

## **BVGer E-8907/2010 vom 16. Juli 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-07-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-8907\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-8907_2010)

FR: TAF E-8907/2010 du 16 juillet 2012

IT: TAF E-8907/2010 del 16 luglio 2012

### **Regeste**

Asile et renvoi (recours réexamen)

### **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal administrativo federal Cour V E-8907/2010 Arrêt du 16 juillet 2012 Composition François Badoud (président du collège), Daniele Cattaneo, Regula Schenker Senn, juges, Chrystel Tornare Villanueva, greffière. Parties A.\_\_\_\_\_, né le (...), Kosovo, représenté par (...), recourant, contre Office fédéral des migrations (ODM), Quellenweg 6, 3003 Berne, autorité inférieure. Objet Exécution du renvoi (recours contre une décision en matière de réexamen) ; décision de l'ODM du 25 juin 2010 / N (...). Vu la deuxième demande d'asile déposée en Suisse par A.\_\_\_\_\_ en date du 21 avril 2009, et celles de ses parents déposées séparément, le 23 juin 2008 s'agissant de sa mère, B.\_\_\_\_\_, et le 2 septembre 2009 s'agissant de son père, C.\_\_\_\_\_, la décision du 4 septembre 2009, par laquelle l'ODM a rejeté cette demande, a prononcé le renvoi de Suisse du recourant et de sa mère et a ordonné l'exécution de cette mesure, l'arrêt du 9 mars 2010, par lequel le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a rejeté les recours interjetés, le 7 octobre 2009 par l'intéressé et sa mère, respectivement le 11 décembre 2009 par son père et confirmé la décision de l'ODM précitée, l'acte du 16 juin 2010, par lequel l'intéressé et ses parents ont demandé à l'ODM de reconsidérer sa décision du 4 septembre 2009, respectivement du 10 novembre 2009 concernant le père de l'intéressé, la décision du 25 juin 2010, par laquelle l'ODM a rejeté cette demande et a constaté le caractère exécutoire de ses décisions du 4 septembre et du 10 novembre 2009, ainsi que l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours, l'acte du 30 juin 2010, par lequel l'intéressé et ses parents ont recouru contre cette décision, concluant, préliminairement, à l'octroi de mesures provisionnelles et, principalement, à l'annulation de la décision querellée ainsi qu'à l'admission provisoire, enfin à l'assistance judiciaire totale, l'ordonnance du 7 juillet 2010, par laquelle le Tribunal a admis la requête de mesures provisionnelles et a renoncé à percevoir une avance sur les frais de procédure présumés, la détermination de l'ODM du 9 juillet 2010, le rapport de la police de (...) du (...) 2010 concernant le recourant, qui a été prévenu de lésions corporelles simples, d'injures ainsi que de menaces et écroué le même jour, le rapport d'arrestation du (...) 2011 de (...), concernant A.\_\_\_\_\_, pour infractions à la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (LCR, RS 741.01) et vol de véhicule, le rapport dactyloscopique établi, le (...) 2011, par l'Office fédéral de la police, au motif d'une infraction pour trafic de stupéfiants (cas lourd), l'ordonnance pénale du (...) 2012, par laquelle le Ministère public de (...) a condamné A.\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 180 jours, sous déduction de 89 jours de détention avant jugement, avec sursis durant trois ans, pour des infractions commises en (...) 2012, à savoir tentative de vol, brigandage, empêchement d'accomplir un acte officiel, violations graves des règles de la circulation routière, dommages à la propriété

