



Cour IV
D-6287/2006
scg/vaf
{T 0/2}

Arrêt du 26 octobre 2007

Composition : M. et Mmes les Juges Scherrer, Kojic et Hirsig-Vouilloz
Greffier : M. Vanay

X._____, né le [...], Serbie,
représenté par Me Isabelle Uehlinger, agissant en qualité d'avocate commise
d'office, [...],

Recourant

contre

**I Office fédéral des réfugiés (ODR) actuellement l'Office fédéral des
migrations (ODM), Quellenweg 6, 3003 Bern,**

Autorité intimée

concernant

**la décision du 6 mai 2003 en matière d'exécution du renvoi (réexamen) /
N_____**

Le Tribunal administratif fédéral considère en fait :

- A. Le requérant, d'ethnie rom et originaire de Gjilan au Kosovo, a déposé une demande d'asile, le 13 décembre 1990, accompagné de ses parents et de ses frères et sœurs. Par décision du 2 septembre 1991, l'Office fédéral des réfugiés, actuellement l'Office fédéral des migrations (ci-après : l'ODM), a rejeté cette demande, a prononcé le renvoi de Suisse du requérant et de sa famille et a ordonné l'exécution de cette mesure. Cette décision a été confirmée par la Commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après : la Commission), le 25 juillet 1994. Depuis lors, en dépit d'une décision de renvoi entrée en force, cette mesure n'a pu être exécutée.
- B. Le 29 décembre 2000, l'ODM a rejeté une demande de réexamen en matière de renvoi déposée par l'intéressé et sa famille. Statuant le 19 novembre 2002 sur le recours interjeté contre cette décision, la Commission a invité dit office à prononcer l'admission provisoire des parents du requérant ainsi que celle de ses deux frères et de sa sœur. Elle a, en revanche, rejeté le recours en tant qu'il concernait l'intéressé, sur le vu des infractions répétées qu'il avait commises entre 2000 et 2001, faisant application de l'art. 14a al. 6 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20).
- C. Le 2 avril 2003, la Commission a déclaré irrecevable une demande de révision déposée par le requérant, le 27 janvier précédent.
- D. Le 16 avril 2003, celui-ci a sollicité de l'ODM le réexamen en matière de renvoi de sa décision du 29 décembre 2000. A l'appui de sa requête, il a produit un jugement du Tribunal de la jeunesse de A. _____, du [...] 2003, lequel mettait fin aux mesures éducatives dont il était l'objet et considérait que celles-ci avaient atteint leur but. Il a également mis en exergue l'amélioration de son comportement, notamment l'absence de récidive depuis plus de deux ans ainsi que le développement positif de sa personnalité.
- E. L'ODM a rejeté cette demande, par décision du 6 mai 2003. Dit office a constaté que l'amélioration du comportement de l'intéressé avait déjà été prise en considération par la Commission dans sa décision du 19 novembre 2002 et a estimé qu'il n'y avait, dès lors, pas lieu de l'apprécier à nouveau. Quant au jugement du [...] 2003, il a relevé que la fin des mesures éducatives n'enlevait rien à la gravité des infractions commises en Suisse par le requérant et que, dans ces conditions, l'art. 14a al. 6 LSEE lui était pleinement opposable.

- F. Le 19 mai 2003, l'intéressé a interjeté recours auprès de la Commission contre cette décision, reprenant l'argumentation développée en première instance. Il a conclu au prononcé d'une admission provisoire en Suisse et a sollicité l'assistance judiciaire totale.
- G. Par décision incidente du 28 mai 2003, le juge alors chargé de l'instruction a autorisé le recourant à demeurer en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure et l'a mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale.
- H. Dans sa détermination du 16 juin 2003, transmise à l'intéressé pour information, l'ODM a proposé le rejet du recours, estimant qu'il ne contenait aucun élément ou moyen de preuve nouveau susceptible de modifier son point de vue.
- I. Par décision du [...] 2005, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a déclaré irrecevable la requête déposée par l'intéressé, le [...] 2003, dans laquelle celui-ci invoquait une violation de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101). La Cour a estimé que l'éventualité d'une séparation de l'intéressé d'avec sa famille n'était pas imminente dès lors que celui-ci avait été autorisé à demeurer en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure de recours qu'il avait engagée.
- J. Le [...] 2005, le procureur général de [...] a rendu une ordonnance de condamnation à l'endroit du recourant. Il y est constaté que, le [...] 2004, celui-ci a été interpellé avec deux comparses en gare de A._____ en possession de [...] chanvre [...]. Pour ce motif, l'intéressé a été condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis, avec un délai d'épreuve de trois ans. Le [...] 2006, le juge d'instruction de l'arrondissement de B._____, considérant que la découverte d'un sachet contenant 1,6 gramme de marijuana en possession du recourant ne donnait pas lieu à l'ouverture d'une enquête, a classé l'affaire sans suite.

