



Cour V
E-1198/2007
{T 0/2}
moj/foi/egc

Arrêt du 2 août 2007

Composition: Jean-Pierre Monnet (président du collège)
François Badoud, Bruno Huber, Walter Stöckli (président de cour),
Markus König (président de chambre), juges
Isabelle Fournier, greffière

X. _____, né le _____, alias _____, né le _____, Côte d'Ivoire, représenté par
Géraldine Theumann, Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE), 4, rue Enning,
case postale 7359, 1002 Lausanne,

recourant

contre

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

autorité intimée

concernant

**la décision incidente du 12 février 2007 en matière d'exécution du renvoi de
Suisse (refus de mesures provisionnelles) / N _____**

Le Tribunal administratif fédéral considère en fait:

- A. Le 30 octobre 2001, le recourant a déposé une demande d'asile en Suisse. Par décision du 23 novembre 2001, l'ODM a refusé d'entrer en matière sur sa demande, prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure. Aucun recours n'a été déposé contre cette décision, laquelle est entrée en force.

Le recourant n'a pas quitté la Suisse après la clôture de la procédure.

- B. Par courrier du 7 février 2007, le recourant a adressé à l'ODM une demande tendant à la reconsidération de la décision prise à son encontre en matière d'exécution du renvoi. Il a fait valoir, certificat médical du 31 janvier 2007 à l'appui, que les circonstances avaient fondamentalement changé, dans le sens qu'il était atteint d'une infection HIV et suivait depuis quelques mois une trithérapie; il a soutenu que la décision du 23 novembre 2001 devait en conséquence être adaptée à cette nouvelle situation. Il a conclu à ce que la décision du 23 novembre 2001 soit reconsidérée sur le point de l'exécution du renvoi, et que cette dernière soit considérée comme illicite et non raisonnablement exigible.

Il a requis à titre de mesures provisionnelles la suspension des mesures relatives à l'exécution de son renvoi.

- C. Par décisions incidentes du 12 février 2007, l'ODM a, d'une part, imparti à l'intéressé un délai échéant au 27 février 2007 pour s'acquitter du montant de Fr. 1200.- en garantie des frais de procédure, sous peine d'irrecevabilité de sa demande et, d'autre part, rejeté sa demande de mesures provisionnelles.
- D. L'intéressé a recouru contre ces deux décisions par acte du 26 février 2007.
- E. Par ordonnance incidente du 1er mars 2007 du juge instructeur, le recourant a été autorisé à demeurer en Suisse jusqu'à droit connu sur son recours en matière de mesures provisionnelles. La recevabilité du recours contre la décision incidente de l'ODM de percevoir une avance en garantie des frais de procédure a été réservée.
- F. Dans sa réponse succincte du 9 mars 2007, l'ODM a préconisé le rejet du recours en tant qu'il est dirigé contre ces deux décisions.
- G. Les autres faits importants ressortant du dossier seront examinés si nécessaire dans les considérants qui suivent.

Le Tribunal administratif fédéral considère en droit:

1. En l'espèce, le recours du 26 février 2007 est dirigé contre deux décisions incidentes prises séparément par l'ODM le 12 février 2007. Dans le cadre de la présente décision, le Tribunal statuera uniquement sur le recours en tant qu'il porte sur la décision relative au refus de mesures provisionnelles. La décision relative au recours contre la décision de l'ODM de percevoir une avance en garantie des frais de procédure, dont la recevabilité a été réservée par décision

incidente du 1er mars 2007, fera l'objet d'un arrêt distinct. Elle pose en effet des questions qui appellent des réponses à coordonner préalablement dans le cadre d'une autre procédure, distincte de la présente.

2.

2.1 En vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral 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 et le renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 105 al. 1 de la loi fédérale sur l'asile (LAsi, RS 142.31).

