



Cour V
E-7622/2008/wan
{T 0/2}

Arrêt du 22 décembre 2008

Composition

Maurice Brodard, président du collège,
Pietro Angeli-Busi, Emilia Antonioni, juges,
Jean-Claude Barras, greffier.

Parties

A. _____, né le [...],
Afghanistan,
représenté par Me Jean-Pierre Bloch, avocat, [...],
recourant,

contre

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

Objet

Asile et renvoi (recours contre une décision en matière
de réexamen) ; décision de l'ODM du 30 octobre 2008 /
N_____.

Faits :**A.**

Le 6 juillet 2004, A._____ a demandé l'asile à la Suisse, faisant valoir qu'il était persécuté dans son pays parce qu'il y aurait été suspecté d'avoir critiqué l'Islam et de s'être converti au christianisme.

B.

Par décision du 13 août 2004, l'ODR (actuellement l'Office fédéral des migration : l'ODM) a rejeté la demande d'asile de A._____, décision confirmée le 6 août 2008 par le Tribunal administratif fédéral (Tribunal).

C.

Par acte du 13 septembre 2008, A._____ a demandé à l'ODM de reconsidérer sa décision du 13 août 2004. A l'appui de sa requête, il a produit quatre certificats médicaux, deux de la doctoresse B._____ et de C._____ - médecin-psychiatre, respectivement psychologue auprès de l'association "F._____" - du 18 octobre 2004 et du 5 septembre 2008, un du docteur D._____, spécialiste FMH ORL, du 2 septembre 2008, et un autre du docteur E._____, spécialiste FMH en médecine interne, du 5 septembre 2008. A la rubrique anamnèse de leur certificat du 18 octobre 2004, la doctoresse B._____ et C._____ ont entre autres transcrit les déclarations du demandeur concernant la présence de "traces" sur son corps, dues, selon leur patient, à des sévices infligés durant son incarcération en Afghanistan. Ces thérapeutes disaient aussi avoir diagnostiqué chez le demandeur un état de stress post-traumatique et un épisode dépressif moyen. Dans leur certificat du 5 septembre 2008, ils ajoutent avoir dû interrompre, le 29 novembre 2004, la psychothérapie initiée le 13 septembre précédent à cause du départ de leur patient à G._____ où il n'avait pas souhaité prendre un autre thérapeute. Il appert du certificat du docteur D._____ qu'au moment où il a consulté ce praticien, le demandeur présentait une perforation tympanique bilatérale qui a nécessité en 2005 deux tympanoplasties. Tout en indiquant qu'il lui est impossible de préciser l'étiologie de ces perforations, ce praticien n'exclut pas qu'elles puissent être compatibles avec l'anamnèse de son patient. Pour sa part, le docteur E._____ certifie suivre depuis février 2005 le demandeur qu'il dit avoir revu la dernière fois le 5 mai 2008 "pour un bilan après la sanction chirurgicale des tympans". Pour ce praticien, le demandeur est aujourd'hui psychologiquement stable et son état ne nécessite pas de

traitement spécifique.

De son côté, le demandeur a fait remarquer que le rapport des thérapeutes de "F._____" du 18 octobre 2004 avait été établi dans le délai de trente jours que le juge instructeur lui avait imparti par décision incidente du 23 septembre 2004 pour produire un tel rapport. Sauf à dire qu'à l'époque il ne parlait pas encore français, le demandeur ne sait plus pourquoi la requête du juge instructeur n'a pas été suivie d'effets. Par ailleurs, il impute à une probable inattention du facteur chargé de les lui notifier, l'échec de la distribution des décisions incidentes des 10 et 15 janvier 2008 par lesquelles le juge instructeur lui avait imparti un délai au 11 février suivant pour produire un rapport médical complet et circonstancié. Enfin, les sévices qu'il dit avoir subis étant avérés par la présence – formellement constatée par la doctoresse B._____ et par C._____ – de traces sur son corps, il devient alors tout à fait vraisemblable que ses lésions aux tympans soient dues à son incarcération. Le demandeur en a donc conclu que la production à l'appui de sa demande de réexamen des certificats précités ne pouvait être considérée comme tardive.