Le Tribunal administratif fédéral considère en droit :

1.
 - 1.1 Les recours qui sont pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 31 décembre 2006 sont traités, dès le 1^{er} janvier 2007, par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent (art. 53 al. 2 phr. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]).
 - 1.2 Tel est le cas en l'espèce. En effet, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, 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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel, en cette matière, statue de manière définitive, conformément aux art. 105 al. 1 LAsi, 33 let. d LTAF et 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).

- 1.3 Le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF).
 - 1.4 L'intéressé a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 let. c PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 50 al. 1 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable.
2. En l'espèce, le recourant a sollicité la reconsidération de la décision de l'ODM du 29 décembre 2000, faisant valoir sur la base d'un jugement rendu le [...] 2003 par le Tribunal de la jeunesse de A._____ et mettant fin aux mesures éducatives dont il faisait l'objet que les circonstances ayant conduit la Commission à faire application de l'art. 14 al. 6 LSEE s'étaient depuis lors notablement modifiées et ne justifiaient plus que lui soit opposable ladite disposition.
 3. 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. 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*, 2^e 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 prévu à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 13 janvier 2003 en l'affaire 2P.223/2002 consid. 3.1, *Jurisprudence et Informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 17* consid 2a p. 103s. et réf. citées).

4.

- 4.1 En premier lieu, le Tribunal relève que la décision originaire prononçant le renvoi du recourant et ordonnant l'exécution de cette mesure est celle que l'ODM a rendue le 2 septembre 1991 et qui est entrée en force le 25 juillet 1994, suite au rejet du recours interjeté devant la Commission. Dès lors, c'est ce prononcé qui est susceptible d'être reconsidéré et non celui pris le 29 décembre 2000, par lequel dit office a rejeté une deuxième demande de reconsidération en matière d'exécution du renvoi.
- 4.2 Ensuite, le Tribunal constate, d'une part, que la Commission a rejeté, le 19 novembre 2002, le recours formé contre le prononcé de l'ODM du 29 décembre 2000, en tant qu'il concernait l'intéressé, dont le comportement avait justifié l'application de l'art. 14a al. 6 LSEE. Il remarque, d'autre part, qu'aucun motif de révision tiré de l'art 66 PA, applicable par analogie, n'a été invoqué à l'appui de la requête du 16 avril 2003. Par conséquent, c'est à juste titre que l'ODM a qualifié de demande de reconsidération ladite requête.
- 4.3 En outre, dit office ayant rejeté cette demande de reconsidération en estimant que l'art. 14a al. 6 LSEE demeurait pleinement opposable à l'intéressé, le Tribunal examinera, dans les considérants qui suivent, si tel est le cas ou, autrement dit, si aucune modification notable des circonstances n'est intervenue dans le comportement de X._____ depuis le prononcé sur recours du 19 novembre 2002.
- 4.4 Enfin, il convient de rappeler qu'en la matière, le Tribunal examine librement le droit public fédéral, la constatation des faits et l'opportunité, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 106 al. 1 LAsi et art. 62 al. 4 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF) ni par les considérants de la décision attaquée (cf. dans ce sens JICRA 2002 n° 1 consid. 1a p. 5, JICRA 1994 n° 29 p. 207).

5.

- 5.1 Exception à la règle de l'art. 14a al. 4 LSEE, la clause d'exclusion que constitue l'art. 14a al. 6 LSEE permet de renvoyer un étranger dans un Etat où il ne serait normalement pas exigible de le faire, lorsque celui-ci a compromis la sécurité et l'ordre publics ou qu'il leur a porté gravement atteinte. Conformément à une jurisprudence dont le Tribunal n'entend pas s'écarter, l'application de cette disposition vise spécifiquement les criminels et asociaux qualifiés et donc, comme relevé ci-dessus, sa mise en oeuvre doit être réservée *aux cas graves* (cf. JICRA 2006 n° 30 consid. 6.3. p. 326, JICRA 2006 n° 23 consid. 8.3.2 p. 248s. et JICRA 2006 n° 11 consid. 7.2 p. 125s.).
- 5.2 En l'espèce, force est de constater que le recourant a été reconnu coupable, le [...] 2001, de [...], les mesures éducatives prononcées par jugement du [...] 2000 étant maintenues. La commission de ces infractions répétées entre les mois d'octobre 2000 et mars 2001 lui ont valu une condamnation à six mois d'emprisonnement ferme, alors qu'il était encore mineur. Le Tribunal ne reviendra pas sur ces faits ni sur les conséquences

