



Cour IV
D-4188/2011

Arrêt du 4 octobre 2011

Composition

Claudia Cotting-Schalch (juge unique),
avec l'approbation de Daniele Cattaneo, juge;
Joanna Allimann, greffière.

Parties

A. _____, né le [...], son épouse
B. _____, née le [...], et leurs
enfants C. _____, née le [...],
D. _____, né le [...], et
E. _____, née le [...], Yémen,
tous représentés par F. _____,
recourants,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (Dublin) (recours
contre une décision en matière de réexamen); décision de
l'ODM du 20 juin 2011 / N [...].

Vu

les demandes d'asile déposées en Suisse par les intéressés le 14 novembre 2010,

la décision du 24 février 2011, 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 d'asile, a prononcé le transfert des intéressés vers l'Allemagne et a ordonné l'exécution de cette mesure,

l'arrêt du Tribunal administratif (ci-après : le Tribunal) du 8 mars 2011, rejetant le recours interjeté le 28 février 2011 contre cette décision,

l'acte du 17 mai 2011, par lequel A._____ et B._____, agissant pour eux-mêmes ainsi que pour leurs enfants, ont sollicité de l'ODM la reconsidération de sa décision du 24 février 2011 ainsi que l'octroi de mesures provisionnelles et de l'assistance judiciaire partielle,

le motif invoqué à l'appui de cette requête, à savoir l'aggravation de l'état de santé de A._____,

le rapport médical du 19 avril 2011, indiquant que l'état psychique de celui-ci s'était péjoré et qu'il était hospitalisé pour la seconde fois à l'hôpital de G._____, depuis le 31 mars précédent, en raison d'un risque auto- et hétéro-agressif,

la décision incidente du 23 mai 2011, par laquelle l'autorité inférieure, considérant que la demande de réexamen apparaissant d'emblée vouée à l'échec, a refusé de suspendre l'exécution du renvoi et a sollicité des requérants le versement d'une avance de frais d'un montant de Fr. 600.--, jusqu'au 7 juin 2011, en application de l'art. 17b al. 3 LAsi,

la décision du 20 juin 2011, notifiée le 27 juin suivant, par laquelle l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen du 17 mai 2011, au motif que l'avance de frais requise n'avait pas été versée dans le délai imparti,

le recours interjeté contre cette décision le 26 juillet 2011,

la demande d'assistance judiciaire partielle dont il est assorti,

le certificat médical du 12 mai 2011, concernant A._____, dont il ressort que son état reste fragile depuis sa sortie de l'hôpital le 4 mai précédent, et qu'il existe toujours des risques auto- et hétéro-agressifs,

les certificats médicaux des 16 juin et 19 juillet 2011, indiquant que B._____ est enceinte, que le terme de sa grossesse est fixé au 5 février 2012, et qu'elle doit être en repos à domicile en raison d'une menace de fausse-couche,

la décision incidente du 27 juillet 2011, par laquelle le juge instructeur a suspendu l'exécution du renvoi des recourants, par voie de mesures provisionnelles,

le courrier des intéressés du 29 juillet 2011, demandant l'annulation de ce prononcé,

la décision incidente du 3 août 2011, par laquelle le juge instructeur a rejeté cette requête et maintenu sa décision du 27 juillet 2011,

la détermination de l'autorité inférieure du 18 août 2011,

l'ordonnance du 24 août 2011, invitant les recourants à déposer leurs éventuelles observations sur la détermination de l'ODM, jusqu'au 8 septembre 2011,

l'absence de réponse à cette ordonnance de la part des intéressés,

et considérant

que, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF, 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 devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le

requérant cherche à se protéger (cf. art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi, en relation avec l'art. 6a al. 1 LAsi, et art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110],

que les intéressés ont qualité pour recourir et que, présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 al. 1 et 52 PA et 108 al. 1 LAsi),

