



Arrêt du 26 août 2011

Composition

Claudia Cotting-Schalch (présidente du collège),
Gérald Bovier, Pietro Angeli-Busi, juges,
Laure Christ, greffière.

Parties

A. _____, nationalité indéterminée,
alias B. _____, Gambie,
et sa fille C. _____, nationalité indéterminée,
recourantes,

contre

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

Objet

Exécution du renvoi (recours contre une décision en matière
de réexamen) ; décision de l'ODM du 18 mars 2011 / N (...).

Faits :**A.**

Par décision du 30 mars 2009, l'Office fédéral des migrations (ODM), se fondant sur l'art. 32 al. 2 let. a de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile déposée le 16 février 2009 par l'intéressée, a prononcé son renvoi et ordonné l'exécution de cette mesure.

B.

Par arrêt du 9 avril 2009 (...), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a rejeté le recours interjeté, le 3 avril 2009, contre la décision précitée et considéré l'exécution du renvoi comme licite, raisonnablement exigible et possible.

C.

Selon la communication des autorités cantonales (...), l'intéressée a disparu en date du 17 avril 2009.

Le 29 mars 2010, elle est réapparue dans le canton de (...) et a allégué avoir séjourné entre-temps dans le canton de (...). Elle a produit un certificat médical de (...) [établissement hospitalier suisse] du 26 mars 2010, attestant d'une grossesse de (...) semaines.

Elle a donné naissance à sa fille, C._____, le (...).

Le (...) [date], D._____, d'origine (...) et domicilié en (...) [pays européen], a reconnu sa paternité.

D.

En date du 16 février 2011, l'intéressée a déposé pour elle et sa fille une demande de réexamen devant l'ODM. Concluant principalement au caractère inexigible de l'exécution de son renvoi en Gambie et au prononcé d'une admission provisoire en sa faveur, elle a fait valoir qu'elle ne disposait pas d'un réseau familial ou social dans son pays d'origine pour l'aider à se réintégrer et que son nouveau statut de mère célibataire la rendait vulnérable dans un pays musulman. Elle a en outre allégué le risque d'excision de sa fille selon les traditions de son pays.

Elle a produit à l'appui de sa requête une copie de la reconnaissance de paternité du (...).

E.
Par décision du 18 mars 2011, notifiée à l'intéressée le 21 mars 2011, l'ODM a rejeté la demande de réexamen précitée et constaté l'entrée en force de la décision du 30 mars 2009. Il a retenu que celle-ci bénéficiait tant d'un réseau familial que social dans son pays d'origine, raison pour laquelle il n'y avait pas lieu de modifier son appréciation quant à l'exigibilité du renvoi de l'intéressée. S'agissant de ses craintes quant aux risques d'excision encourus par sa fille, l'autorité de première instance les a considérées infondées.

F.
Par acte du 18 avril 2011, A. _____ a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal. Elle a conclu préalablement à l'octroi de l'effet suspensif à son recours, à la dispense de l'avance de frais et des frais de procédure et principalement, à l'annulation de la décision de l'ODM du 18 mars 2011 ainsi qu'à la mise au bénéfice d'une admission provisoire.

Faisant valoir les mêmes arguments que ceux allégués devant l'autorité de première instance, elle a produit à l'appui de son recours un certificat médical du 1^{er} avril 2011 établi par (...) [établissement hospitalier suisse], attestant de sa propre excision, ainsi qu'une attestation de suivi de consultation de ce même établissement daté du 1^{er} avril 2011, relatif à ses peurs concernant l'excision probable de sa fille en cas de retour en Gambie.

G.
Par décision incidente du 21 avril 2011, le Tribunal a accusé réception du recours et ordonné la suspension de l'exécution du renvoi à titre de mesures provisionnelles.

H.
Suite à la décision incidente du 28 avril 2011, l'intéressée a régularisé son recours en envoyant un exemplaire signé au Tribunal en date du 29 avril 2011.