2.2 Selon l'art. 105 al. 1 LAsi, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur les recours contre des décisions incidentes, pour autant que ces dernières soient susceptibles de recours. Dans le domaine de l'asile, les décisions incidentes mentionnées à l'art. 107 LAsi peuvent être contestées par la voie d'un recours distinct (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 21 consid. 1.5 p. 219s.). En application de l'art. 107 al. 2 let. a LAsi, les décisions de l'ODM en matière de mesures provisionnelles sont susceptibles de recours distinct si elles risquent d'entraîner un préjudice irréparable. Tel est le cas en l'occurrence. En effet, l'exécution du renvoi de l'intéressé durant la procédure de reconsidération rendrait celle-ci sans objet (cf. ATF 116 Ia 447; ISABELLE HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, *Revue de droit suisse (RDS)* 1997 II 253ss, spéc. p. 379ss). Partant, en tant qu'il porte sur la décision rejetant sa demande de mesures provisionnelles, le recours est recevable à raison de la matière.

2.3 Le recourant a qualité pour recourir (art. 48 PA). Son recours a été interjeté dans le délai prescrit (art. 50 PA) et correspond aux autres exigences de forme stipulées par la loi (art. 52 PA).

2.4 Le recours est donc recevable.

3. Le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, notamment l'abus ou l'excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, l'établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent, ainsi que l'inopportunité (art. 106 al. 1 LAsi). Le Tribunal examine librement les griefs, sans être lié par les motifs invoqués par le recourant (cf. art. 62 al. 4 PA, par renvoi des art. 6 LAsi et 37 LTAF) ni par les considérants de la décision attaquée.

4.

4.1 Le dépôt auprès de l'ODM, par une personne ayant fait l'objet d'une décision en matière d'asile et de renvoi exécutoire, d'une demande de réexamen ou de reconsidération visant à l'adaptation de cette décision à de nouvelles

circonstances, n'entraîne pas nécessairement un droit, pour l'intéressé, d'attendre en Suisse l'issue de la procédure. Lorsque le requérant fait valoir la survenance, depuis la décision prise à son encontre, d'éléments déterminants pour la reconnaissance de sa qualité de réfugié, sa demande est enregistrée comme une seconde demande d'asile (cf. JICRA 1998 n° 1 p. 1ss); le requérant est alors, en application de l'art. 42 al. 1 LAsi, autorisé à attendre en Suisse l'issue de la procédure. En revanche, dans les cas où le requérant fait exclusivement valoir d'autres obstacles à l'exécution de son renvoi, le dépôt de sa demande de reconsidération n'a pas pour effet de l'autoriser à demeurer en Suisse durant la procédure; il peut cependant demander à l'autorité de prendre des mesures provisionnelles empêchant provisoirement l'exécution de la décision entrée en force. Formellement, et conformément à une règle générale du droit (administratif), la demande en révision n'a jamais d'effet suspensif, puisqu'elle consiste en une demande d'annulation d'un jugement bénéficiant de l'autorité de chose jugée et entré en force. De même, le dépôt par un étranger d'une demande de réexamen, moyen de droit extraordinaire dépourvu d'effet suspensif, contre une décision de renvoi de Suisse n'entraîne pas en lui-même la suspension des effets de cette décision, qui jouit de l'autorité de chose décidée; une telle demande ne remplace donc pas celui qui la dépose dans la même situation qu'un requérant d'asile dont la demande est en cours d'instruction (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.692/2004 du 9 février 2005). Par conséquent, la décision incidente par laquelle l'ODM autorise la poursuite du séjour en Suisse durant la procédure consiste en un prononcé de mesures provisionnelles ayant pour but de maintenir intact l'état de fait existant ou de sauvegarder des intérêts menacés (cf. art. 56 PA par analogie; voir aussi XAVER BAUMBERGER, *Aufschiebende Wirkung bundesrechtlicher Rechtsmittel im öffentlichen Recht*, Zurich 2006, nos 58ss p. 16ss et n° 74 p. 51). Dans un tel cas, l'autorité de première instance se borne à suspendre temporairement l'exécution (stricto sensu) du renvoi, ce qui ne l'empêche toutefois pas, conformément à l'art. 97 al. 2 LAsi, de poursuivre toutes démarches utiles en vue de l'exécution de cette mesure, par exemple de prendre contact avec les autorités de l'Etat d'origine ou de provenance pour la délivrance des documents de voyage nécessaires.

