



Arrêt du 23 novembre 2017

Composition

Sylvie Cossy, juge unique,
avec l'approbation de Gérald Bovier, juge ;
Sébastien Gaeschlin, greffier.

Parties

A. _____, né le (...),
Congo (Kinshasa),
représenté par Me Hervé Dutoit, avocat,
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Levée de l'admission provisoire (asile), réexamen ;
décision du SEM du 13 novembre 2017 / N (...).

Vu

la demande d'asile déposée en Suisse par la mère du recourant, B._____, le 23 novembre 2000,

la décision du 2 février 2001, par laquelle l'ancien Office fédéral des réfugiés (ODR ; devenu l'Office fédéral des migrations [ODM], puis le SEM) a rejeté la demande d'asile de B._____, a prononcé son renvoi de Suisse et a ordonné l'exécution de cette mesure,

le recours interjeté, le 5 mars 2001, contre cette décision,

l'entrée en Suisse de A._____, alors mineur, en avril 2001,

l'audition de l'intéressé, le 3 mai 2001, par l'autorité cantonale,

la décision du 23 novembre 2001, par laquelle l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après : CRA) a admis le recours du 5 mars 2001, en tant qu'il concernait l'exécution du renvoi de B._____ et du recourant,

la décision du 28 novembre 2001, par laquelle le SEM a admis provisoirement B._____ et A._____, le renvoi de ces derniers n'étant alors pas raisonnablement exigible,

la décision du 21 février 2014 par laquelle le SEM, se fondant sur l'art. 83 al. 7 let. b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), a levé l'admission provisoire du recourant, aux motifs que, bien que celui-ci séjournait en Suisse depuis 2001, la multiplicité et la répétition des infractions commises démontrait qu'il n'entendait pas s'y intégrer, que le comportement négatif adopté en 2013, alors qu'il bénéficiait d'un régime de semi-détention, permettait d'affirmer qu'il ne comptait en rien se conformer à l'ordre public suisse, qu'il ne ressortait pas du dossier qu'il pouvait se prévaloir d'une intégration socioprofessionnelle particulièrement marquée en Suisse, que, dès lors qu'il était majeur et qu'il ne se trouvait pas dans un rapport d'interdépendance particulier avec les membres de sa famille en Suisse, un renvoi ne constituait pas une atteinte illégitime ou disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée ou familiale, que l'intérêt de la Suisse à exécuter le renvoi l'emportait sur celui de l'intéressé à demeurer sur sol helvétique et que son retour dans son

pays d'origine, malgré sa maladie, n'était pas de nature à mettre concrètement sa vie en danger et ne violait donc pas les engagements de la Suisse relevant du droit international,

l'arrêt E-1647/2014 du 6 mai 2014, par lequel le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a rejeté le recours interjeté contre la décision précitée, considérant que les conditions d'application des art. 84 al. 3 et 87 al. 7 let. b LEtr étaient remplies,

l'écrit du 11 juin 2014 et la réponse du SEM du 11 juillet 2014,

l'écrit déposé par le requérant, en date du 7 août 2014, devant le SEM, sollicitant la reconsidération de la décision du 21 février 2014 sur la base d'un nouveau certificat médical du 6 août 2014,

la lettre du SEM du 13 août 2014, par laquelle celui-ci a transmis au Tribunal les écrits précités, pour raisons de compétence, en application de l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021),

l'arrêt E-4514/2014 du 15 août 2014, par lequel le Tribunal a déclaré l'écrit du 7 août 2014, en tant que demande de révision, irrecevable car les faits rapportés par le médecin traitant dans le certificat du 6 août 2014 avaient déjà été soumis, pour l'essentiel, en procédure ordinaire au Tribunal et n'étaient manifestement pas nouveaux,

l'écrit du 6 novembre 2017, par lequel le requérant a demandé à nouveau le réexamen de la décision du 21 février 2014,

les annexes produites à l'appui de la demande, dont une copie d'un certificat médical émis, le 6 février 2017, par le Dr C._____, médecin agréé en hématologie, à l'hôpital de D._____, de l'ordonnance rendue le 27 octobre 2017 par le Tribunal (...) du canton de E._____ confirmant l'ordre de détention notifié, le 26 octobre 2017, par le F._____ au recourant et du recours du 6 novembre 2017 contre cette décision adressé à la G._____,

la décision du 13 novembre 2017, notifiée le lendemain, par laquelle le SEM n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen,

le recours interjeté, le 14 novembre 2017, à l'encontre de la décision du 13 novembre 2017, concluant à la réforme de celle-ci, en ce sens que l'admission provisoire de l'intéressé est ordonnée et, subsidiairement, à l'annulation de celle-ci et au renvoi de la cause au SEM pour nouvelle décision,

les demandes d'octroi de l'effet suspensif et d'assistance judiciaire totale, dont il est assorti,