I.
Par détermination du 12 mai 2011, transmis pour information à l'intéressée, l'ODM a maintenu son point de vue et proposé le rejet du recours.

J.
Par courrier du 27 juillet 2011, la recourante a répondu à l'invitation du Tribunal du 20 juillet 2011 et produit une copie de sa carte d'identité gambienne, quatre copies de photographies, ainsi qu'une copie d'une lettre de recrutement de la police gambienne datée du (...).

K.

Les autres faits et arguments de la cause seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :**1.**

1.1. 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.

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, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2. L'intéressée a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi (art. 52 PA et 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 d'une décision qu'elle a rendue 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. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et de l'art. 4 de l'ancienne Constitution fédérale du 29 mai 1874, qui correspond sur ce point à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). L'autorité administrative n'est toutefois tenue de s'en saisir qu'à certaines conditions. Tel est le cas, selon la jurisprudence et la doctrine, lorsque le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus par l'art. 66 PA, en particulier des faits nouveaux importants ou des moyens de preuves nouveaux qui n'avaient pas pu être invoqués dans la procédure ordinaire (« demande de réexamen

qualifiée »), ou lorsque les circonstances (de fait, voire de droit) se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la décision matérielle mettant fin à la procédure ordinaire. Dans ces hypothèses, la demande de réexamen doit être considérée comme un moyen de droit extraordinaire (cf. Arrêts du Tribunal fédéral [ATF] 127 I 133 consid. 6 ; Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2010/27 consid. 2.1 p. 367 s. ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 20 consid. 2.1 p. 213 ; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5^{ème} éd., Zurich 2006, n° 1833, p. 392 ; KARIN SCHERRER, in : *Praxiskommentar VwVG*, Zurich Bâle Genève 2009, n° 16 s. ad art. 66 PA, p. 1303 s.).

2.2. Fondée sur la modification des circonstances, une demande de réexamen tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé, s'est créée une situation nouvelle (de faits voire de droit), qui constitue une modification notable des circonstances (cf. ATAF 2010/27 précité consid. 2.1.1 p. 368 ; cf. également HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *op. cit.* n° 1833, p. 392).

2.3. 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 jugée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.271/2004 consid. 3.1 [et jurispr. cit.] du 7 octobre 2004 ; également dans ce sens JICRA 2003 n° 17 consid. 2b p. 104 et jurispr. cit.).

3.

3.1. En l'espèce, l'autorité intimée a, dans sa décision du 18 mars 2011, rejeté la demande de reconsidération de la requérante en retenant l'absence de motifs susceptibles d'ôter à la décision du 30 mars 2009 son caractère de force de chose jugée. Selon l'office, celle-ci dispose, au vu des pièces figurant au dossier, de proches parents dans son pays d'origine et il n'est pas déterminant qu'elle ne soit plus en contact avec eux depuis son départ. Il a en outre retenu que par l'exercice de la profession d'officier de police durant plusieurs années, l'intéressée a dû se tisser un réseau social. S'agissant du risque d'excision de sa fille, l'ODM n'a pas remis en doute cette pratique, mais a considéré que les craintes de l'intéressée n'étaient pas fondées dès lors que le gouvernement gambien a pris position contre les mutilations génitales féminines et mis en place des campagnes de sensibilisation, avec l'aide

du Women's Bureau et de certaines organisations non gouvernementales (ONG). Il a également relevé que la recourante était opposée à cette tradition. L'office a finalement souligné la possibilité pour celle-ci de demander l'aide au retour.