- 4.2 Le droit applicable aux conditions (matérielles) d'octroi des mesures provisionnelles est, en priorité, le droit de fond, dès lors que ces mesures ont pour but de garantir l'application concrète de ce droit (ATF 116 Ia 177 consid. 3b; 113 Ib 60; 2A.439/2004 et 2A.443/2004 du 1er décembre 2004; voir aussi XAVER BAUMBERGER, *Entzug und Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor Bundesverwaltungs- sowie Bundesgericht*, in : Jusletter du 18 décembre 2006 [ci-après: Jusletter] ch. 7 s.; BAUMBERGER, op. cit., n° 130 p. 37; HÄNER, op. cit., p. 313ss et p. 414). En procédure extraordinaire de réexamen d'une décision de renvoi de l'ODM, ou de révision d'un arrêt rendu sur recours contre une telle décision, la disposition topique est l'art. 112 al. 4 LAsi. Cette disposition prescrit que "l'usage d'une voie de droit extraordinaire ou d'un moyen de recours ne suspend pas l'exécution, sauf si l'autorité compétente pour les traiter en décide autrement". Bien que, dans sa version française, elle comporte l'expression imprécise de "moyen de recours", elle signifie clairement que le dépôt d'une demande de révision (voie de droit extraordinaire) ou d'une demande de réexamen (moyen de

droit extraordinaire) ne doit pas avoir pour effet de prolonger indûment le séjour en Suisse du demandeur (dans ce sens: Message du Conseil fédéral à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile [APA], du 25 avril 1990, in FF 1990 II 537ss, spéc. p. 621 ad art. 47). Certes, le législateur n'a, dans cette loi, ni fixé des conditions matérielles d'octroi de mesures provisionnelles ni exprimé implicitement l'intention que ces mesures ne devaient être accordées qu'à titre exceptionnel; il n'en demeure pas moins qu'il a clairement indiqué que, dans la pesée des intérêts en présence, il y a lieu, pour l'autorité appelée à statuer sur l'octroi de mesures provisionnelles, d'accorder une attention soutenue au respect de l'Etat de droit et à l'intérêt public à l'exécution des décisions entrée en force (cf. consid. 4.4.3.1 ci-après).

- 4.3 La loi sur l'asile ne fixant pas de conditions matérielles précises à l'octroi de mesures provisionnelles, il s'impose de se référer, pour l'essentiel, aux principes développés par la jurisprudence et la doctrine à propos de l'effet suspensif visé par l'art. 55 PA et de l'octroi de mesures provisionnelles visées par l'art. 56 PA. Ces principes valent aussi bien pour le prononcé de la décision sur les mesures provisionnelles que pour celui relatif à l'effet suspensif dès lors que ces deux institutions ont les mêmes fonctions et servent au même but (cf. ATF 117 V 185 consid.2b; BAUMBERGER, op. cit. n^{os} 124 à 127 p. 35s. et n^o 442 p. 130).
- 4.4 Selon la jurisprudence et la doctrine, il incombe à l'autorité appelée à statuer, en application de l'art. 55 ou de l'art. 56 PA, d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. En procédant à cette pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent être prises en considération; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Enfin, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif, respectivement accorder des mesures provisionnelles lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (voir entre autres: ATF 130 II 149; 127 II 132 consid. 3; 117 V 191 consid. 2b; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich 2006, no 1802ss, p. 385s; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, p. 679ss; ULRICH ZIMMERLI/WALTER KÄLIN/REGINA KIENER, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechtes, Berne 2004, p. 120ss; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 405s et 413s; ANDRÉ MOSER/PETER UEBERSAX, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Bâle 1998, n^o 3.21; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, n^o 650 p. 233 et n^o 657 p. 235).

L'autorité appelée à statuer sur l'octroi de l'effet suspensif, respectivement de mesures provisionnelles dispose, dans la pesée des intérêts, d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fonde sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires (ATF 124 V 82 consid. 6a; 117 V 185 consid. 2b). Elle se prononce sur la base d'un examen sommaire de la situation de fait et de droit (ATF 130 II 149 consid. 2.2; 127 II 132, consid. 3).