Enfin, le demandeur a fait valoir son séjour prolongé en Suisse et son intégration réussie dans ce pays, confirmée par une attestation de l'Etablissement [...] d'accueil des migrants ([...]) concernant son autonomie financière, de nombreux certificats obtenus lors de son apprentissage de la langue française, une attestation et un certificat de travail élogieux de ses deux employeurs successifs auxquels s'ajoutaient une trentaine de lettres de soutien enthousiastes. Le demandeur a aussi laissé entendre qu'à cause de son séjour prolongé en terres chrétiennes, il courait de graves dangers en Afghanistan où à son retour, les intégristes ne manqueraient pas de le suspecter d'avoir été spirituellement contaminé et de s'être rendu coupable de blasphème et d'apostasie.

D.

Le 30 octobre 2008, dans un "procédé écrit" adressé à l'ODM à l'appui de sa demande de reconsidération, le demandeur a encore justifié ses connaissances lacunaires du christianisme - une méconnaissance qui avait amené l'autorité de recours à ne pas considérer comme vraisemblable sa conversion - par le fait qu'il a plus été initié au christianisme qu'il ne s'y est véritablement converti. Par ailleurs, au moment de son départ, en 2004, les violations de la liberté religieuse

étaient bien moindres que celles dont fait état le rapport du département d'Etat américain pour l'année 2006 auquel s'est référé le Tribunal dans son arrêt du 6 août 2008. C'est notamment en 2004 qu'a été adoptée la nouvelle Constitution afghane dont l'art. 7 prévoit la conformité des lois nationales aux Conventions internationales, notamment à celles garantissant la liberté religieuse, ratifiées par l'Afghanistan. Aussi est-ce cet "air de liberté" qui l'aurait poussé à faire part de son désir de conversion à des gens qui ne lui étaient pas familiers, une attitude jugée invraisemblable par l'autorité de recours. Pour le reste, il estime que ses légères confusions ainsi que l'ambiguïté de certaines de ses déclarations sont vraisemblablement dues à la nationalité iranienne de son interprète. Il impute aussi à son "Conseil" ses contradictions sur la tenue des gens venus l'arrêter. Enfin, ne sachant pas pourquoi les autorités de son pays ne l'avaient pas recherché à son domicile où il dit s'être caché, il a tenté une explication qui n'a pas eu l'heur de convaincre les autorités d'asile.

E.

Par décision du 30 octobre 2008, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération de sa décision du 13 août 2004, considérant que les motifs du demandeur n'étaient pas nouveaux au sens de l'art. 66 PA mais visaient en réalité à obtenir une nouvelle appréciation des faits examinés par le Tribunal, ce que ne permet pas le moyen de droit qu'est le réexamen. L'ODM a aussi considéré que la question de la responsabilité du demandeur dans l'échec de l'administration des preuves requises les 10 et 15 janvier 2008 par le Tribunal administratif fédéral devait être traitée par la voie de la révision. Enfin, pour l'autorité administrative, le comportement et l'intégration exemplaire du demandeur en Suisse n'entraient pas dans les critères à prendre en considération lors de l'examen de l'exgibilité de son renvoi.

F.

Dans son recours formé le 28 novembre 2008, A._____ maintient que ses moyens réalisent les conditions d'un réexamen. Par ailleurs, eu égard aux circonstances de l'espèce, on ne saurait considérer leur production comme tardive. Aussi conclut-il à l'annulation de la décision de l'ODM du 30 octobre 2008 et à la reconsidération de sa décision du 13 août 2004.

Droit :**1.**

1.1 En vertu de l'art. 31 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce Tribunal 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 administratif fédéral conformément à l'art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31).

1.2 Le recourant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et les délais prescrits par la loi (art. 108 al. 1 LAsi), le recours est recevable.

2.