et conduite sous retrait, refus ou interdiction d'utilisation du permis de conduire, les divers rapports médicaux concernant B. \_\_\_\_\_ produits au cours de la procédure, la décision incidente du 30 mai 2012, par laquelle le Tribunal a prononcé la disjonction de la cause de A. \_\_\_\_\_, devenu entretemps majeur, d'avec celle de ses parents, et a invité l'intéressé à indiquer s'il entendait maintenir ou retirer son recours, le courrier du 13 juin 2012, par lequel l'intéressé a indiqué maintenir son recours et s'opposer à la disjonction de sa cause d'avec celle de ses parents, la lettre du 12 juillet 2012, par laquelle l'intéressé a complété le courrier précité, et considérant que le Tribunal, en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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 rendues par l'ODM concernant l'exécution du renvoi suite au rejet d'une demande d'asile et le réexamen d'une telle mesure - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 33 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF, que le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige, qu'en cette matière, il statue de manière définitive, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), 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'à titre préliminaire, l'intéressé s'oppose à la disjonction de sa cause d'avec celle de ses parents, que, se référant par analogie à un arrêt du Tribunal fédéral (2A.165/2000 eu 20 décembre 2000), il fait valoir que, dans l'hypothèse où l'admission provisoire devait être accordée à ses parents, celle-ci devrait rétroagir au 10 novembre 2009 (recte 4 septembre 2009) (date de la décision de renvoi de l'ODM), alors qu'il était encore mineur, que, selon lui, une solution contraire reviendrait à faire porter à l'intéressé les conséquences d'une erreur de l'office intimé, lequel n'aurait, dans ce contexte, pas apprécié correctement et d'emblée les conséquences d'un renvoi de la famille (...) sur l'état de santé de B. \_\_\_\_\_, que, toutefois, ce grief ne saurait être retenu, qu'en effet, au moment où l'ODM a rendu ses décisions, soit le 4 septembre 2009, respectivement le 11 décembre 2009, le renvoi avait déjà été prononcé dans son principe et son exécution déclarée possible, licite et raisonnablement exigible, pour toute la famille, conformément à l'art. 44 al. 1 LAsi, que le Tribunal a d'ailleurs confirmé les décisions de l'ODM précitées par arrêt du 9 mars 2010, qu'au demeurant, on ne saurait revenir sur l'arrêt précité à l'occasion de la présente demande de réexamen, que, dans l'hypothèse où les parents de l'intéressé se verraient accorder une admission provisoire, dans le cadre de leur procédure de réexamen actuellement pendante, celle-ci serait dû à un changement de situation, survenu après les décisions de l'ODM, respectivement l'arrêt du Tribunal, en l'occurrence l'aggravation de l'état de santé de B. \_\_\_\_\_, qu'en conséquence, l'éventuelle admission provisoire qui pourrait être accordée aux parents de A. \_\_\_\_\_ n'aurait pas d'effet rétroactif, qu'au demeurant, l'arrêt du Tribunal fédéral précité auquel se réfère le recourant n'est pas pertinent, dans la mesure où il se rapporte à un état de fait et à des questions juridiques totalement différents du cas d'espèce, qu'il en va, pour l'essentiel, de même de l'arrêt du Tribunal E-6454/2009 du 8 juin 2012 cité par le recourant dans son courrier du 12 juillet 2012, qu'en effet, en l'espèce, la situation familiale et personnelle du recourant est, en substance, différente de celle visée dans l'arrêt précité, dans la mesure notamment où le comportement en Suisse de l'intéressé s'est caractérisé par la commission de nombreuses infractions, que, par ailleurs, le fait que l'intéressé soit devenu majeur, le (...)

2011, et n'appartienne dès lors plus au noyau familial au sens strict, et que la demande de réexamen ne contenait que des motifs ayant trait à la situation de B. \_\_\_\_\_, et par voie de conséquence de son époux, C. \_\_\_\_\_, au titre de l'unité familiale, constituent des motifs suffisants pour le prononcé d'une disjonction de cause, 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 (ATAF 2010/27 consid. 2.1), 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 du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) (ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137), qu'une autorité est ainsi tenue d'entrer en matière sur une demande de réexamen si les circonstances (de fait et de droit) ont subi, depuis la dernière décision, une modification notable, ou si le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, à savoir des faits ou des moyens de preuve importants que, malgré la diligence qu'on pouvait attendre de lui, il ne connaissait pas lors de la première décision, ou dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque ; que dans cette hypothèse, la demande de réexamen doit être considérée comme un moyen de droit extraordinaire et appelée "demande de réexamen qualifiée" (ATF 127 I 133 consid. 6, ATF 124 II 1 consid. 3a et ATF 120 Ib 42 consid. 2b ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 20 consid. 2.1 p. 213, JICRA 2003 n° 17 p. 101ss, JICRA 2003 n° 7 consid. 1 p. 42s., JICRA 2002 n° 13 consid. 5 p. 129s., JICRA 1993 n° 25 consid. 3 p. 178s., et jurisprudence citée ; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Hulmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5ème éd., Zurich 2006, n. 1833, p. 392 ; Karin Scherrer, in Praxiskommentar VwVG, Zurich Bâle Genève 2009, n. 16s. ad art. 66 PA, p. 1303s.), que, toutefois, 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 jurisprudence citée] du 7 octobre 2004 ; cf. également dans ce sens JICRA 2003 n° 17 consid. 2b p. 104 et jurisprudence citée), qu'en outre, l'invocation de motifs de révision - et donc de réexamen qualifié - 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), qu'en l'espèce, dans leur demande de réexamen, l'intéressé et ses parents ont fait valoir que l'exécution de leur renvoi au Kosovo n'était pas raisonnablement exigible en raison de l'aggravation de l'état de santé de la mère de l'intéressé, B. \_\_\_\_\_, qu'à cette occasion, l'intéressé, comme déjà dit, n'a invoqué aucun motif de réexamen qui lui serait propre, qu'il y aurait donc lieu de rejeter la demande de réexamen du 16 juin 2010, en ce qui le concerne personnellement, sans procéder à une analyse complémentaire, la prise en considération de l'unité de la famille au sens de l'art. 44 al. 1 LAsi n'étant plus d'actualité, que, toutefois, dans son courrier du 13 juin 2012, l'intéressé a indiqué qu'il maintenait son recours, faisant valoir que, dans l'hypothèse où l'admission provisoire devait être accordée à ses parents, l'exécution de son renvoi ne serait pas raisonnablement exigible, dans la mesure où il séjourne en Suisse depuis 2009, qu'il est sans formation professionnelle et ne pourrait

