



---

Cour IV  
D-6326/2006  
{T 0/2}

## **Arrêt du 18 mai 2009**

---

Composition

Claudia Cotting-Schalch (présidente du collège),  
Maurice Brodard, Walter Lang, juges,  
Maryse Javaux, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le [...],  
B. \_\_\_\_\_, né le [...],  
Congo (Kinshasa), domiciliés au [...],  
recourants,

contre

**Office fédéral des migrations (ODM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure,

---

Objet

Exécution du renvoi (demande de réexamen); décision  
de l'ODM du 10 juin 2003 / N [...]

**Faits :****A.**

En date du [...], A.\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'asile en Suisse pour lui et son fils mineur B.\_\_\_\_\_. Cette demande a été rejetée par décision de l'Office fédéral des réfugiés (ODR, actuellement et ci-après Office fédéral des migrations [ODM]) du 24 mars 1999. Le recours interjeté par l'intéressé contre cette décision a été déclaré irrecevable par l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (la Commission) en date du 28 juillet 1999.

**B.**

Par acte du 28 mai 2003, A.\_\_\_\_\_ a introduit une demande de réexamen devant l'autorité de première instance, concluant à l'octroi d'une admission provisoire en Suisse pour lui-même et son fils B.\_\_\_\_\_. A l'appui de sa requête, l'intéressé a invoqué des problèmes médicaux, tant pour lui que pour son fils, et a produit un certificat médical du docteur C.\_\_\_\_\_ du 15 mai 2003 et un rapport du 19 mai 2003 de Mmes D.\_\_\_\_\_, psychologue psychothérapeute, cheffe du service de psychologie scolaire, et E.\_\_\_\_\_, psychologue, concernant l'enfant B.\_\_\_\_\_. Dans ce document, les psychologues relèvent que les difficultés psychologiques et scolaires de cet enfant nécessitent une prise en charge spécifique, dans le cadre de laquelle elles ont pu constater que B.\_\_\_\_\_ était parentifié et se sentait responsable de soutenir son père au quotidien (il l'a même empêché de se suicider), en plus de la gestion de sa propre angoisse. Selon les thérapeutes, un renvoi au Congo (Kinshasa), dans la situation de l'état de santé mentale du père, s'avère inquiétant pour la santé psychique de l'enfant, chez qui le simple fait de se représenter un retour dans son pays d'origine le plonge dans un état de prostration inquiétant. Quant au docteur C.\_\_\_\_\_, il diagnostique chez A.\_\_\_\_\_ un épisode dépressif sévère avec symptômes psychotiques (F 32.3 de la CIM-10) ainsi qu'un état de stress post-traumatique (F 43.1), se manifestant par de l'agressivité, de la peur, des troubles du sommeil, des hallucinations auditives et des troubles du comportement. Les troubles décrits sont traités par l'administration d'un anti-psychotique et d'un anti-dépresseur, de même que par un suivi psychiatrique.

**C.**

Par décision du 10 juin 2003, l'ODM a rejeté la demande de réexamen, faisant application de la clause d'exclusion de l'ancien art. 14a al. 6 de

la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE, RS 142.20), au vu des activités criminelles répétées du demandeur en Suisse. Il a dès lors affirmé être dispensé d'examiner l'exigibilité de l'exécution du renvoi à destination du Congo (Kinshasa) et a rejeté la requête.

**D.**

Par acte du 11 juillet 2003, A.\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision du 10 juin précédent. Il a conclu à l'octroi de mesures provisionnelles et de l'assistance judiciaire partielle, ainsi qu'à la reconnaissance de l'inexigibilité d'un renvoi à destination de son pays d'origine et l'octroi d'une admission provisoire en Suisse pour lui et son fils B.\_\_\_\_\_. Il a insisté sur les problèmes médicaux qu'il rencontrait et sur le soutien médicosocial dont lui-même et son fils avaient besoin. Dans un rapport du 26 juin 2003, le docteur F.\_\_\_\_\_, chef du service de santé des écoles, a précisé que B.\_\_\_\_\_ avait, à plusieurs reprises, empêché son père de se suicider, et qu'il était négligé, voire maltraité durant les épisodes de décompensation psychiatrique aiguë de celui-ci. Le médecin en a conclu qu'un renvoi à destination du Congo (Kinshasa) risquait de mettre l'enfant en grave danger par rapport à son encadrement et à sa santé psychique. En outre, le recourant a souligné n'avoir jamais été condamné en Suisse et était de ce fait présumé innocent, de sorte que la clause d'exclusion de l'ancien art. 14a al. 6 LSEE ne pouvait lui être opposée, contrairement à ce qu'avait fait l'ODM. Il a par ailleurs relevé que des doutes avaient été émis concernant sa responsabilité pénale et qu'une expertise psychiatrique avait été ordonnée. L'intéressé a joint à son recours l'ordonnance du juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne du 30 avril 2003, par laquelle celui-ci ordonne une expertise psychiatrique du prévenu A.\_\_\_\_\_ ainsi que l'attestation du docteur F.\_\_\_\_\_ du 26 juin 2003.