que la Commission en a tiré, dans sa décision finale du 19 novembre 2002, quant à l'application de l'art. 14a al. 6 LSEE. En effet, contrairement à ce que certains arguments avancés dans le recours du 19 mai 2003 laissent entendre, l'objet de la présente procédure n'est pas de réexaminer la gravité des agissements du recourant telle que l'a retenue la Commission, pas plus que de confronter la décision prise par cette autorité avec la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme, du Tribunal fédéral ou d'autres instances. Comme indiqué ci-dessus (cf. consid. 4.3), il s'agit d'examiner si une modification notable des circonstances est intervenue dans le comportement de l'intéressé depuis le prononcé sur recours du 19 novembre 2002, justifiant que l'art. 14a al. 6 LSEE ne lui soit plus opposable.

- 5.3 Une telle modification ne saurait être admise par le seul fait que le Tribunal de la jeunesse de A._____ a rendu, le [...] 2003, un jugement mettant fin aux mesures éducatives dont le recourant faisait l'objet depuis le [...] 2000. En effet ce n'est pas la disparition des sanctions ou des mesures précitées, prononcées à l'encontre de l'intéressé du fait de la commission d'infractions, qui constitue une modification des circonstances, car ce n'est pas la ou les condamnations pénales en elles-même qui constituent le motif ayant conduit à l'application de l'art. 14a al. 6 LSEE, mais les faits à l'origine de dites condamnations. Autrement dit, le jugement du [...] 2003 n'enlève à l'évidence rien à la réalité de faits déjà appréciés qui ont été retenus à charge du recourant dans le prononcé sur recours du 19 novembre 2002.
- 5.4 Depuis cette date, le recourant a été condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis durant trois ans. Le [...] 2005, le procureur général de [...] l'a en effet reconnu coupable de détention et transport de chanvre. Ces faits mis à part, l'intéressé n'a pas récidivé durant les cinq ans qui ont suivis le prononcé de la Commission du 19 novembre 2002. Il n'est certes pas exempt de reproches, mais les infractions isolées pour lesquelles il a été condamné en [...] 2005, commises par pure convenance personnelle, au mépris des règles et interdits en vigueur, ne permettent pas de retenir sur la base de toutes les informations à disposition du Tribunal qu'il est un individu représentant actuellement un danger pour l'ordre ou la sécurité publics ou qu'il leur a porté gravement atteinte en raison de comportements répréhensibles répétés ou de la commission d'infractions graves dans la période considérée. Il n'est ainsi pas possible de conclure que l'application de l'art. 14a al. 6 LSEE, lequel doit être mis en oeuvre avec retenue et est réservé aux cas graves, soit justifiée. En d'autres termes, il doit être admis, aujourd'hui, qu'une modification notable des circonstances est intervenue depuis le prononcé sur recours du 19 novembre 2002.

6.

- 6.1 Dès lors que la clause d'exclusion que constitue l'art. 14a al. 6 LSEE n'est plus applicable, la question de savoir si l'exécution du renvoi de l'intéressé est raisonnablement exigible doit être examinée. Or, cette question,

soulevée dans la demande de réexamen du 16 avril 2003, n'a pas été tranchée par l'ODM, dit office ayant considéré, dans sa décision du 6 mai 2003, que la disposition précitée était pleinement opposable à l'intéressé. Dans ces conditions, il ne revient pas au Tribunal, mais à l'ODM, en tant qu'autorité de première instance, d'examiner s'il existe des obstacles à l'exécution du renvoi du recourant sous l'angle de l'art. 14a al. 4 LSEE.

- 6.2 A cet égard, il convient de relever que l'intéressé appartient à l'ethnie tzigane et qu'il provient du Kosovo, une région qu'il a quitté à l'âge de six ans.

