



## Arrêt du 31 mars 2011

---

Composition

Gérard Scherrer, juge unique,  
avec l'approbation d'Emilia Antonioni, juge;  
William Waeber, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, née le [...],  
B. \_\_\_\_\_, né le [...],  
Serbie,  
recourants,

contre

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

---

Objet

Renvoi et exécution du renvoi (Dublin; recours réexamen);  
décision de l'ODM du 21 février 2011 / [...].

**Vu**

les demandes d'asile déposées en Suisse par les intéressés, le 15 septembre 2009,

la décision du 9 avril 2010, par laquelle l'ODM, se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur ces demandes, a prononcé le transfert des requérants vers l'Italie, a chargé les autorités cantonales compétentes de l'exécution de cette mesure et a constaté l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours,

l'arrêt du 6 mai 2010, par lequel le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a rejeté le recours interjeté contre cette décision,

la demande de réexamen visant celle-ci, déposée le 6 janvier 2011,

la décision incidente du 24 janvier 2011, par laquelle l'ODM, considérant que cette demande était manifestement vouée à l'échec, a exigé le paiement d'une avance de frais de Fr. 600.-,

la décision du 21 février 2011, notifiée le 23 février suivant, par laquelle l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande de reconsidération, en raison du non-paiement de l'avance de frais requise, et a constaté que la décision du 9 avril 2010 était entrée en force et exécutoire,

le recours du 21 mars 2011,

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

la décision incidente du 24 mars 2011, par laquelle le Tribunal a octroyé les mesures provisionnelles au recours,

**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 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF,

qu'en particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement (art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

qu'une décision incidente de l'ODM prise en application de l'art. 17b al. 3 et 4 LAsi ne peut être contestée par la voie d'un recours distinct, mais uniquement dans le cadre d'un recours contre la décision finale (cf. art. 107 al. 1 LAsi ; ATAF 2007/18 consid. 4.4 et 4.5),

que les recourants ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

que, présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 50 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable,

que 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 d'une décision qu'elle a rendue et qui est entrée en force – n'est pas expressément prévue par la PA,

que la jurisprudence et la doctrine l'ont cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et de l'art. 29 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) (ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137),

que l'autorité administrative n'est toutefois tenue de s'en saisir qu'à certaines conditions, à savoir lorsque le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus par l'art. 66 PA ou lorsque les circonstances (de fait ou de droit) se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la première décision,

que, selon la doctrine en matière de révision (applicable en matière de réexamen), les faits nouveaux et preuves nouvelles au sens de l'art. 66 PA ne peuvent entraîner la révision que s'ils sont importants, c'est-à-dire de nature à influencer – ensuite d'une appréciation juridique correcte – sur l'issue de la contestation, ce qui suppose, en d'autres termes, que les faits nouveaux soient décisifs et que les moyens de preuve offerts soient propres à les établir (URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zurich 1985, p. 173 ; JEAN-FRANÇOIS POUURET, Commentaire de

la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, ad art. 137 OJF, Berne 1992, p. 18, 27 ss et 32 ss ; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 276 ; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 944 ; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p. 262 s.),

qu'au surplus, une demande de réexamen, à l'instar des demandes de révision, ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose décidée (arrêt du Tribunal fédéral en la cause 2A.271/2004 consid. 3.1 [et jurispr. cit.] du 7 octobre 2004 ; cf. également dans ce sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 17 consid. 2b p. 104 et jurispr. cit.),

qu'en outre, l'invocation de motifs de révision au sens de l'art. 66 al. 2 PA ne saurait servir à obtenir une nouvelle appréciation de faits déjà connus en procédure ordinaire ou à invoquer une violation du droit (cf. ATF 98 Ia 568 consid. 5, ATF 92 II 68, ATF 81 II 475 ; JICRA 1994 n° 27 consid. 5e p. 199, JICRA 1993 n° 4 consid. 4c, 5 et 6 p. 22 ss ; August Mächler, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich et Saint-Gall 2008, nos 16 et 19 ad art. 66 PA, p. 861 ss),

que si, à la clôture définitive de la procédure d'asile et de renvoi, une personne dépose une demande de réexamen, l'ODM perçoit, en principe, un émolument s'il n'entre pas en matière sur la demande ou qu'il la rejette (cf. art. 17b al. 1 LAsi),

que l'office peut exiger le versement d'une avance de frais équivalant aux frais de procédure présumés, en impartissant à l'intéressé un délai raisonnable et en l'avertissant qu'à défaut de paiement, il n'entrera pas en matière sur sa demande (cf. art. 17b al. 3 LAsi),

que l'office peut toutefois dispenser cette personne du paiement des frais de procédure si elle est indigente et que sa demande n'apparaît pas d'emblée vouée à l'échec (cf. art. 17b al. 2 LAsi),

que, par décision incidente du 24 janvier 2011, l'ODM, faisant application de l'art. 17b al. 3 LAsi, a sollicité des intéressés le versement d'une avance de frais,

que, par décision du 21 février 2011, la somme requise n'ayant pas été versée dans le délai imparti, il n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen,