**E.**

Par décision incidente du 22 juillet 2003, le juge alors chargé de l'instruction de l'ancienne Commission a assorti le recours de mesures provisionnelles et a admis la demande d'assistance judiciaire partielle.

**F.**

En date du 18 septembre 2003, l'autorité de première instance a proposé le rejet du recours. Elle a estimé que la question de l'application de l'ancien art. 14a al. 6 LSEE pouvait rester indécise, dès

lors qu'il convenait de considérer que l'exécution du renvoi des intéressés à destination de Kinshasa était raisonnablement exigible, étant donné que le recourant serait en mesure d'y recevoir des soins adaptés à sa pathologie et qu'il y disposait en outre d'un large réseau familial.

#### **G.**

Dans le délai (prolongé), le recourant a répliqué en date du 24 octobre 2003 et répété en particulier que son état de santé était incompatible avec un retour dans son pays d'origine. A cet égard, il a produit une expertise psychiatrique du 30 septembre 2003, rendue dans le cadre d'une enquête pénale, et dont il ressort qu'il souffre d'un état de stress post-traumatique persistant (F 43.1), d'un trouble dépressif récurrent avec symptômes psychotiques (F 33.3) ainsi que d'un retard mental léger (F 70). Il a également joint à sa réplique un complément, daté du 9 octobre 2003, au certificat médical du 15 juin 2003 de son médecin traitant, le docteur C.\_\_\_\_\_, lequel précise qu'au vu des raisons médicales mentionnées, il est déconseillé à son patient de retourner dans son pays d'origine. A.\_\_\_\_\_ a en outre ajouté qu'il n'avait plus aucun contact avec sa famille restée à Kinshasa et qu'il était dès lors douteux qu'il pût en attendre un quelconque soutien. Il a par conséquent maintenu les conclusions prises à l'appui de son recours du 11 juillet 2003.

#### **H.**

Par jugement rendu par le Tribunal [...] le [...] 2006, A.\_\_\_\_\_ a été reconnu coupable d'escroquerie, de crime manqué d'escroquerie, de recel, de faux dans les titres et de faux dans les certificats et a été condamné à une peine de sept mois d'emprisonnement avec sursis durant trois ans sous déduction de 134 jours de détention préventive. Le juge a en outre prononcé une expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans avec sursis durant trois ans et a confisqué divers biens saisis durant l'instruction.

#### **I.**

Par décision incidente du 30 janvier 2008, le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal), désormais compétent pour connaître du recours, a requis la production d'un nouveau certificat médical émanant d'un médecin psychiatre concernant l'état de santé de A.\_\_\_\_\_.

Il n'a été donné aucune suite à cette ordonnance.

**J.**

Par nouvelle décision incidente du 21 juillet 2008, le Tribunal a sollicité du recourant divers renseignements concernant l'autorité parentale ainsi que, cas échéant les modalités du droit de garde sur l'enfant B.\_\_\_\_\_, de même qu'au sujet de la formation scolaire ou professionnelle de celui-ci, d'une éventuelle activité lucrative propre, et enfin des éventuels obstacles s'opposant encore actuellement à un retour au Congo (Kinshasa) ainsi que sur la parenté résidant encore sur place.

**K.**

Par courrier du 25 août 2008, le mandataire du recourant a informé le Tribunal qu'il renonçait à représenter l'intéressé dans la présente procédure.

**L.**

Par décision incidente du 22 septembre 2008, le Tribunal a accordé un dernier délai à A.\_\_\_\_\_ pour répondre aux demandes de renseignements sur sa situation familiale et sociale ainsi que pour la production d'un certificat médical actualisé, renseignements requis à l'appui des décisions incidentes du 30 janvier et du 21 juillet 2008, restées lettre morte. Le Tribunal s'est réservé le droit de faire application de l'art. 13 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) et de déclarer irrecevables, en ce qui le concernait, les conclusions prises par l'intéressé dans son recours du 11 juillet 2003, faute de collaboration de sa part.

**M.**

Par ordonnance du 22 septembre 2008, le Tribunal a prié la Justice de paix [...] de l'informer sur les mesures de protection de l'enfant B.\_\_\_\_\_ prises ces dernières années ainsi que sur l'état actuel de la situation entre cet enfant et son père.

