court laps de temps, il n'était objectivement pas possible à l'autorité inférieure de se déterminer sur une éventuelle modification du comportement de l'intéressée par rapport à l'ordre établi suisse depuis sa condamnation et c'est donc à juste titre que l'ODM n'a fait aucun examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi de la recourante dans la décision attaquée.

E. 4.6

Le nouveau droit matériel devant s'appliquer aux procédures pendantes (cf. chiffre 3.2. ci-dessus), c'est donc désormais selon les nouvelles dispositions légales que la requête de l'intéressée doit être examinée. L'art. 83 al. 7 LEtr a remplacé l'ancien art. 14a al. 6 LSEE, lequel ne faisait cependant mention que de l'atteinte portée par l'étranger à la sécurité et à l'ordre publics. Sur cette base, l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) avait développé une jurisprudence aux termes de laquelle l'ancien art. 14a al. 6 LSEE devait s'appliquer dans le respect du principe de proportionnalité, l'ampleur du danger présenté par l'étranger et sa propension à poursuivre son activité délictuelle constituant des critères décisifs (cf. JICRA 2004 n°39; 1995 n°10). 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; voir en outre à ce propos l'arrêt du Tribunal E-663/2008 du 11 janvier 2010 consid. 5.2).

E. 4.7

En l'espèce, la recourante a été condamnée à une peine d'emprisonnement de 12 mois avec un sursis pendant trois ans et à l'expulsion judiciaire du territoire suisse pour 5 ans avec un sursis de 5 ans, pour avoir enfreint gravement la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup). Dans la mesure où une peine de prison jusqu'à 6 mois est considérée par la jurisprudence comme de courte durée (ATF 135 IV 121), la condamnation de 12 mois de l'intéressée remplit l'exigence de longue durée prévue à l'art. 83 al. 7 let. a LEtr (cf. ATF 131 II 329 et 119 IV 309). Le fait que la recourante a obtenu le sursis à sa peine ne modifie en rien cette appréciation, dès lors que la condamnation a effectivement été prononcée. En conséquence, cette disposition-là est in casu applicable. Dans ces circonstances, il n'est pas décisif que sa condamnation remonte à 2004, que l'intéressée ait purgé sa peine, ou qu'elle ait cessé de représenter un risque pour l'ordre public. La seule existence du jugement précité et de sa condamnation suffit à exclure l'examen du caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi.

E. 4.8

Il reste à examiner si l'exécution de son renvoi est illicite et viole en particulier l'art. 3 CEDH prohibant notamment les traitements inhumains ou dégradants. Pour tomber sous le coup de cette disposition, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum dépend de l'ensemble des données de la cause. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant le défaut de

traitement médical approprié dans le pays de renvoi, ce n'est que dans des situations exceptionnelles que la mise à exécution d'une décision d'éloignement d'un étranger peut emporter la violation de l'art. 3 CEDH (cf. arrêt CourEDH Emre contre Suisse du 22 mai 2008, §88). Les étrangers qui sont sous le coup d'un arrêt d'expulsion ne peuvent en principe se prévaloir du droit de rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de continuer de bénéficier de l'assistance médicale. Ainsi, le fait que la situation d'une personne dans le pays d'origine serait moins favorable que celle dont elle jouit dans le pays d'accueil n'est pas déterminant du point de vue de l'art. 3 CEDH (cf. arrêt Emre précité, §91). Il faut des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH (arrêt CourEDH N. contre Royaume-Uni du 27 mai 2008, §30). La Cour européenne des droits de l'homme exige un seuil de gravité élevé pour que l'état de santé d'une personne lui permette de s'opposer à son expulsion (arrêt Emre & arrêt N. c/Royaume-Uni, §42 ainsi que 32ss énumérant la jurisprudence de la Cour relative à l'art. 3 et à l'expulsion de personnes gravement malades; voir aussi à ce sujet l'ATF 2D_67/2009 et ATAF 2009/2 consid. 9.1.3 p. 19ss).

E. 4.9.1

Dans le cas d'espèce, il convient de relever qu'un traitement et une infrastructure hospitalière et sociale existent en Côte d'Ivoire pour le type de pathologie présentée par la recourante (cf. ATAF 2009 n° 41). En effet, comme relevé dans l'ATAF précité, la gratuité du traitement antirétroviral a été instaurée dès août 2008, dans tous les établissements sanitaires publics, grâce à la baisse du coût des médicaments et au soutien du Fonds mondial de lutte contre le SIDA et du « President's Emergency Plan for AIDS Relief » (les contrôles de laboratoire à effectuer régulièrement sont cependant payants). La Côte d'Ivoire a également pu bénéficier d'un important programme de prévention, de soins et de soutien. Ainsi, plus de 50'000 personnes bénéficiaient, par exemple, à fin septembre 2008, d'un traitement antirétroviral; plus de 100'000 personnes séropositives recevaient, fin 2008, un soutien et des soins ad hoc. L'UNICEF est également présent dans ce domaine et a ouvert, fin 2007, le Centre de dépistage volontaire « Lumière Action », situé au coeur du quartier C._____, à D._____. Il offre des informations sur les maladies sexuellement transmissibles et plus particulièrement sur le virus VIH, permet de procéder à des tests et, en cas de résultat positif, d'envoyer les personnes concernées vers des structures de prise en charge. Les Ivoiriens qui ne peuvent compter sur une assurance maladie peuvent s'adresser aux services sociaux rattachés à quasiment tous les établissements publics de santé proposant une prise en charge à titre gratuit des soins liés à la santé.

E. 4.9.2

En l'état, l'intéressée nécessite un traitement à base de Kaletra, lequel est, selon les informations générales à disposition du Tribunal, disponible à D._____, soit son lieu de provenance. De plus, il s'est avéré que l'intéressée a encore de la parenté en Côte d'Ivoire, en particulier à D._____ (cf. résultat de l'expertise linguistique du 9 février 2004) susceptible de la soutenir dans sa réinsertion à son retour. Rien ne permet donc de retenir que l'intéressée se trouverait, en cas de renvoi dans son pays, exposée à un risque réel de subir un mauvais traitement au sens de l'art. 3 CEDH. Il convient de plus de rappeler que l'art. 3 CEDH ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier les disparités existant entre ses infrastructures et celles, existant dans le pays d'origine, en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. Il

appartient donc à l'intéressée de prendre contact avec sa famille restée au pays, afin que cette dernière entreprenne les premières démarches en vue de lui assurer une place dans un programme de prise en charge de sa maladie. De même, il peut également être attendu de l'intéressée qu'elle entreprenne elle-même de semblables démarches et ce, déjà depuis la Suisse, sollicitant à cet effet l'aide de son médecin traitant. Enfin, l'intéressée pourra encore demander une aide au retour, notamment sous forme de médicaments (art. 93 al. 1 let. d LAsi et 75 OA 2).

E. 5

Aussi, compte tenu de ce qui précède, le renvoi de l'intéressé dans son pays d'origine ne l'empêchera pas de poursuivre sa thérapie et le suivi médical initiés en Suisse et ainsi l'exécution du renvoi de l'intéressée en Côte d'Ivoire s'avère être licite en l'état. Le recours doit donc être rejeté et la décision entreprise confirmée.

E. 6

Vu l'issue de la procédure, il y aurait lieu de mettre les frais à la charge de la recourante (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 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]). Toutefois, l'assistance judiciaire partielle ayant été accordée à la recourante par décision incidente du 26 novembre 2007, il n'y a pas lieu de les percevoir (art. 65 al. 1 PA). (dispositif page suivante)

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