la suspension provisoire de l'exécution du transfert (art. 56 PA) prononcée par le Tribunal, le 16 novembre 2017,

la copie de la lettre du 14 novembre 2016, transmise le 16 novembre 2016 au Tribunal, adressée au Conseiller d'Etat H. _____ par la Ligue Suisse des Droits de l'Homme,

le courrier du F. _____ du 20 novembre 2017 et ses annexes,

la lettre du recourant du 21 novembre 2017, par laquelle il requiert notamment la production de l'ensemble des certificats médicaux en mains du F. _____,

les pièces y annexées, dont un « medical clearance form » du 6 novembre 2017, dont il ressort que le recourant n'est pas apte à voyager et qu'il présente une contre-indication totale,

et considérant

que le Tribunal, en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF,

qu'en particulier, les décisions rendues par le SEM en matière de levée de l'admission provisoire, y compris en matière de réexamen, peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement (art. 83 let. c ch. 3 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110),

que le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent recours,

que les procédures sont régies par la PA, par la LTAF et par la LTF, à moins que la LAsi n'en dispose autrement (art. 6 LAsi),

que l'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA),

que le recours est dirigé contre une décision par laquelle le SEM a refusé d'entrer en matière sur une demande de réexamen,

que, dans une telle situation, l'intéressé ne peut pas remettre en cause, par la voie du recours, la décision sur laquelle l'autorité de première instance a refusé de revenir,

que seules les conclusions tendant à ce que la décision attaquée soit annulée et à ce que le SEM entre en matière sur la demande de réexamen sont en principe recevables (dans ce sens : ATAF 2007/8 consid. 5 p. 76 ss ; aussi, sur la notion d'objet de la contestation : MEYER / VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in : Mélanges Pierre Moor, Berne 2005, p. 437 ss),

que, présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable, à l'exception des conclusions tendant à la réforme de la décision entreprise, à ordonner des mesures d'instruction, notamment l'audition du recourant, de sa mère et du Dr C. _____ (recours du 14 novembre 2017, p. 10) et la production des certificats médicaux en mains du F. _____,

qu'il convient donc, dans le cadre de la présente contestation, d'examiner uniquement si c'est à bon droit que le SEM a estimé d'emblée qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur la demande de reconsidération du 6 novembre 2017, aucun élément nouveau n'ayant été avancé,

que le SEM n'est tenu de se saisir d'une demande de reconsidération que lorsqu'elle constitue une demande d'adaptation, à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances postérieur au prononcé de sa décision ou, en cas d'absence de recours ou de décision d'irrecevabilité du recours interjeté contre cette décision, lorsque le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, disposition applicable par analogie (ATAF 2010/27 précité consid. 2.1),

qu'une demande de réexamen ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée et

à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181 et jurispr. cit.),

que la requête de nouvel examen ne peut permettre une nouvelle appréciation de faits déjà connus en procédure ordinaire (JICRA 2003 n° 7 p. 45 et jurispr. cit.),

que la demande de réexamen dûment motivée doit être déposée par écrit auprès du SEM dans les trente jours qui suivent la découverte du motif de réexamen (art. 111b al. 1 LAsi),

qu'à l'appui de sa demande de réexamen, le recourant a fait valoir qu'à la lumière de la récente jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH ; arrêt Paposhvili c. Belgique du 13 décembre 2016, 41738/10, et arrêts cités), son dossier ferait désormais apparaître un risque d'illicéité du renvoi,

qu'il a joint à sa demande une copie d'un certificat médical émis, le 6 février 2017, par le Dr C. _____,

que, dans ce document, ledit médecin, qui a suivi le recourant jusqu'à la fin de l'année 2013 pour sa drépanocytose congénitale, a conclu qu'un renvoi de l'intéressé dans son pays d'origine représenterait un grand danger en raison du risque extrême de développer une infection mortelle, en particulier une malaria sévère,

qu'en effet, l'intéressé, ayant vécu « dans un milieu aseptisé associé à l'hygiène helvétique », ne bénéficierait d'aucune immunité naturelle contre la malaria contrairement aux patients drépanocytaires vivant en Afrique et restant constamment exposés à de nombreuses attaques infectieuses,

que conformément à la jurisprudence, la demande d'adaptation tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances (ATAF 2010/27 consid. 2.1.1 et réf. cit.),

qu'une modification notable de circonstances peut reposer sur un changement postérieur du droit objectif (ATF 136 II 177 consid. 2.2.1),

qu'en revanche, une modification ultérieure de la pratique ou de la jurisprudence ne constitue, en règle générale, pas une raison suffisante pour réexaminer une décision (arrêts du Tribunal fédéral 2C_1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.2, 2C_1010/2011 du 31 janvier 2012 consid. 2.2, 2C_114/2011 du 26 août 2011 consid. 2.2),