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 sur recours, et de l'art. 4 de l'ancienne Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst., RO 1 37), qui correspond, sur ce point, à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101); que l'ODM n'est toutefois tenu de s'en saisir qu'à certaines conditions; que 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 n'ayant 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 ("demande d'adaptation"); que dans ces hypothèses, la demande de réexamen doit être considérée comme un moyen de droit extraordinaire (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1 p. 367 s.; cf. également dans ce sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 17 consid. 2 p. 103s.; ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137; KARIN SCHERRER, in : Praxiskommentar VwVG, Zurich Bâle Genève 2009, n. 16s. ad art. 66 PA, p. 1303s.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^{ème} éd., Zurich 2006, n. 1833, p. 392),

que, 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 le prononcé de celle-ci, s'est créée une situation nouvelle (de fait, voire de droit), qui constitue une modification

notable des circonstances (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.1 p. 368; arrêt du Tribunal administratif fédéral D-781/2011 du 3 mars 2011 consid. 2.3 p. 7 et jurispr. cit.; cf. également HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^{ème} éd., Zurich 1998, p. 160; RENÉ RHINOW/ HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS-PETER, *Öffentliches Prozessrecht und Grundzüge des Justizverfassungsrechts des Bundes*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1994, p. 12 s),

que, pour le 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 du 7 octobre 2004 consid. 3.1 et jurispr. cit.; cf. également dans ce sens JICRA 2003 n° 17 consid. 2b p. 104 et jurispr. cit.); qu'en conséquence, et 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 se fonde sur des motifs qu'il aurait pu faire valoir - s'il avait fait preuve de la diligence requise - dans le cadre de la procédure précédant ladite décision, ou par la voie d'un recours dirigé contre celle-ci (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral D-7528/2009 du 3 mai 2011 p. 5 ; ATF 127 V 353 consid. 5b et ATF 98 II 250 consid. 3; JICRA 2003 n° 17 précitée; DONZALLAZ, op. cit., n. 4706, p. 1695 s.; AUGUST MÄCHLER, in *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zurich et Saint-Gall 2008, n. 18 ad art. 66 PA, n. 27 ss ad art. 66 PA, p. 866 ss),

que si, à la clôture définitive de la procédure d'asile et de renvoi, une personne dépose une demande de réexamen, l'ODM 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 (art. 17b al. 3 1^{ère} phrase LAsi); que l'office fédéral peut toutefois renoncer à percevoir une avance de frais, à la demande du requérant, si celui-ci est indigent et si sa demande n'apparaît pas d'emblée vouée à l'échec (art. 17b al. 3 let. a LAsi, en relation avec l'art. 17b al. 2 LAsi),

que les décisions incidentes de l'ODM prises en application de l'art. 17b al. 3 LAsi, en tant qu'elles réclament une avance de frais, ne peuvent pas être contestées par la voie d'un recours distinct, mais uniquement dans le

cadre d'un recours contre la décision finale (art. 107 al. 1 LAsi; ATAF 2007/18 p. 211ss, spéc. consid. 4.4 et 4.5 p. 217ss),

qu'en l'espèce, il convient de déterminer si cet office était fondé à demander aux intéressés le paiement d'une avance de frais, conformément à l'art. 17b al. 3 LAsi, au motif que leur demande de réexamen du 17 mai 2011 apparaissait d'emblée vouée à l'échec, et, le cas échéant, si c'est à bon droit que celui-ci a rendu une décision de non-entrée en matière en raison du non-paiement de la dite avance,

que, comme mentionné dans l'arrêt du Tribunal du 8 mars 2011, A._____ est présumé pouvoir accéder en Allemagne aux soins médicaux nécessaires pour les troubles psychiques dont il souffre,

qu'à cet égard, il sied de relever que cet Etat est lié par la directive n° 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres [JO L 31/18 du 6.2.2003, ci-après : directive "Accueil"]), en particulier par l'art. 15 par. 1 de cette directive, qui prévoit que les Etats membres de l'Union européenne font en sorte que les demandeurs reçoivent les soins médicaux nécessaires qui comportent, au minimum, les soins urgents et le traitement essentiel des maladies,