pas compter sur l'aide de ses deux soeurs restées au Kosovo, celles-ci habitant auprès de leurs belles-familles respectives, qu'il a ajouté que l'exécution de son renvoi aurait pour résultat de séparer les membres d'une même famille ayant partagé pendant longtemps les mêmes vicissitudes de l'existence dans leur pays d'origine, ce qui revêtirait pour lui un caractère particulièrement rigoureux, ce d'autant qu'en raison de son grave handicap, sa mère dépend, en partie du moins, de son aide, qu'il invoque ainsi implicitement le droit au respect de sa vie familiale en faisant valoir que ses parents, qui sont actuellement en Suisse, seraient les seuls membres de sa famille directe sur lesquels il pourrait compter, qu'il s'agit dès lors de déterminer si le recourant peut s'opposer à une éventuelle séparation d'avec ses parents en vertu de l'art. 8 CEDH, que cette norme vise à protéger principalement les relations existant au sein de la famille au sens étroit (famille nucléaire), et plus particulièrement entre époux et entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun, que cette disposition ne saurait être invoquée pour protéger d'autres liens familiaux ou de parenté qu'à la condition que l'étranger concerné se trouve en Suisse dans un rapport de dépendance particulier, dépassant les liens affectifs ordinaires, vis-à-vis de la personne établie en Suisse, que tel est le cas lorsque celui-ci a besoin d'une attention et de soins que seuls les proches parents sont en mesure de prodiguer, que cela vaut notamment pour les enfants majeurs vis-à-vis de leurs parents résidant en Suisse (ATF 129 II 11 consid. 2 p. 14), qu'il peut en effet généralement être présumé qu'à partir de dix-huit ans un jeune adulte est en mesure de vivre de manière indépendante, sauf circonstances particulières telles qu'un handicap - physique ou mental - ou une maladie grave rendant irremplaçable l'assistance permanente de ses proches (résidant en Suisse) dans sa vie quotidienne (cf. ATF 125 II 521 consid. 5, ATF 120 Ib 257 consid. 1/d-e, ATF 115 Ib 1 consid. 2b-c ; JICRA 1995 n° 24 consid. 7 p. 227s., JICRA 1994 n° 7 consid. 3d p. 63s.), que la condition de la relation de dépendance posée par la jurisprudence du Tribunal fédéral est conforme à la pratique des organes conventionnels (cf. ATF 120 Ib 257 consid. 1d p. 261; 115 Ib 1 consid. 2c p. 5), qu'ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme subordonne également la protection de l'art. 8 CEDH, s'agissant d'adultes et notamment d'enfants adultes vis-à-vis de leurs parents, à l'existence de facteurs de dépendance allant au-delà des sentiments d'attachement ordinaires (cf. Christoph Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 3e éd., 2008, § 22 no 18 ; Jens Meyer-Ladewig, *Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar*, 2e éd., 2006, no 18b ad art. 8 CEDH), que, dans tous les cas, l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que si les relations familiales en cause sont intactes et sérieusement vécues (cf. ATF 129 II 193 consid. 5.3.1), qu'en outre, un ressortissant étranger ne peut invoquer le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH qui si le renvoi dans son pays a pour conséquence de le séparer d'un membre de sa famille disposant d'un droit de présence assuré (ein "gefestigtes Anwesenheitsrecht") en Suisse, à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à l'octroi ou à la prolongation de laquelle la législation suisse confère un droit certain, à l'exclusion de l'admission provisoire (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral 2C\_758/2007 consid. 5.1 du 10 mars 2008, 2C\_80/2007 consid. 2.2 du 25 juillet 2007, 2A.421/2006 consid. 1.2 du 13 février 2007 ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 7 consid. 5b/bb p. 48s., JICRA 2001 n° 21 consid. 8c/bb p. 174 ; Alain Wurzbürger, *La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers*, *Revue de droit administratif et fiscal [RDAF]* I 1997 p. 285s.), qu'en l'espèce, ces conditions ne sont pas remplies, que, tout d'abord, les parents de l'intéressé sont des demandeurs d'asile déboutés sous le coup du