qu'il convient, en l'espèce, de déterminer si l'ODM était fondé à demander aux recourants le paiement d'une avance de frais, conformément à l'art. 17b al. 3 LAsi, au motif que la demande de réexamen du 6 janvier 2011 était d'emblée vouée à l'échec,

qu'à l'appui de cette demande, les recourants ont fait valoir que le délai de six mois prévu à l'art. 20 § 1 du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (ci-après : règlement Dublin II, JO L 50 du 25.2.2003) pour la reprise en charge par l'Italie était dépassé,

qu'ils ont précisé, durant ce délai, s'être tenus à disposition des autorités, lesquelles n'avaient pas procédé à leur transfert,

qu'ils en ont conclu que la Suisse était dorénavant compétente pour traiter leur demande d'asile,

que, dans sa décision incidente du 24 janvier 2011, l'ODM a affirmé qu'en date du 11 octobre 2010, date à laquelle l'exécution du transfert vers l'Italie devait avoir lieu, "le requérant" avait disparu,

qu'il a indiqué avoir sollicité, le même jour, la prolongation du délai de transfert de 18 mois, conformément à l'art. 20 § 2 i.f. du règlement Dublin II, de sorte que la compétence de traiter la demande d'asile appartenait toujours à l'Italie,

que, dans son recours du 21 mars 2011, le recourant ne nie pas avoir été absent de son domicile, le 11 octobre 2010, mais déclare ne pas avoir été informé de son devoir d'y être présent à cette date,

qu'il soutient surtout que ce seul constat ne permet pas de conclure à une fuite de sa part,

qu'en l'espèce, contrairement à ce que soutient l'ODM dans sa décision incidente précitée, il n'est effectivement pas possible de retenir, sur la base des pièces du dossier, que le recourant aurait pris la fuite, au sens de l'art. 20 § 2 du règlement Dublin II,

qu'aucun acte ne relate le déroulement des événements qui se sont déroulés le 11 octobre 2010,

que les seules indications, d'ailleurs apparemment contradictoires, ressortant des pièces de la cause, sont les inscriptions manuscrites "Refus de partir" et "Disparu" apparaissant sur la copie d'un courriel de septembre 2010 qui confirmait la réservation du vol à destination de l'Italie,

que ces inscriptions auraient été faites à la suite d'une "info" des autorités cantonales, transmise à l'ODM le 11 octobre 2010 à 10 heures 30,

qu'elles sont toutefois manifestement insuffisantes pour conclure à la fuite de l'intéressé,

qu'aucun rapport décrivant les faits ou avis officiel de disparition ne figure en effet au dossier,

qu'il semble d'ailleurs que l'intéressé réside et ait toujours résidé à son lieu de domicile,

que rien n'indique qu'il ait été averti à l'avance de son transfert prévu à la date précitée,

qu'à cet égard, s'il doit certes se tenir à disposition des autorités (cf. art. 8 al. 3 LAsi), le requérant d'asile n'a pas l'obligation de demeurer constamment au domicile qui lui est attribué (cf. Arrêts du Tribunal administratif fédéral D-3557/2010 du 2 décembre 2010 [consid. 4.7] et D-2100/2010 du 31 mai 2010 ; JICRA 1994 n° 15 consid. 6),

qu'il ne saurait donc être reproché au recourant d'avoir été absent durant un jour de son domicile, dans la mesure où il n'est pas établi qu'il l'ait fait sciemment,

que, prima facie, le recourant ne s'est donc pas soustrait de façon intentionnelle et systématique au contrôle des autorités dans le but de faire obstacle à l'exécution d'une mesure d'éloignement le concernant (cf. ATAF 2010/27 consid. 7.2.3 et les réf. cit.),

que l'ODM n'était donc pas fondé, en l'état du dossier, à considérer la demande de réexamen du 6 janvier 2011 comme d'emblée vouée à l'échec et à exiger le versement d'une avance de Fr. 600.-,

que, partant, la décision d'irrecevabilité de cet office du 21 février 2011 prise au motif que cette avance n'a pas été payée dans le délai imparti doit être annulée, et la cause doit lui être renvoyée pour nouvelle décision,

que, manifestement fondé, le recours est admis par voie de procédure à juge unique avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi), sans échange d'écritures (art. 111a al. 1 LAsi) et l'arrêt sommairement motivé (art. 111a al. 2 LAsi),

qu'au vu de l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle présentée simultanément au recours est sans objet,

que les recourants peuvent prétendre à l'allocation de dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss 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 de décompte de prestations, le Tribunal fixe l'indemnité due à ce titre à Fr. 550.-,

(dispositif page suivante),

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision du 21 février 2011 est annulée.

**3.**

La cause est renvoyée à l'ODM, au sens des considérants.

**4.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. Partant, la demande d'assistance judiciaire partielle présentée simultanément au recours est sans objet.

**5.**

L'ODM versera aux recourants la somme de Fr. 550.- à titre de dépens.

**6.**

Le présent arrêt est adressé aux recourants, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le juge unique :

Le greffier :

Gérard Scherrer

William Waeber

Expédition :