2.1 La demande de réexamen (aussi appelée demande de nouvel examen ou de reconsidération), définie comme une requête non soumise à des exigences de délai ou de forme, adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération de la décision qu'elle a prise et qui est entrée en force, n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence et la doctrine l'ont cependant déduite de l'art. 4 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst), qui correspond, sur ce point, à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst., RS 101) et de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions (cf. ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137, ATF 109 Ib 246ss ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998, p. 156ss, spéc. p. 160 ; URSINA BEERLI-BONORAND, *Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone*, Zurich 1985, p. 171ss, spéc. p. 179 et 185s., et réf. cit. ; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. II. p. 947ss.).

Une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit (ordinaire ou extraordinaire). Partant, l'ODM n'est tenu de s'en saisir que lorsqu'elle constitue une "demande de reconsidération qualifiée", à savoir lorsque le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. Jurisprudence et

informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 7 consid. 1 p. 42s, 1995 n° 21 p. 199ss, 1993 n° 25 consid. 3b p. 179), ou lorsqu'elle constitue une "demande d'adaptation", à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances depuis le prononcé de la décision sur recours (si la demande d'adaptation porte sur le réexamen d'un refus de l'asile [et non simplement d'une mesure de renvoi], l'art. 32 al. 2 let. e LAsi sera, en principe, applicable : cf. JICRA 1998 n° 1 consid. 6 let. a à c, p. 11ss).

2.2 Une telle demande de réexamen vise 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 (JICRA 1995 n° 21 consid. 1b p. 203s. et réf. cit. ; ATF 109 Ib 253 et jurispr. cit. ; cf. également PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2e éd., Berne 2005, p. 275 ; PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. II, 2e éd. Berne 2002, p.347 ; KÖLZ/HÄNER, *op. cit.*, p. 160 ; RENÉ RHINOW / HEINRICH KOLLER / CHRISTINA KISS-PETER, *Öffentliches Prozessrecht und Grundzüge des Justizverfassungsrechts des Bundes*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1994, p. 12s).

3. En l'espèce, il convient préalablement de déterminer précisément à qui il revenait de statuer sur la requête du 13 septembre 2008. En effet, quand bien même, elle était intitulée « demande de reconsidération » et qu'elle a été adressée à l'ODM, cette requête n'impliquait pas forcément que cet office dût s'en saisir automatiquement.

Le caractère subsidiaire de la procédure de nouvel examen signifie en particulier que s'il y a eu recours, seule la procédure de révision, selon les règles légales qui lui sont applicables, est ouverte pour faire valoir des faits nouveaux importants ou de nouveaux moyens de preuve concluants (comp. art. 66 PA et 121ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110]).

3.1 En l'occurrence, la demande de reconsidération du 13 septembre 2008 a fait suite à l'arrêt du Tribunal du 6 août précédent. Dès lors, si cette demande devait être considérée comme une demande de révision, les art. 121 à 128 LTF seraient applicables par analogie à

l'arrêt du Tribunal administratif fédéral précité (cf. ATAF 2007/11 consid. 4.5 et 4.6 p. 120).

3.2 Dans le cas présent, le rapport médical du 18 octobre 2004 comme les affections qui y sont constatées sont, pour le premier, un moyen, pour les secondes, des faits antérieurs à la décision finale qui n'étaient pas connus du Tribunal quand il a statué. Quant aux trois autres certificats, tous postérieurs à l'arrêt du Tribunal, ils sont des moyens de preuve nouveaux relatifs à des faits antérieurs à l'arrêt en question. Or selon l'art. 123 al. 2 let. a LTF, la révision peut être demandée dans les affaires de droit public, si le requérant découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'il n'avait pu invoquer dans la procédure précédente. Aussi, la requête du 13 septembre 2008 vaut demande de révision, de la seule compétence du Tribunal, pour ce qui a trait au rapport médical du 18 octobre 2004 et aux affections qui y sont mentionnées. Il y a donc lieu d'examiner ce motif de révision conformément aux art. 121ss LTF. Il y a aussi lieu de constater que l'ODM s'est prononcé à juste titre sur les autres moyens du recourant.

4.