prononcé d'une décision de renvoi exécutoire et doivent leur séjour actuel en Suisse aux seules mesures conservatoires ordonnées dans le cadre de leur procédure de recours contre un refus de réexamen, de sorte qu'en l'état, l'intéressé ne peut se prévaloir de leur statut pour demeurer dans le pays, que, même dans l'hypothèse où ceux-ci recevraient l'admission provisoire, l'intéressé ne pourrait pas non plus se prévaloir de l'art. 8 CEDH, dans la mesure où ils ne disposeraient pas d'un droit de résider durablement en Suisse, qu'au demeurant, l'intéressé est désormais majeur et apte à mener une existence autonome, que l'intéressé fait encore valoir qu'en raison de son handicap, sa mère dépend, en partie du moins, de son aide, que, comme déjà relevé, cet aspect n'est pas déterminant, dans la mesure où l'intéressé ne peut pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH, qu'en tout état de cause, l'existence d'un rapport de dépendance au sens de la jurisprudence défini ci-dessus n'est pas établie, que, certes, il ressort des documents médicaux produits que la mère du recourant souffre de problèmes oculaires, que, néanmoins, rien n'indique que ces affections nécessitent impérativement une prise en charge absolue et permanente de la part de son fils, que, de plus, la mère de l'intéressé pourra compter, dans l'hypothèse d'une admission provisoire, sur la présence et le soutien de son époux, que, dans ces conditions, aussi difficile que pourrait être, surtout sous l'angle affectif, une éventuelle séparation du recourant d'avec ses parents, l'intéressé ne saurait invoquer l'art. 8 CEDH pour faire obstacle à l'exécution de son renvoi, que, par ailleurs, les déclarations de l'intéressé selon lesquelles il ne pourrait compter sur aucune aide, notamment celle de ses soeurs, en cas de retour au Kosovo, ne constituent que de simples affirmations de sa part nullement étayées, qu'il peut ainsi être présumé que l'intéressé, qui est jeune et n'a pas allégué souffrir de problèmes de santé particulier pour lesquels il ne pourrait pas être soigné dans son pays d'origine, pourra compter, à son retour, sur un réseau familial et social dans son pays d'origine, que l'intéressé a encore précisé qu'il avait passé en Suisse une partie de son adolescence, soit une période cruciale en matière d'intégration, que, toutefois, bien que cela ne soit pas déterminant dans le cadre d'une procédure en matière de réexamen, il y a lieu de relever que l'intéressé ne séjourne en Suisse que depuis un peu plus de trois ans, qu'il n'a, selon ses dires, aucune formation professionnelle, et qu'il s'est signalé, à plusieurs occasions, auprès des autorités policières et pénales en raison d'infractions qu'il avait commises, qu'au vu de ces éléments, contrairement à ce que prétend l'intéressé, celui-ci n'a pas fait preuve d'une véritable intégration en Suisse, que, dans ces conditions, faute d'élément nouveau important et pertinent concernant la situation de l'intéressé, le recours en tant qu'il le concerne personnellement doit être rejeté, 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, les conclusions du recours n'étant pas apparues, d'emblée vouées à l'échec et le recourant étant indigent, la demande d'assistance judiciaire partielle est admise (cf. art. 65 al. 1 PA), que la demande d'assistance judiciaire totale doit être rejetée, qu'en effet, la présente cause ne soulève pas de questions de fait ou de droit si complexes qu'elles requièrent des connaissances spéciales nécessitant impérativement le concours d'un avocat, (dispositif : page suivante) le Tribunal administratif fédéral prononce: 1. Le recours, en tant qu'il concerne A. \_\_\_\_\_, est rejeté. 2. La demande d'assistance judiciaire partielle est admise. Il n'est pas perçu de frais. 3. La demande d'assistance judiciaire totale est rejetée. 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 :

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