3.2. Se fondant sur différents rapports sur la position des femmes au sein de la société gambienne et sur le niveau de vie en Gambie, l'intéressée a fait valoir, devant l'autorité de céans, qu'elle aurait de grandes difficultés à se réintégrer dans ce pays, en particulier pour trouver un emploi et un logement pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa fille. Elle a expliqué ne pouvoir compter sur personne pour l'aider, ses parents étant décédés et n'ayant plus de contact avec ses oncle et tantes, ni avec sa belle-mère, qui n'a plus d'obligation d'entretien envers elle. Ainsi, en tant que mère célibataire, elle vivrait en marge de la société gambienne. Elle a en outre réitéré sa crainte de devoir assister impuissante à l'excision de sa fille, au vu de la coutume existant en Gambie. A cet égard, elle a cité différents rapports y relatifs.

4.

4.1. D'abord, il est incontesté que la décision du 30 mars 2009 prise par l'ODM à l'égard de l'intéressée est entrée en force de chose jugée. Le recours déposé contre cette décision a, en effet, été rejeté par arrêt du Tribunal du 9 avril 2009.

4.2. En invoquant la naissance de sa fille et l'absence de soutien familial ou social dans son pays d'origine, dominé par une société patriarcale où sa fille risque d'être excisée, la recourante fait valoir une modification des circonstances depuis le prononcé de la décision de non-entrée en matière précitée relative au renvoi et à l'exécution de cette mesure pour ce qui a trait à l'exécution du renvoi et en particulier au caractère raisonnablement exigible de celui-ci.

5.

5.1. Cela étant, depuis l'entrée en force de la décision de non-entrée en matière prise sur la base de l'art. 32 al. 2 let. a LAsi, de prononcé de renvoi et d'exécution de cette mesure, l'intéressée n'a pas produit de document d'identité à même de démontrer son identité.

En effet, déjà lors de la procédure ordinaire, elle n'a déposé aucun document d'identité ou de voyage, raison pour laquelle, en l'absence

d'une exception tirée de l'art. 32 al. 3 LAsi, l'ODM a fait application de l'art. 32 al. 2 let. a LAsi et n'est pas entré en matière sur sa demande d'asile. Cette décision a été confirmée par le Tribunal en date du 9 avril 2009. Pourtant, force est de constater que lors de l'audition du 11 mars 2009, elle a allégué posséder un passeport et une carte d'identité, qu'elle aurait laissés à (...) [localité en Gambie] (cf. Q6 et Q9).

Par ailleurs, il ressort également de l'acte de reconnaissance établi par l'officier de l'état civil de (...) en date du (...) que dite autorité n'a pu élucider la nationalité de l'intéressée et – par voie de conséquence – celle de sa fille.

Enfin, lors des préparatifs en vue de l'exécution du renvoi de l'intéressée et de sa fille, le consulat de Gambie à Zurich n'a pu lui établir un laissez-passer, car elle n'a pas été reconnue officiellement en tant que ressortissante gambienne par une délégation de ce pays.

Dans ces conditions, l'identité - et partant la nationalité - de la recourante et de sa fille demeurent totalement incertaines.

Nonobstant cette incertitude, l'ODM les a considérées, dans sa décision du 18 mars 2011, comme étant des ressortissantes gambiennes. Le Tribunal ne saurait cependant admettre ce raisonnement eu égard aux pièces figurant au dossier.

5.2. Invitée par le Tribunal à produire un document d'identité et à se déterminer sur sa nationalité, la recourante a uniquement produit une copie de sa carte d'identité, ainsi que des photographies la représentant au milieu de personnes en uniforme et une lettre de recrutement du (...). Or, les documents produits sous forme de copie seulement ont une valeur probante limitée, compte tenu des possibilités de manipulation que permet cette technique de reproduction.

5.2.1. S'agissant des photographies et de la lettre de recrutement, outre le fait qu'il s'agit de copies, ces documents ne sont pas de nature à démontrer la nationalité gambienne de l'intéressée, car ils n'entrent pas dans la définition de pièce d'identité de l'art. 1a let. c OA 1 et de la jurisprudence (cf. ATAF 2007/7 consid. 4 à 6 p. 58ss).