4.1 En cas de production, comme en l'espèce, de moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 123 al. 2 let. a LTF, le délai de révision de 90 jours prévu à l'art. 124 al. 1 let. d LTF, applicable ici par analogie, commence à courir dès la connaissance du motif de révision invoqué. Si cette connaissance est antérieure à la décision sur recours, le délai précité ne commence à courir qu'après sa communication dès lors qu'il faut disposer de l'arrêt motivé pour apprécier l'importance des faits nouveaux ou des preuves nouvelles invoqués (sur l'ensemble de ces questions, voir U. BEERLI-BONORAND, *Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone*, Zurich 1985, p. 154ss et J.-F. POUDRET, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, Berne 1992, ad art. 141 OJ, ch. 1.2., p. 59s.). Toutefois les faits et moyens dont il est question à l'art. 123 al. 2 let. a LTF n'ouvrent pas la révision lorsqu'ils eussent pu être invoqués dans la procédure précédente (cf. ATF 111 Ib 210). La voie de droit extraordinaire que constitue la révision ne saurait en effet servir à remettre continuellement en question des décisions entrées en force (cf. JICRA 2003 no 17 consid. 2c, p. 104 ; A. GRISEL, *op. cit.*, p. 948, et réf. cit.), à supprimer une erreur de droit, à bénéficier d'une

nouvelle interprétation ou d'une nouvelle pratique, ou à obtenir une nouvelle appréciation de faits qui ont déjà été pris en considération en procédure ordinaire (cf. B. KNAPP, op. cit., ibid., et réf. cit.). Or en l'espèce, le demandeur (recourant) aurait-il fait preuve de la diligence requise par les circonstances qu'il aurait pu et même dû produire le rapport médical du 18 octobre 2004 bien avant l'arrêt du 6 août dernier. Par conséquent, la production, le 13 septembre 2008, soit après la clôture de la procédure ordinaire, du rapport en question est tardive. En outre, les autres pièces du dossier ne révèlent aucune circonstance à même d'excuser une production aussi tardive. De fait, le demandeur a été en mesure de se faire établir un rapport médical dans le délai que le juge lui avait imparti par décision incidente du 23 septembre 2004, ce qui démontre qu'il avait compris la teneur de cette décision incidente. Aussi sa méconnaissance du français ne saurait expliquer qu'il n'ait donné aucune suite à cette décision incidente en adressant à l'autorité de recours dans le délai imparti le rapport en question.

5.

5.1 Par analogie avec l'art. 66 al. 3 PA, il y a lieu d'exclure le réexamen d'une décision de première instance entrée en force lorsque le requérant le sollicite en se fondant sur des moyens qu'il aurait pu invoquer par la voie du recours contre cette décision au fond (JAAC 35.17, p. 65; 36.18, p. 50; PETER SALADIN, Das Verwaltungsverfahrenrecht des Bundes, Bâle 1979, p. 100).

5.2 Les mentions "destinataire introuvable à cette adresse", qui figurent sur les enveloppes des décisions incidentes que le Tribunal a adressées au recourant les 10 et 15 janvier 2008, révèlent que le facteur chargé de leur distribution a bien tenté de les notifier à leur destinataire. Aussi, dans la mesure où le recourant impute à une probable inattention du facteur en question l'échec de la notification de ces deux décisions incidentes du Tribunal, il lui appartenait de rendre à tout le moins vraisemblable cette inattention (JICRA 1993 n° 13 consid. 3a p. 82 ; SJ 1999 I p. 145 ss ; J.-F. POUURET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol I, Berne 1990, ad art. 32 OJ, p. 211 n° 1.11,). Le recourant n'en ayant rien fait, il y a lieu de présumer que les notifications de ces deux décisions incidentes ont été régulièrement tentées en vain. Dans ces conditions, l'allégation, le 13 septembre 2008, des pathologies signalées dans les trois

certificats médicaux des 2 et 5 septembre précédent est tardive au sens de l'art. 66 al. 3 PA, applicable ici par analogie.

6.