Il n'a été donné aucune suite à cette ordonnance.

**N.**

Par courrier du 2 octobre 2008, A.\_\_\_\_\_ a précisé qu'il vivait en ménage commun avec son fils B.\_\_\_\_\_, aujourd'hui âgé de quinze ans et élève régulier à l'école secondaire. Il a en outre déclaré ne plus exercer d'activité lucrative, son statut en Suisse ne lui permettant pas de travailler, et toujours souffrir de problèmes de santé, notamment

psychique, la situation n'ayant guère évolué de ce point de vue. Il a réaffirmé courir un danger en cas de retour dans son pays d'origine, étant donné que les militaires à l'origine de ses problèmes y seraient toujours au pouvoir, et a souligné ne plus disposer de réseau social ou familial à Kinshasa après plus de dix années passées en Suisse. Il a joint à son courrier une attestation de scolarité pour son fils, ainsi qu'un certificat médical daté du 8 février 2008 et adressé au médecin conseil [...] de la part de son médecin traitant, le docteur C.\_\_\_\_\_, à l'appui duquel ce dernier a sollicité l'octroi d'un logement individuel pour son patient et son fils au vu de la pathologie de l'intéressé. Il a rappelé que A.\_\_\_\_\_ souffrait de troubles dépressifs sévères avec symptômes psychotiques, d'un état de stress post-traumatique persistant ainsi que d'un possible retard mental léger.

#### **O.**

Par courrier du 15 décembre 2008, le requérant a informé le Tribunal que son canton d'attribution avait, en date du 27 novembre 2008, refusé de faire usage de la possibilité de requérir une autorisation de séjour pour lui au sens de l'art. 14 al. 2 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31) et a joint à son courrier les éléments présentés devant le canton, à savoir: une attestation du 14 novembre 2008 du centre de rencontre et d'animation [...], confirmant que B.\_\_\_\_\_ participe régulièrement aux animations, fêtes et accueils d'adolescents organisés par le centre, deux attestations de scolarité de l'enfant B.\_\_\_\_\_ pour l'année scolaire 2008-2009, une attestation de l'école de danse [...], indiquant que B.\_\_\_\_\_ suit des cours de danse depuis quatre ans dans ses locaux, la requête d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi présentée le [...] par le mandataire de l'intéressé auprès du [...] canton de X.\_\_\_\_\_, une correspondance du médecin traitant de A.\_\_\_\_\_ à son mandataire datée du 21 juin 2007 ainsi que le certificat médical du 8 février 2008 détaillé sous lettre N ci-dessus.

#### **P.**

En date du 15 janvier 2009, l'autorité de première instance a une nouvelle fois proposé le rejet du recours. A l'appui de sa prise de position, l'ODM a avancé que, renseignements pris par l'intermédiaire de l'Ambassade de Suisse à Kinshasa, l'épouse du requérant et ses enfants se trouveraient toujours à l'adresse du domicile de l'intéressé, où ils vivraient dans des conditions modestes en compagnie d'autres locataires. En outre, le reste de sa famille habiterait également à

Kinshasa. L'exécution du renvoi de A.\_\_\_\_\_ et de son fils y serait donc raisonnablement exigible et l'état de santé du recourant n'y ferait pas obstacle, étant donné que le traitement administré en Suisse depuis de nombreuses années n'y avait pas apporté d'amélioration, qu'il semblait que l'intéressé ne se tourne vers son médecin que lorsqu'il arrêta de prendre ses médicaments et qu'en outre, au vu de la pathologie décrite (symptômes de type psychotique lors desquels il craint d'être l'auteur d'actes violents à l'encontre de son fils), l'on pouvait raisonnablement penser qu'il se trouvera mieux encadré dans son pays d'origine et que la sécurité de son fils y sera mieux assurée. Par conséquent, l'ODM a maintenu sa position et a proposé le rejet du recours.

**Q.**

Par décision incidente du 29 janvier 2009, le Tribunal a accordé à l'intéressé le droit d'être entendu sur la demande d'Ambassade diligentée par l'ODM en date du 28 octobre 2008 ainsi que sur les résultats de cette enquête et sur la détermination de l'ODM du 15 janvier 2009.