En application du principe de la proportionnalité qui régit les activités de l'Etat, l'autorité prendra en compte les critères suivants :

- 4.4.1 Il faut d'abord qu'existent des raisons convaincantes ou un *motif sérieux* pour ordonner la mesure requise, à savoir le risque de survenance d'un préjudice difficilement réparable. En matière d'asile, lorsque l'autorité doit se prononcer sur une demande de mesures provisionnelles accompagnant une demande de réexamen ou de révision d'une décision de renvoi entrée en force, le risque d'un préjudice difficilement réparable est réalisé chaque fois qu'on ne peut exclure que l'exécution de ce renvoi intervienne avant la décision finale sur la demande; en effet, la demande deviendrait sans objet en cas d'exécution du renvoi. En d'autres termes, ce motif sérieux existe dès lors que le requérant remplit les conditions de l'art. 107 al. 2 let. a LAsi qui correspond à l'art. 46 al. 1 let. a PA (cf. BAUMBERGER, op. cit. n° 506 p. 147).
- 4.4.2 Il convient ensuite de prendre en compte le *pronostic* quant à l'issue probable du litige, ce qui suppose que l'état de fait permette d'apprécier les chances de succès, respectivement les risques d'échec. En cas de manque de clarté de la situation de fait ou de droit, il s'impose de faire preuve de retenue lors de la prise en compte du pronostic sur l'issue de la cause (cf. ATF 130 II 149 consid. 2.2; 127 II 132; 117 V 185; cf. aussi HÄNER, op. cit. p. 322ss; BAUMBERGER op. cit. p. 129ss). Ce pronostic n'est toutefois décisif qu'à condition qu'il soit évident (JICRA 1997 n° 9 p. 61ss; ATF 129 II 286 consid. 3; 115 Ib 157; 110 V 40 consid. 7c ; cf. critiques de BAUMBERGER, op. cit. nos 481 à 484 p. 140s et nos 525 à 540, p. 152ss. qui estime superflu ce critère en soi, détaché de toute pesée de l'ensemble des intérêts en présence); cela s'explique par la nécessité d'éviter que la voie ou le moyen de droit emprunté ne soit rendu illusoire par une décision incidente qui, une fois mise en oeuvre, empêcherait a posteriori, lors du prononcé au fond, la réalisation du droit objectif (cf. ATF 127 II 132 consid. 3; voir aussi RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS-PETER, Öffentliches Prozessrecht, Bâle 1994 n° 1070 p. 229).
- En matière d'asile, et en conformité à ces principes, la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA), puis le Tribunal administratif fédéral (TAF) ont souvent rejeté des demandes de mesures provisionnelles accompagnant des recours contre des décisions de l'ODM rejetant une demande de réexamen d'exécution d'un renvoi, lorsque les recours étaient voués à l'échec (ou manifestement infondés). Est considéré comme un recours voué à l'échec, le recours dont les arguments ne sont, sur la base d'un examen *prima facie* du dossier, pas propres à faire naître un doute quant à l'adéquation de la décision de première instance, autrement dit le recours apparaissant d'emblée dépourvu de toute chance de succès (cf. Rapport de la Commission de gestion du Conseil national intitulé: Commission suisse de recours en matière d'asile: aspects de la pratique en matière de procédure, FF 1997 III 658). Un tel pronostic sur l'issue d'un recours est certain, de sorte qu'en pareil cas il n'y a pas lieu de procéder à une pesée plus approfondie des intérêts en présence (dans le même sens, cf. arrêt du TAF du 13 mars 2007 en la cause B - 1774/2006, X. AG c/CFF).
- 4.4.3 Enfin, si l'issue du litige n'est pas évidente, il y a lieu procéder à une *pesée des intérêts* en présence (principe de proportionnalité au sens strict, cf. JICRA 2006 n°

30 p. 323ss, spéc. consid. 6.2.). L'autorité doit donc mettre en balance l'intérêt public à l'exécution immédiate de la décision entrée en force avec l'intérêt privé du demandeur à demeurer en Suisse dans l'attente de la décision à prendre sur sa demande de réexamen ou de révision. Il s'agit pour l'autorité de définir les intérêts en présence et les atteintes que pourrait apporter à l'une des parties le refus de mesures provisionnelles et à l'autre l'octroi de telles mesures, et ensuite de les apprécier. Plusieurs critères doivent guider l'autorité dans cette appréciation, afin de déterminer lequel des intérêts en présence doit l'emporter (cf. BAUMBERGER n^{os} 541ss p. 157ss): la volonté du législateur (ci-après consid. 4.4.3.1), la gravité des atteintes escomptée (ci-après consid. 4.4.3.2) et enfin la vraisemblance de leur survenance (ci-après 4.4.3.3).