qu'exceptionnellement, un changement de jurisprudence peut entraîner la modification d'une décision entrée en force lorsque la nouvelle jurisprudence a une telle portée générale qu'il serait contraire au droit à l'égalité de ne pas l'appliquer dans tous les cas en maintenant une ancienne décision (ATF 135 V 215 consid. 5.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_195/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.3.2),

qu'il faut toutefois que la jurisprudence nouvelle n'ait pas pu être invoquée et appliquée lors de la procédure initiale (ATF 136 II 177 consid. 2.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.2 et 2C_154/2010 du 8 novembre 2010 consid. 2.2),

qu'un changement de jurisprudence peut entraîner une modification des rapports de droit durables lorsque des intérêts publics particulièrement importants, tels des motifs de police, sont en jeu (ATF 135 V 215 consid. 5.2, ATF 129 V 200 consid.1.2, ATF 127 II 306 consid. 7a, ATF 115 Ib 155 consid. 3a, ATF 107 V 84 consid. 1, ATF 103 Ib 241 consid. 3b, ATF 100 Ib 304 consid. 5 et 6, et réf. cit. ; voir également RHINOW/ KOLLER/ KISS/ THURNHERR/ BRÜHL-MOSER, *Öffentliches Prozessrecht*, 2e éd., Bâle 2010, p. 196 ; PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, *Le réexamen et la révision des décisions administratives*, in : François Bohnet [éd.], *Quelques actions en annulation*, 2007, p. 195 ss, par. 86 à 89 p. 229 ss),

que la demande de réexamen du 6 novembre 2017 a été déposée plus de trente jours après la date de la copie du nouveau rapport médical qui y était jointe, daté du 6 février 2017, et de la jurisprudence de la CourEDH invoquée,

que le Tribunal constate au surplus que ce document reprend le diagnostic posé dans les rapports médicaux des 6 février 2014 et 6 août 2014, sans rien y changer,

qu'il apparaît donc que les renseignements d'ordre médical fondant la demande de réexamen étaient connus depuis presque trois ans lors du dépôt de celle-ci,

qu'en outre la question de l'illicéité de l'exécution du renvoi du recourant a déjà été examinée en procédure ordinaire (arrêt E-1647/2014 du 6 mai 2014) et dans l'arrêt sur révision,

que néanmoins, le recourant a produit, au stade du recours un formulaire rempli par le Dr I. _____, en date du 6 novembre 2017, dont il ressort que le recourant est inapte à voyager et qu'il existe une contre-indication absolue,

que ce document, à l'en-tête du SEM, devait donc être connu de ce dernier, au moment où il a rendu la décision contestée, le 13 novembre 2017,

qu'il ressort de la pièce médicale du 6 novembre 2017 que l'intéressé n'était pas apte à voyager et qu'il existait une contre-indication absolue,

que, certes, l'auteur de ce document justifiait ce constat par l'absence de tout document médical récent, semble-t-il imputable au défaut de collaboration du médecin traitant,

que dans ce contexte, le SEM n'était cependant pas fondé à rendre une décision de non-entrée en matière en expliquant qu'aucun élément médical nouveau n'avait été fourni,

qu'il aurait dû mentionner les conclusions prises par le médecin-conseil et le document rempli par ce dernier, le 6 novembre 2017, et se déterminer, le cas échéant, sur ce point,

que le pouvoir d'examen du Tribunal est limité à la question de savoir si aucun nouvel élément médical n'a été avancé au moment où la décision a été rendue (voir supra p. 5), ce qui n'était pas le cas,

que, partant, le recours du 14 novembre 2017 doit être admis, dans la mesure où il est recevable, la décision du 13 novembre 2017 annulée, et la cause renvoyée au SEM pour nouvel examen,

que, s'avérant manifestement fondé, il est admis dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi),

qu'il est renoncé à un échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (art. 111a al. 1 et 2 LAsi),

que le présent arrêt rend sans objet la demande d'octroi de l'effet suspensif (art. 111*b* al. 3 LAsi),

que le recours ayant été admis, la requête d'assistance judiciaire totale est sans objet,

que, vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 63 al. 2 PA),

que, pour la même raison, le recourant a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 64 al. 1 PA et 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]),

qu'en l'absence d'un décompte de frais, le Tribunal en fixe le montant sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF),

qu'en l'espèce, le SEM est invité à verser, ex aequo et bono, un montant de 1'000 francs au recourant pour les frais liés à sa défense,

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis, dans la mesure où il est recevable.

2.

La cause est renvoyée au SEM pour nouvel examen au sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Le SEM versera un montant de 1'000 francs au recourant à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé au recourant, au SEM et à l'autorité cantonale.

La juge unique :

Le greffier :

Sylvie Cossy

Sébastien Gaeschlin