**R.**

Par courrier du 13 février 2009, A.\_\_\_\_\_ a nié que sa femme et ses prétendus enfants puissent encore être domiciliés à son ancienne adresse à Kinshasa, ainsi que le prétend l'Ambassade de Suisse sur place, étant donné que son épouse et son fils cadet sont décédés il y a plusieurs années déjà. Dès lors, il conteste les résultats de l'enquête menée à Kinshasa et dément disposer d'un réseau familial sur place susceptible de lui apporter un soutien dans l'hypothèse d'une réinstallation. Il affirme en outre toujours souffrir des mêmes maux psychiques et continuer à aller voir son médecin régulièrement. Quant à son fils, il rappelle qu'il est arrivé en Suisse peu avant son cinquième anniversaire et qu'il y vit depuis maintenant près de onze années. Ayant perdu tout contact avec la famille et le mode de vie kinois, un renvoi représenterait pour lui un véritable déracinement avec un risque de rechute du traumatisme qu'il présentait à son arrivée en Suisse suite aux circonstances de son départ du pays et de l'assassinat consécutif de sa mère et de son frère. Pour toutes ces raisons, A.\_\_\_\_\_ a conclu à l'octroi d'une admission provisoire pour lui et son fils B.\_\_\_\_\_.

**S.**

Les autres faits de la cause seront examinés si nécessaire dans les considérants qui suivent.

**Droit :****1.**

**1.1** Les recours qui étaient 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 1er janvier 2007, par le Tribunal 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** 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 PA 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 administratif fédéral, 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, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (art. 50 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable.

**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 prévu 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, AUER / MÜLLER / SCHINDLER, *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zürich / St. Gallen 2008, p. 861 n° 16).

### 3.

**3.1** A titre préliminaire et même si ce grief n'a pas été soulevé par les recourants, il y a lieu de déterminer si l'ODM a commis une violation du droit d'être entendu de l'intéressé et de son fils dans le cadre de leur demande de réexamen en faisant application de l'ancien art. 14a al. 6 LSEE. En effet, cet office n'a pas donné au préalable l'occasion à A.\_\_\_\_\_ de se déterminer quant à l'application de cette disposition et n'a nullement motivé les raisons lui permettant de considérer les conditions réalisées en ce qui concerne le fils de ce dernier.

**3.2** Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel (JICRA 2004 n° 28 ; JICRA 1999 n° 20 ; JICRA 1998 n° 34 ; HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n. marg. 1709 et les arrêts cités ; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. I p. 378s). Une violation du droit d'être entendu entraîne généralement une annulation de l'acte attaqué sans tenir compte des chances de succès du recours dans l'éventualité où ledit droit aurait été respecté

par l'autorité inférieure (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 V 132 consid. 2b et les arrêts cités).

La jurisprudence du Tribunal fédéral donne toutefois à l'autorité de recours, sous certaines conditions, la possibilité de guérir la violation du droit d'être entendu. En effet, une telle violation est réparée - à titre exceptionnel et pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 133 I 201 consid. 2.2, 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 I 72, 126 V 132 consid. 2b et les références). Selon une jurisprudence récente, il est également possible de renoncer à renvoyer l'affaire à l'administration dans les cas d'une violation grave du droit d'être entendu, lorsque la réparation du vice doit être considérée comme un vain détour procédural ("formalistischer Leerlauf") et ainsi mener à une prolongation inutile de la procédure incompatible avec les intérêts de la partie concernée à un règlement rapide du cas (ATF 133 I 201 consid. 2.2, 132 V 387 consid. 5.1).

**3.3** En l'occurrence, l'ODM n'a pas entendu A.\_\_\_\_\_ sur une éventuelle application de l'ancien art. 14a al. 6 LSEE en raison de son comportement délictuel en Suisse. Sous l'empire de l'ancien droit, une application de la clause d'exclusion de l'ancien art. 14a al. 6 LSEE était certes possible, même si l'intéressé n'avait pas encore été condamné par un tribunal (cf. JICRA 2004 n° 39 consid. 5.5 p. 272). Il revenait toutefois à l'autorité de procéder à une pesée des intérêts en présence afin de respecter le principe de proportionnalité (cf. JICRA 2004 n° 39 consid. 5.3 p. 271, 2006 n° 11 consid. 7.2 p. 125ss et 2006 n° 30 consid. 6.1 p. 325). Or c'est précisément cette pondération des intérêts qui fait défaut dans la décision attaquée, de sorte que la violation du droit d'être entendu doit être admise en l'espèce. Une telle violation doit également être admise en tant que la décision attaquée concerne le fils du recourant. Bien que celui-ci n'ait jamais donné lieu à aucune plainte pénale et n'ait pas été impliqué dans les procédures pénales engagées à l'encontre de son père, l'ODM lui a opposé l'art. 14a al. 6 de l'ancienne LSEE, à l'instar de son père, sans pour autant en donner les motifs. Un tel procédé constitue à l'évidence une violation de l'obligation de motiver. Toutefois, le Tribunal retient qu'une cassation et un renvoi de la cause à l'autorité de première instance reviendrait à une vaine formalité, dans la mesure où l'autorité de première instance a renoncé à l'application de la clause d'exclusion et

a procédé à un examen de l'exigibilité du renvoi à destination du Congo (Kinshasa) dans le cadre de sa détermination du 18 septembre 2003 (cf. let. F ci-dessus), à laquelle les recourants ont pu répondre par le biais du droit de réplique (cf. let. G ci-dessus). Ainsi, quand bien même l'on constate une violation du droit d'être entendu, il y a lieu d'admettre que ce vice a été guéri en cours de procédure de recours. Il n'y a dès lors pas lieu de casser la décision entreprise pour ce motif.

#### **4.**

**4.1** La demande de réexamen de la mesure d'exécution du renvoi, à la base de la décision dont est recours, a été déposée le 28 mai 2003, soit à une époque où le droit matériel applicable à une telle requête était constitué par l'ancien art. 14a al. 4 LSEE 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'admission provisoire 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, il se pose la question de savoir quel est, aujourd'hui, le droit matériel applicable à la présente cause.

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 au nouvel art. 44 al. 2 LAsi qu'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 de la mesure de renvoi avant l'entrée en vigueur de la LEtr, doit désormais s'apprécier selon les critères posés à l'art. 83 LEtr.

**4.2** Bien que les définitions contenues à l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr sur le caractère possible, licite et exigible de l'exécution du renvoi comprennent des modifications rédactionnelles par rapport à l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE, leur contenu matériel n'a pas changé, de sorte que la jurisprudence en la matière demeure applicable (cf. Message

concernant la loi sur les étrangers, du 8 mars 2002, FF 2002 3573 s. ; Message concernant la modification de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie et de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 4 septembre 2002, FF 2002 6403). Toutefois, la clause d'exclusion de l'art. 83 al. 7 LEtr, introduite durant les travaux parlementaires, semble avoir une portée différente de celle de l'art. 14a al. 6 LSEE, ne serait-ce que parce qu'elle exclut l'octroi de l'admission provisoire dans les cas mentionnés aux lettres a à c, et non le seul examen du caractère raisonnablement exigible du renvoi, ainsi qu'il était formulé à l'ancien art. 14a al. 6 LSEE. En d'autres termes, il convient dorénavant de déterminer si l'exécution du renvoi de l'étranger est une mesure possible, licite et raisonnablement exigible en l'espèce et en cas de réponse négative seulement (et par conséquent, d'octroi de l'admission provisoire), de procéder à l'examen de l'exclusion de cette admission provisoire à la lumière de l'art. 83 al. 7 LEtr.

**5.** A l'appui de sa demande de réexamen du 28 mai 2003, A.\_\_\_\_\_ a allégué souffrir de problèmes psychiques importants qui feraient obstacle à l'exécution de son renvoi de Suisse et a ajouté que son fils se trouvait également dans une situation psycho-sociale délicate. Afin d'étayer ses dires, il a produit des attestations médicales. Ainsi, l'intéressé a allégué des faits nouveaux et fait valoir de nouveaux moyens de preuve, au sens de l'art. 66 al. 2 let. a PA. Par conséquent, c'est à juste titre que l'ODM est entré en matière sur la demande de réexamen.

## **6.**

**6.1** Selon l'art. 83 al. 4 LEtr, l'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale. En outre, dans l'examen du caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi, il convient de tenir compte de l'intégration avancée en Suisse, non pas sous l'angle de la perte des liens constitués avec le pays d'accueil, mais de ses éventuels effets sur les chances de réinsertion dans le pays d'origine. En présence d'enfants scolarisés et d'adolescents ayant longtemps vécu en Suisse notamment, de tels effets constituent un élément à prendre en considération en vertu de l'art. 3 de la

Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (Conv. enfant, RS 0.107), selon la jurisprudence de l'ancienne Commission (cf. JICRA 2006 n° 13 consid. 3.5 et 3.6 p. 142 ss, JICRA 2005 n° 6. consid. 6.1 p. 57 et JICRA 1998 n° 13 p. 99), sur laquelle il n'y a pas lieu de revenir.

**6.1.1** L'art. 83 al. 4 LEtr s'applique en premier lieu aux "réfugiés de la violence", soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée. En l'occurrence, en dépit des problèmes de sécurité affectant le pays, en particulier les régions de l'est, le Tribunal ne saurait admettre que la situation actuelle prévalant au Congo (Kinshasa) est en soi constitutive d'un empêchement à la réinstallation du recourant et de son fils. En effet, il n'est pas possible d'admettre que ce pays connaît une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée sur l'ensemble de son territoire, laquelle permettrait d'emblée - et indépendamment des circonstances du cas d'espèce - de présumer, à propos de tous les ressortissants congolais, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr.

**6.1.2** La disposition précitée s'applique également aux personnes dont l'exécution du renvoi ne peut être raisonnablement exigée parce qu'en cas de retour dans leur pays d'origine ou de provenance, elles pourraient ne plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence ; par soins essentiels, il faut entendre les soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine (cf. GABRIELLE STEFFEN, Droit aux soins et rationnement, Berne 2002, p. 81s et 87). Cette disposition exceptionnelle, tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, ne saurait en revanche être interprétée comme une norme qui comprendrait un droit de séjour lui-même induit par un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au simple motif que l'infrastructure hospitalière et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteint pas le standard élevé que l'on trouve en Suisse (cf. JICRA 1993 n° 38 p. 274s.). Ainsi, il ne suffit pas en soi de constater, pour admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, qu'un traitement prescrit sur la base de normes suisses ne pourrait être poursuivi dans le pays de l'étranger. Si les soins essentiels nécessaires peuvent être

assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, au sens de l'art. 83 al. 4 LETr si, en raison de l'absence de possibilités de traitement adéquat, l'état de santé de l'intéressé se dégraderait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique (cf. JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s.).

**6.2** En l'espèce, les différents rapports médicaux au dossier (cf. let. B, G et N ci-dessus) arrivent tous à la conclusion que A.\_\_\_\_\_ souffre d'un état de stress post-traumatique persistant (F 43.1), d'un trouble dépressif récurrent avec symptômes psychotiques (F 33.3) ainsi que d'un retard mental léger (F 70). Ces troubles se manifestent par des hallucinations auditives, d'énormes angoisses, des troubles du sommeil et souvent la crainte de pouvoir être violent vis-à-vis de son fils, ce qui, selon le docteur C.\_\_\_\_\_ (cf. certificat médical du 8 février 2008, let. N ci-dessus), justifie la prescription et la surveillance de ses médicaments. Le Tribunal relève qu'il y a déjà eu, par le passé, des soupçons de maltraitance du père sur son enfant lors d'épisodes de décompensation psychiatrique aiguë (cf. rapport du chef du service de santé des écoles du 26 juin 2003, let. D ci-dessus). Quand bien même l'enfant est aujourd'hui un adolescent de presque seize ans, il convient tout de même de tenir compte du potentiel de violence de son père lors de crises. Ainsi, en cas d'interruption du traitement, il y a lieu d'admettre que l'état de santé de l'intéressé se dégraderait rapidement au point de mettre en danger son intégrité physique de même que celle de son fils. Or, en cas de retour à Kinshasa, il est douteux que A.\_\_\_\_\_ puisse avoir accès aux soins médicaux nécessaires à son état de santé. En effet, à supposer que les thérapies idoines soient disponibles dans les centres de santé de la capitale congolaise, leurs prix se révèlent la plupart du temps absolument prohibitifs pour la population locale si celle-ci ne dispose pas de ressources au-dessus de la moyenne (cf. IRIN, *Democratic Republic of Congo (DRC) Humanitarian Country Profile*, février 2007). En outre, si les pharmacies présentes dans la capitale sont en mesure de commander des médicaments en Europe et ainsi de procurer les mêmes traitements médicamenteux que ceux existant en Suisse, leur prix en est souvent supérieur à celui payé en Occident. Pour cette raison, même si l'on considérait, au vu des résultats de l'enquête d'ambassade menée à Kinshasa, que A.\_\_\_\_\_ disposait encore

d'un réseau familial sur place, il convient d'admettre, vu les conditions modestes dans lesquelles les membres de sa famille sont censés y vivre (cf. let. P ci-dessus), que ces derniers ne seront pas en mesure de soutenir financièrement l'intéressé et que celui-ci se verra ainsi très certainement privé d'accès aux soins nécessaires engendrés par sa pathologie. Or c'est précisément en cas d'arrêt du traitement médicamenteux que le recourant présente une certaine dangerosité pour son entourage. Dès lors, l'on ne saurait adhérer au raisonnement de l'autorité de première instance et considérer que l'intéressé se trouvera mieux encadré dans son pays d'origine et que la sécurité de son fils s'y trouvera mieux assurée.

**6.3** Par ailleurs, le recourant et son fils résident en Suisse de manière ininterrompue depuis près de onze années. Une absence si longue de son pays d'origine serait probablement de nature à amplifier les difficultés auxquelles A.\_\_\_\_\_ aurait à faire face dans le cadre d'une réinstallation, notamment dans la recherche d'un emploi lui permettant de subvenir à ses besoins (accrus en matière médicale) et à ceux de son fils. Quant à un éventuel réseau familial sur place, force est d'admettre, en accord avec le recourant, que les renseignements recueillis par l'intermédiaire de l'Ambassade de Suisse à Kinshasa sont pour le moins superficiels et ne permettent pas de considérer en l'état que l'intéressé dispose effectivement d'un solide réseau sur lequel compter en vue d'une réinstallation. Enfin, dans un pays où l'espérance de vie à la naissance est de 46 ans pour les hommes, il est légitime de considérer que le recourant, âgé de 45 ans, a un âge relativement avancé qui ne ferait qu'accroître encore les difficultés de réintégration.

**6.4** S'agissant du fils de l'intéressé, B.\_\_\_\_\_, le Tribunal retient qu'il est arrivé en Suisse au mois de [...] 1998, âgé d'un peu moins de cinq ans. Aujourd'hui âgé de quinze ans et demi, force est de constater qu'il a passé la majeure partie de sa vie en Suisse, qu'il y a effectué toute sa scolarité, encore en cours, et qu'il a commencé à y vivre les premières années de son adolescence, période cruciale pour son développement personnel. Entièrement socialisé dans son pays d'accueil (voir les attestations d'activités scolaires et sociales présentées dans la procédure de recours, cf. let. O ci-dessus), B.\_\_\_\_\_ est imprégné du contexte culturel et du mode de vie suisses, si bien qu'un retour au Congo (Kinshasa) constituerait un véritable déracinement susceptible de porter atteinte à son intérêt

supérieur. En outre, les difficultés d'adaptation auxquelles il serait confronté, en cas de retour dans son pays d'origine, ne seraient pas atténuées par la présence de facteurs favorables à l'exécution du renvoi. Au contraire, le jeune homme ne pourra que peu compter sur le soutien de son père, lui-même confronté à ses propres difficultés (cf consid. 6.2 ci-dessus), et une grande incertitude demeure sur la présence d'autres membres de sa famille sur place, en particulier sa mère. En outre, après plus de onze ans passés à l'étranger, il est fort peu probable que l'intéressé puisse s'appuyer sur l'existence d'un réseau social à même de faciliter son adaptation dans son pays d'origine. Dans ces circonstances, la pesée des intérêts en présence fait prévaloir l'intérêt supérieur de B.\_\_\_\_\_ sur l'intérêt public à l'exécution du renvoi.

**6.5** En conséquence, le Tribunal estime que, dans le cadre d'une pondération de l'ensemble des éléments ayant trait à l'examen de l'exécution du renvoi de A.\_\_\_\_\_ et de son fils B.\_\_\_\_\_ à destination du Congo (Kinshasa), l'exécution de cette mesure les exposerait à une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LETr et ne s'avère donc plus raisonnablement exigible, en l'état, en raison du cumul des facteurs défavorables examinés ci-dessus.

**6.6** Toutefois, avant de conclure à l'octroi d'une admission provisoire pour inexigibilité de l'exécution du renvoi, il convient d'examiner encore si les intéressés doivent être exclus de cette mesure en raison de comportements délictueux.

**6.6.1** L'art. 83 al. 7 LETr, entré en vigueur le 1er janvier 2008, remplace l'ancien art. 14a al. 6 LSEE. Même si le champ d'application cette nouvelle disposition a été étendu, par rapport à l'ancienne disposition de la LSEE, aux cas visés à l'art. 83 al. 7 let. c LETr, elle permet, en vertu de l'art. 83 al. 7 let. a et b LETr de renvoyer, comme par le passé, un étranger dans un Etat où il ne serait normalement pas raisonnablement exigible de le faire, dans la mesure où celui-ci a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou qu'il attente de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics, qu'il les met en danger ou qu'il représente une menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse. Dans son message du 8 mars 2002 relatif à cette loi (FF 2002 3469), le Conseil fédéral mentionne que "la sécurité et l'ordre publics constituent le terme générique des biens juridiquement protégés: l'ordre public comprend l'ensemble des

représentations non écrites de l'ordre, dont le respect doit être considéré selon l'opinion sociale et ethnique (recte: éthique) dominante comme une condition inéluctable d'une cohabitation humaine ordonnée. La sécurité publique signifie l'inviolabilité de l'ordre juridique objectif, des biens juridiques des individus (vie, santé, liberté, propriété, etc.) ainsi que des institutions de l'Etat. Il y a ainsi violation de la sécurité et de l'ordre publics notamment en cas de violation importante ou répétée des prescriptions légales ou de décisions d'autorités et en cas de non-accomplissement d'obligations de droit public ou privé. C'est aussi le cas lorsque les actes individuels ne justifient pas en eux-mêmes une révocation d'autorisation [l'art. 62 let. b LEtr la prévoit en cas de condamnation à une peine privative de liberté de longue durée] mais que leur répétition montre que la personne concernée n'est pas prête à se conformer à l'ordre en vigueur" (FF 2002 p. 3564). Il en va de même, mutatis mutandis, pour le refus d'octroi d'une admission provisoire au sens de l'art. 83 al. 7 LEtr.

**6.6.2** Selon la jurisprudence de la Commission dont le Tribunal peut s'inspirer même si elle a été développée sous l'empire de l'ancien droit (cf. not. JICRA 2004 n° 39 et références citées), l'ancien art. 14a al. 6 LSEE visait spécifiquement les criminels et asociaux qualifiés, et sa mise en oeuvre devait être réservée aux cas particulièrement graves. Dite autorité a ainsi eu l'occasion de préciser que cette disposition était notamment applicable lorsque l'étranger s'était rendu coupable d'une infraction passible d'une peine privative de liberté. Toutefois, conformément au principe de la proportionnalité, l'application de cette disposition supposait une pesée des intérêts en présence (celui du recourant à poursuivre son séjour en Suisse et celui de la Suisse à procéder à l'exécution du renvoi). Parmi les éléments à considérer dans cette pesée des intérêts, le principal n'est pas tant la mesure de la peine prononcée, ou l'existence d'un sursis à son exécution, que l'ampleur du danger que représente le requérant ; ce danger se déduit de la valeur des intérêts auxquels celui-ci a porté atteinte, ainsi que de son attitude générale et de sa disposition à commettre de nouvelles infractions, disposition qu'indique notamment la récidive (cf. également JICRA 1995 n° 10 consid. 5b p. 100-101).

**6.6.3** En l'espèce, A.\_\_\_\_\_ a été reconnu coupable d'escroquerie, de crime manqué d'escroquerie, de recel, de faux dans les titres et de faux dans les certificats, et condamné, par jugement rendu par le

Tribunal [...] du [...] 2006, à une peine de sept mois d'emprisonnement avec sursis durant trois ans sous déduction de 134 jours de détention préventive. La peine prononcée est ainsi inférieure à une année et le sursis a été accordé. En outre, les infractions pour lesquelles l'intéressé a été condamné ont été commises entre 1999 et la fin de l'année 2002. Depuis lors, aucune récidive n'a été constatée. Ainsi, cette condamnation ne permet pas de retenir - sur la base de toutes les informations à disposition du Tribunal - que le recourant représente 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. Dès lors, l'art. 83 al. 7 LEtr ne saurait lui être opposé.

**7.** Compte tenu de ce qui précède, le recours du 11 juillet 2003 doit être admis et la décision attaquée annulée en ce qu'elle ordonne l'exécution du renvoi des intéressés. Le chiffre 3 du dispositif de la décision de l'ODM du 24 mars 1999 est annulé et l'ODM invité à prononcer une admission provisoire en faveur de A.\_\_\_\_\_ et de son fils B.\_\_\_\_\_.

## **8.**

**8.1** 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).

**8.2** Conformément à l'art. 7 al. 1 du Règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), la partie qui obtient gain de cause a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. Lorsqu'elle ne fait pas parvenir une note détaillée à ce sujet avant le prononcé, l'autorité de recours les fixe d'office et selon sa propre appréciation (art. 14 al. 2 FITAF). A cet égard, le Tribunal constate que le recourant a agi seul depuis la révocation du mandat de représentation le liant avec un professionnel agissant en tant qu'avocat indépendant, le 25 août 2008 (cf. let. K ci-dessus). En l'absence de décompte de prestations versé au dossier, le Tribunal fixe la quotité des dépens, ex aequo et bono, à Fr. 600.-, TVA comprise, compte tenu de l'activité déployée par le mandataire de l'intéressé dans la présente procédure de recours.

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision de l'ODM du 10 juin 2003 est annulée, de même que le chiffre 3 du dispositif de la décision de l'ODM du 24 mars 1999 et l'office invité à régler les conditions de résidence en Suisse de A.\_\_\_\_\_ et de son fils B.\_\_\_\_\_ conformément aux dispositions de la LEtr relatives à l'admission provisoire.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**4.**

L'ODM versera au recourant un montant de Fr. 600.-- (TVA comprise) à titre de dépens.

**5.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (par pli recommandé);
- à l'ODM, Division séjour, en copie avec le dossier N [...];
- au [...] canton de X.\_\_\_\_\_, (en copie).

La présidente du collège :

La greffière :

Claudia Cotting-Schalch

Maryse Javaux

Expédition :