4.4.3.1 Comme indiqué plus haut (cf. consid. 4.2), le législateur a voulu mettre l'accent sur le fait que les moyens ou voies de droit extraordinaires ne devaient pas avoir pour effet de prolonger indûment le séjour en Suisse, sauf décision expresse de l'office fédéral ou de l'instance de recours de demander à l'autorité cantonale compétente de suspendre l'exécution du renvoi. Il sied de rappeler que l'intérêt public, au-delà du cas particulier, consiste également en la garantie d'accomplissement d'une politique cohérente et efficace d'exécution des décisions de renvoi entrées en force. Il convient donc de porter une attention particulière à l'intérêt public d'exécuter la décision de renvoi dont le réexamen est sollicité. Les autorités compétentes doivent ainsi tenir compte, dans le cadre du pouvoir d'appréciation dont elles disposent dans la pesée des intérêts, de la nécessité d'une lutte efficace contre les abus, exprimée par le législateur, mais ce dans le plein respect du principe de proportionnalité, le législateur n'ayant, comme rappelé plus haut, pas fixé des conditions matérielles d'octroi de mesures provisionnelles ni même exprimé l'intention que ces mesures ne devaient être accordées qu'à titre exceptionnel.

4.4.3.2 Dans la pesée des intérêts, l'autorité doit également tenir compte de la gravité de l'atteinte à l'intérêt des parties que représenterait la mesure sollicitée. Celle-ci sera spécialement importante pour le demandeur lorsqu'un droit fondamental, protégé constitutionnellement, pourrait être touché par le refus de mesures provisionnelles; tel sera le cas lorsque le demandeur fait valoir, de manière substantielle et étayée, des moyens mettant en cause la licéité de l'exécution de son renvoi. Le préjudice escompté sera également particulièrement grave lorsque le demandeur allègue, de manière substantielle et étayée, un risque pour sa vie ou son intégrité corporelle (cf. Cour eur. DH, Arrêt *Gebremedhin c. France*, du 26 avril 2007 [requête no 25389/05], ch. 58 et 66 in fine). Dans ce contexte, il n'y a pas lieu de tenir compte de préjudices que la partie devra de toute façon supporter, en conséquence d'une application correcte de la loi (cf. BAUMBERGER, op. cit. n^o 525 p. 151). Pour ne prendre que cet exemple, l'art. 14a al. 4 LSEE est compatible avec l'exécution du renvoi d'une personne qui sera exposée à son retour dans son pays d'origine ou de provenance à des conditions de vie difficiles. Aussi, il n'y a pas lieu de tenir, compte, pour l'octroi de mesures provisionnelles, du risque de survenance d'une telle situation, qui devra de toute façon être supporté par l'intéressé. S'agissant de l'intérêt public, l'autorité doit prendre en compte notamment le respect des principes de l'Etat de droit, en particulier la sécurité du droit, et les intérêts de la politique de sûreté intérieure et extérieure de la Suisse.

Ainsi, il est évident que l'intérêt public à l'exécution, dans les meilleurs délais, d'une décision entrée en force est, en règle générale, élevé. Toutefois, il est également d'intérêt public que les décisions administratives et judiciaires soient conformes au droit.

- 4.4.3.3 Les prévisions quant à l'issue de la procédure jouent également un rôle, lorsqu'un examen "prima facie" permet de dire que celle-ci n'est peut-être pas évidente, mais vraisemblable. Pour répartir correctement les risques, il est en effet légitime de tenir compte des perspectives de succès ou d'échec, lorsqu'elles peuvent être appréciées.
- 4.4.3.4 En conclusion, dans la balance des intérêts, moins le préjudice que causerait au requérant le refus de mesures provisionnelles est grave, et moins il est vraisemblable que sa demande de reconsidération ou de révision soit finalement admise, plus le refus de mesures provisionnelles sera justifié, notamment si à cet intérêt privé s'oppose un intérêt public particulièrement élevé (cf. HÄNER, op. cit. p. 350).
- 4.5 Pour respecter le droit d'être entendu, la décision de refus de mesures provisionnelles devra être motivée. Le degré de motivation dépendra des circonstances du cas concret. Cependant, dès lors que l'autorité jouit d'une certaine liberté d'appréciation, sa décision devra pour le moins contenir des considérations - qui peuvent toutefois être sommaires - sur la manière dont elle a évalué les chances de succès de la cause ou dont elle a appliqué le principe de la proportionnalité et apprécié les intérêts en présence (cf. ATF 112 Ia 107; BAUMBERGER, op. cit., n° 730, p. 216; HÄNER, op. cit. p. 374s.; voir aussi MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Berne 2000, p. 403). Une motivation lacunaire ou insuffisante sera assimilée à une violation du droit d'être entendu.