5.2.2. Quant à la production d'une simple copie de sa carte d'identité, elle est d'autant plus étonnante que la recourante semble être en possession de l'original, au vu des propos tenus au cours de l'audition du 11 mars

2009 rappelés ci-dessus (cf. consid. 5.1 supra) et des allégations selon lesquelles elle aurait demandé à une connaissance vivant en Suisse et ayant fait un voyage en Gambie de contacter sa belle-mère et de lui amener les documents "prouvant [son] engagement pour la police du Gambie ainsi que des documents qui prouvent [son] origine de ce pays" (cf. courrier du 27 juillet 2011). En omettant de produire un document d'identité original, l'intéressée a donc violé son obligation de collaborer (au sens des art. 8 al. 1 let. a et b LAsi, ainsi que de l'art. 2 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]). Dans ces circonstances, les autorités suisses ne sauraient admettre que l'exécution du renvoi de l'intéressée et de sa fille, dont l'identité et donc aussi la nationalité demeurent à ce jour incertaines, soit de nature à les mettre concrètement en danger. En effet, l'intéressée n'est pas fondée à conclure à l'inexigibilité de cette mesure alors qu'elle dissimule en même temps des éléments essentiels de sa situation personnelle (comme son pays d'origine ou de provenance et son réseau familial).

Le principe inquisitorial en vertu duquel les questions liées à l'exécution du renvoi sont examinées d'office, trouve sa limite dans l'obligation qu'a la partie de collaborer à l'établissement des faits qu'elle est le mieux placée pour connaître (cf. JICRA 2005 n° 1 consid. 3.2.2 p. 5 s. et JICRA 1995 n° 18 p. 183 ss, toujours d'actualité ; voir également Message APA FF 1990 II 579 ; BERNHARD WALDMANN/PHILIPPE WEISSEBERGER, Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, ad art. 13 n° 61 à 64, p. 309 s.).

Dans ces conditions, les arguments du recours doivent être rejetés, le Tribunal n'ayant pas à examiner davantage l'existence d'empêchements éventuels à l'exécution du renvoi des intéressées et plus particulièrement la question de savoir si le nouveau statut de mère célibataire de A._____ rend la mesure précitée inexigible.

5.3. Cela dit, il est loisible à la recourante de présenter une nouvelle demande de réexamen lorsqu'elle sera en mesure de démontrer son identité aux autorités suisses, par la production d'une pièce d'identité ou d'un papier d'identité au sens de l'art. 1a let. c OA 1 et de la jurisprudence (cf. ATAF 2007/7 consid. 4 à 6 p. 58 ss).

6.

En conclusion, les faits et moyens de preuve invoqués ne sont pas de nature à démontrer l'existence d'un empêchement au renvoi, dès lors que

l'identité, respectivement la nationalité des intéressées, ne sont pas déterminées.

Le recours doit donc être rejeté.

7.

7.1.

Vu l'issue de la cause, et en particulier le caractère téméraire des procédures de réexamen et de recours, la demande d'assistance judiciaire partielle doit être rejetée. En effet, la recourante ne pouvait ignorer l'absence de chance de succès de sa procédure et en particulier de son recours, dès lors qu'elle dissimulait son identité et en particulier sa nationalité.

7.2.

Il y a donc lieu d'appliquer le principe général selon lequel l'auteur d'un dommage doit également en assumer les coûts (art. 41ss du code des obligations du 30 mars 1911 [CO, RS 220] ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_311/2008 du 7 janvier 2009 consid. 2.2) et mettre les frais de procédure à la charge de la recourante, conformément aux art. 63 al. 1 PA, 66 al. 3 LTF, ainsi qu'aux art. 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).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La demande d'assistance judiciaire partielle est rejetée.

3.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 600.-, sont mis à la charge de l'intéressée. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'expédition du présent arrêt.

4.

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

La présidente du collège :

La greffière :

Claudia Cotting-Schalch

Laure Christ

Expédition :