que le fait que l'état de l'intéressé se soit désormais aggravé ne remet manifestement pas en question cette présomption,

qu'il appartiendra à l'ODM d'engager les concertations nécessaires à l'organisation du transfert des recourants et de leurs enfants et de permettre ainsi qu'ils soient accueillis dans des conditions adéquates en Allemagne, compte tenu notamment de la situation médicale de A._____,

qu'en particulier, les autorités en charge de l'exécution du transfert devront avertir préalablement les autorités allemandes que l'intéressé est une personne vulnérable ayant des besoins particuliers en matière d'assistance médicale, au vu de son état de santé,

que, compte tenu des risques auto- et hétéro-agressifs mentionnés dans les certificats médicaux produits, il appartiendra aux dites autorités de prévoir un accompagnement par une personne dotée de compétences médicales ou par toute autre personne susceptible d'apporter un soutien

adéquat, s'il résulte d'un examen médical avant le départ qu'un tel accompagnement est encore nécessaire notamment parce qu'il faudrait toujours prendre ces risques au sérieux,

qu'en outre, pour empêcher une éventuelle rupture du traitement psychiatrique et prévenir les risques de suicide et d'hétéro-agressivité durant le voyage, voire à l'arrivée sur sol allemand, il appartiendra également aux autorités précitées de s'assurer que les autorités allemandes prendront en charge de manière adéquate A. _____ dès son arrivée en Allemagne, si nécessaire en milieu psychiatrique,

que, s'agissant du nouvel argument avancé dans le recours du 26 juillet 2011, à savoir que B. _____ est enceinte et qu'elle doit rester en repos à domicile en raison d'une menace de fausse-couche, il n'est pas en soi susceptible de s'opposer à son transfert en Allemagne,

qu'il est toutefois de nature à en différer l'exécution,

qu'il appartiendra donc aux autorités chargées de l'exécution du transfert d'effectuer celui-ci en tenant compte de cette particularité, et de prendre les mesures nécessaires,

qu'à cet égard, ainsi que l'a relevé l'ODM dans sa détermination du 18 août 2011, les autorités allemandes ont demandé un transfert des recourants par voie terrestre, de sorte qu'il est envisageable d'effectuer un transport spécial en ambulance avec l'escorte médicale nécessaire aux besoins des intéressés,

qu'au vu de ce qui précède, les motifs invoqués dans la demande de réexamen du 17 mai 2011 et dans le recours du 26 juillet 2011 ne sont pas susceptibles de remettre en cause la décision de l'ODM du 24 février 2011,

qu'autrement dit, ils ne font pas apparaître le transfert des recourants comme étant désormais contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international et ne sont pas constitutifs de raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311), mais doivent uniquement être pris en considération dans le cadre des modalités de la mise en œuvre du transfert,

qu'en conséquence, c'est à juste titre que l'ODM a considéré que la demande de réexamen du 17 mai 2011 apparaissait d'emblée vouée à l'échec et a exigé le versement d'une avance de frais, conformément à l'art. 17b al. 3 LAsi, en relation avec l'art. 17b al. 2 LAsi,

que, dans ces conditions, c'est également à bon droit que cet office n'est pas entré en matière sur ladite demande de réexamen,

que, partant, le recours doit être rejeté,

que, s'avérant manifestement infondé, il peut être rejeté 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),

que la demande d'assistance judiciaire partielle doit être rejetée, le recours étant d'emblée voué à l'échec (cf. art. 65 al. 1 PA),

qu'au vu de l'issue de la cause, il y a 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).

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. 1200.--, sont mis à la charge des recourants. 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 recourants, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le juge unique :

La greffière :

Claudia Cotting-Schalch

Joanna Allimann

Expédition :