6.1 Par exception à l'art. 66 al. 3 PA, respectivement à l'art. 123 al. 2 let. a LTF, le Tribunal admet que l'existence d'un obstacle au renvoi découlant des garanties conférées par les art. 3 CEDH et 33 Conv., invoqué à l'appui d'une demande de révision ou de réexamen, permet de remettre en cause une décision entrée en force, notamment lorsqu'il en va de la licéité de l'exécution du renvoi (à l'exclusion de l'exigibilité de l'exécution du renvoi ; JICRA 1998 no 3 p. 19ss et 1995 no 9 p. 77ss). Le Tribunal fonde sa pratique sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle a admis que la mise à exécution, par les autorités de l'Etat d'accueil, d'une décision de renvoi d'un étranger pouvait, suivant les circonstances, se révéler contraire à l'art. 3 CEDH s'il existait un risque sérieux que celui-ci soit soumis, dans son pays de destination, à un traitement prohibé par la disposition précitée, notamment du fait d'une grave maladie dont il était atteint. Selon la Cour, le seuil pour admettre un risque suffisamment réel d'un traitement contraire à l'art. 3 CEDH reste toutefois élevé (cf. JICRA 2004 no 7 consid. 5c/cc p. 48s. et réf. citées, en particulier le résumé de l'arrêt de la Cour du 2 mai 1997 en la cause no 30240/96 D. contre Royaume-Uni ; JICRA 2001 no 17 consid. 4b p. 130s. et jurispr. citée). Cette autorité a notamment admis que ce seuil avait été atteint dans une affaire où le requérant se trouvait en phase terminale d'une maladie incurable, en l'occurrence un syndrome immuno-déficitaire acquis (sida) (cf. arrêt dans la cause D. c. Royaume-Uni du 2 mai 1997 précité).

6.2 Dans le présent cas, le syndrome de stress post-traumatique et l'épisode dépressif moyen dont se prévaut le recourant ne sont confirmés dans aucun des trois certificats médicaux établis récemment. Bien plus, pour le docteur E._____, le demandeur est aujourd'hui psychologiquement stable et son état ne nécessite pas de traitement spécifique. Par ailleurs, les sévices auxquels les auteurs du certificat du 18 octobre 2004 lient des "traces" présentes sur le corps de leur patient reposent avant tout sur les déclarations (l'anamnèse) du recourant dont ses thérapeutes n'avaient objectivement pas de raison de douter. Pour les raisons avancées au chiffre 4 de sa décision du 6 août 2008, le Tribunal a, pour sa part, estimé fortement sujettes à

caution ces déclarations. Il subsiste ainsi de grandes incertitudes sur l'origine de ces traces. Or celui qui invoque l'art. 3 CEDH pour s'opposer à l'exécution de son renvoi doit démontrer à satisfaction qu'il existe pour lui un véritable risque concret et sérieux, au-delà de tout doute raisonnable, d'être victime de tortures, ou de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans son pays. En l'occurrence cette condition n'est pas réalisée. En conséquence, le recourant ne peut se prévaloir de la disposition précitée pour s'opposer à son renvoi.

6.3 En outre, l'argument du recourant selon lequel l'exécution de son renvoi ne serait pas raisonnablement exigible au regard de la durée de son séjour en Suisse et de son intégration dans ce pays est irrecevable céans, la détermination d'un cas de rigueur grave en raison d'une intégration poussée étant de la compétence des cantons en vertu de l'art. 14 al. 2 let. b LAsi.

6.4 Enfin, il appert de ses autres motifs que le recourant entend solliciter du Tribunal une nouvelle appréciation des faits retenus dans son arrêt du 6 août 2008, ce que ni le moyen du réexamen ni la voie de la révision ne permettent (JICRA 1993 no 4 p. 22 consid. 4c et la jurisprudence citée).

6.5 En définitive et vu ce qui précède, il y a donc lieu de rejeter la demande de révision du 13 septembre 2008 et le recours du 28 novembre suivant.

7. Au vu de l'issue de la cause, il y a encore lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Avec la présente décision, la demande d'exemption d'une avance de frais devient sans objet.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

La demande de révision et le recours sont rejetés.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1200.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au mandataire du demandeur et recourant (par courrier recommandé ; annexe : un bulletin de versement) ;
- à l'ODM, Division séjour et aide au retour, avec le dossier N [...] (en copie) ;
- au canton de [...] (en copie)

Le président du collège :

Le greffier :

Maurice Brodard

Jean-Claude Barras

Expédition : 6 janvier 2009