Comme l'avait déjà relevé l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile, la situation des minorités ethniques au Kosovo est précaire. Dans deux décisions publiées, l'une rendue le 18 novembre 2005 et l'autre le 13 janvier 2006 (cf. JICRA 2006 n° 10, JICRA 2006 n° 11), dite autorité avait considéré que l'exécution du renvoi des Roms, Ashkalis et Egyptiens albanophones était, en règle générale, raisonnablement exigible, pour autant toutefois qu'un examen individualisé, tenant compte d'un certain nombre de critères (état de santé, âge, formation professionnelle, possibilité concrète de réinstallation dans des conditions économiques décentes, réseau social et familial sur place), ait été effectué, notamment par l'entremise du Bureau de liaison au Kosovo. Selon cette jurisprudence, en l'absence d'un tel examen, la décision d'exécution du renvoi devait être annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité intimée pour complément d'instruction, à moins que l'intéressé ait entretenu des relations particulières avec la majorité albanaise (JICRA 2006 n° 10 spéc. consid. 5.4. in fine, JICRA 2006 n° 11 spéc. consid. 6.2.3.).

Aujourd'hui, les membres des minorités ethniques, en particulier les Roms, Ashkalis et Egyptiens, en dépit d'efforts importants des autorités en place pour promouvoir l'égalité, sont toujours la cible de diverses discriminations sociales ainsi que d'actes d'incivilité ou de violence (cf. notamment : UNHCR's position on the continued international protection needs of individuals from Kosovo, juin 2006, spéc. ch. 3 p. 1s. et ch. 18ss p. 6 ; Bundesamt für Migration und Flüchtlinge [BAMF], Serbien/Kosovo, Aktuelle Entwicklung 2006 [Politische, wirtschaftliche und soziale Lage], décembre 2006, spéc. p. 18 ; LOÏC MORVAN, Forum réfugiés, Kosovo : des possibilités de retour limitées, juillet 2006, p. 9). Au regard du climat régnant entre les différentes communautés ethniques du Kosovo, la jurisprudence de la Commission paraît devoir être maintenue de sorte que l'ODM est invité à examiner la nécessité de procéder aux mesures d'instruction qui peuvent s'imposer avant de rendre une nouvelle décision.

7. En définitive, le recours doit être admis et la décision de l'ODM du 6 mai 2003 en matière d'exécution du renvoi annulée.

8. Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA).

9.

9.1 La mandataire du recourant ayant été désignée comme avocate d'office, par décision incidente du 28 mai 2003, elle a le droit d'être rétribuée pour son activité dans la présente procédure. Le fait qu'elle ait été désignée avocate d'office est sans incidence sur le calcul de cette rétribution, dès lors que l'indemnité allouée aux avocats commis d'office est la même que celle à laquelle peut prétendre un représentant conventionnel (cf. art. 12 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

9.2 Par courrier du 29 août 2007, la mandataire de l'intéressé a fait parvenir un relevé de prestations des opérations menées dans le cadre de la défense des intérêts de son mandant. Il en ressort qu'elle a consacré 9h 45min à cette fin et qu'elle a engagé Fr. 33.- (dont un forfait de Fr. 20.-) en frais administratifs et téléphoniques.

Force est de constater que celle-ci défendait les droits de son mandant depuis le 18 janvier 2001. Elle est ainsi intervenue d'abord en procédure de recours dans le cadre de la demande de réexamen du 22 novembre 1999, puis ensuite en matière de révision (acte du 27 janvier 2003), procédure qui a précédé le dépôt d'une nouvelle demande de réexamen du 16 avril 2003, suivie le lendemain du dépôt d'une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme et, le 19 février 2003, du dépôt du recours contre la décision de l'ODM, objet de la présente procédure.

Dans ces circonstances, le Tribunal estime justifié d'indemniser la mandataire commise d'office à hauteur de Fr. 300.- (TVA comprise), étant précisé que, le dossier de la cause lui étant connu et les arguments du présent recours étant les mêmes que ceux développés par-devant l'ODM dans la dernière demande de réexamen, il y a par conséquent lieu d'écarter les frais relatifs à l'étude du dossier, à l'entretien avec l'intéressé, ainsi que, par ailleurs, ceux facturés forfaitairement et ceux découlant d'échanges de courriers entre la mandataire commise d'office et son mandant, lesquels n'apparaissent pas avoir été indispensables dans le cadre de la défense des intérêts du recourant.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1. Le recours est admis.
2. La décision de l'ODM du 6 mai 2003 est annulée et le dossier est renvoyé à dit office pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
3. Il n'est pas perçu de frais.
4. Le service des finances du Tribunal versera à Me Isabelle Uehlinger, avocate commise d'office, une indemnité à hauteur de Fr. 300.-.
5. Le présent arrêt est communiqué :
 - à la mandataire du recourant (par courrier recommandé) ;
 - à l'autorité intimée (n° de réf. : N_____, avec en annexe le dossier de première instance) ;
 - [canton].

Le Juge :

Le Greffier :

Gérard Scherrer

Ferdinand Vanay

Date d'expédition :