5.

- 5.1 En l'occurrence, le requérant a sollicité la suspension de l'exécution de son renvoi en invoquant en particulier la nécessité vitale, pour lui, de poursuivre la trithérapie entreprise au mois de septembre 2006, et en soutenant qu'il ne pourrait pas en bénéficier dans son pays d'origine. Il a basé sa demande de reconsidération sur un certificat médical daté du 31 janvier 2007, établi par deux médecins du _____. Dans sa décision incidente du 12 février 2007, l'autorité intimée a objecté à cette allégation que le traitement médical prescrit pouvait être poursuivi à Abidjan, où le requérant avait toujours vécu. Elle a également observé que le prix des médicaments antirétroviraux avait fortement baissé en raison de leur subventionnement par l'Etat et ses partenaires internationaux. Elle en a conclu que l'intérêt public à l'exécution consécutive et à brève échéance de la décision entrée en force l'emportait sur l'intérêt privé du requérant à séjourner en Suisse durant la procédure et que l'on pouvait exiger de sa part qu'il attende à l'étranger la décision qui serait prise sur sa demande de reconsidération.
- 5.2 Dans le cadre de sa cognition limitée à la question des mesures provisionnelles, le Tribunal ne saurait parvenir à la même conclusion. En référence aux principes développés ci-dessus, il constate tout d'abord que l'issue du litige ne peut, en

l'occurrence, être considérée comme évidente. Tout d'abord, le rapport médical produit n'indique pas avec précision à quel stade de l'infection (avec indication du nombre de cellules CD4 par microlitre de sang) se trouve le patient, ni la médication prescrite; il ne précise pas non plus si l'intéressé présente des maladies dites opportunes (cf. JICRA 2004 n° 7 p. 44 consid. 5, let. d/bb). Aussi, il apparaît impossible de déterminer si les traitements nécessités par la maladie doivent être considérés comme essentiels (cf. JICRA 2003 n° 24 p. 154ss), ni d'affirmer, comme le fait l'autorité intimée, que le recourant pourra bénéficier à coup sûr d'une trithérapie sans procéder à d'autres vérifications quant à la disponibilité des médicaments prescrits ou de génériques adaptés à son état. Par ailleurs, le dossier ne contient aucune indication actuelle sur la situation personnelle du recourant. Il sied sur ce point de rappeler que les procès-verbaux d'audition, établis à la suite de la demande d'asile du 30 octobre 2001, datent de plus de cinq ans. Or, l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi dépend non seulement du stade d'infection HIV, mais aussi et avant tout de la situation concrète de la personne concernée dans son pays d'origine ou de provenance, en particulier des possibilités d'accès aux soins médicaux, de la sécurité intérieure et du réseau social (cf. JICRA 2004 n° 6 p.37ss et n° 7 p.44ss). En d'autres termes, l'état de fait ressortant du dossier n'est pas suffisamment précis pour permettre de formuler un pronostic catégorique sur l'issue de la cause.

- 5.3 En intégrant dans la motivation de sa décision l'argument selon lequel l'intérêt public à l'exécution consécutive et à brève échéance de la décision entrée en force l'emportait sur l'intérêt privé du requérant à séjourner en Suisse durant la procédure, l'autorité intimée semble indiquer qu'elle a procédé à une pesée des intérêts, au sens strict. Cependant, force est de constater que sa motivation est pour le moins sommaire, et manque de clarté sur ce point. Pour sa part, le Tribunal constate que - dès lors où il ne peut être exclu, en l'état du dossier, que l'intéressé nécessite des soins essentiels non accessibles dans son pays d'origine (cf. JICRA 2003 n° 24 p. 154ss) - l'atteinte à l'intérêt privé du recourant que représente l'exécution immédiate du renvoi est potentiellement grave. D'un autre côté, s'il y a un intérêt public évident au respect de la sécurité du droit, on peut observer que la suspension, pour la durée de la procédure de réexamen, de l'exécution du renvoi, ne porterait en l'occurrence pas un préjudice important à l'intérêt public. Il ne ressort pas du dossier que l'autorité intimée soit intervenue précédemment pour engager ou faire engager, durant les cinq ans qui ont suivi l'entrée en force de sa décision de renvoi du 23 novembre 2001, les démarches utiles en vue de l'exécution de sa décision, en dépit de rapports de police reçus à intervalles irréguliers lui signalant, entre autres infractions, la poursuite du séjour en Suisse de l'intéressé. Certes, l'autorité intimée demeure tenue de pallier cette omission; toutefois, dans ces circonstances, il lui appartenait, lorsqu'elle a refusé les mesures provisionnelles, d'indiquer les raisons pour lesquelles il était devenu tout à coup urgent de procéder à l'exécution du renvoi, avec la conséquence que l'intérêt public à une exécution immédiate soit particulièrement important et doive primer sur celui de l'intéressé. Il sied de rappeler ici que le prononcé de mesures provisionnelles ne porte que sur l'interdiction faite à l'autorité cantonale compétente de procéder à l'exécution-même du renvoi et n'a pas pour conséquence d'empêcher la poursuite des démarches préalables en vue de

préparer le départ. L'intéressé reste d'ailleurs tenu de collaborer à l'obtention de documents lui permettant de quitter la Suisse durant la procédure de réexamen comme c'est d'ailleurs le cas, depuis le 1er janvier 2007, également pour les procédures ordinaires de recours (cf. art. 8 al. 4 et 97 al. 2 LAsi; voir aussi consid. 4.1 in fine). Dans ce contexte, l'autorité intimée ne saurait mettre en avant "l'intérêt public à l'exécution consécutive et à brève échéance de la décision entrée en force", sauf à violer le principe de la proportionnalité.

6. Au vu de ce qui précède, la décision incidente du 12 février 2007, s'avère disproportionnée et mal fondée. Partant, le recours doit être admis, la décision de l'autorité intimée annulée et les mesures provisionnelles accordées, dans le sens qu'il est fait interdiction aux autorités compétentes d'exécuter le renvoi du recourant jusqu'à droit connu sur sa demande de réexamen.

7.

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

- 7.2 Conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixées par le Tribunal administratif fédéral du 11 décembre 2006 (FITAF, RS 173.320.2), il se justifie d'allouer une indemnité réduite pour ses dépens au recourant qui a partiellement gain de cause. Au vu du décompte de prestations fourni le 5 juillet 2007, sous déduction des forfaits facturés sans production de justificatifs et d'autres frais non indispensables, ceux-ci sont arrêtés à la somme de Fr. 350.-.

- 7.3 Vu l'issue de la cause en ce qui concerne les frais et les dépens, la demande d'assistance judiciaire du recourant devient sans objet.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce:

1. Le recours est admis, en tant qu'il porte sur la décision incidente de l'ODM, du 12 février 2007, rejetant la demande de mesures provisionnelles du recourant.
2. La décision incidente de l'ODM, du 12 février 2007, rejetant la demande de mesures provisionnelles du recourant, est annulée.
3. Il est fait interdiction aux autorités cantonales compétentes d'exécuter le renvoi de l'intéressé jusqu'à droit connu sur sa demande de reconsidération.
4. Il n'est pas perçu de frais de procédure.
5. L'ODM versera au recourant la somme de Fr. 350.- à titre de dépens.
6. Cet arrêt est communiqué:
 - à la mandataire du recourant, en deux exemplaires, par pli recommandé
 - à l'autorité intimée (avec dossier N _____)
 - à l'autorité cantonale compétente (_____), par pli simple.

Le président de cour:

La greffière:

Walter Stoeckli

Isabelle Fournier

Date d'expédition: