



Arrêt du 17 juin 2011

Composition

Jean-Pierre Monnet, président du collège,
Gérald Bovier et Bruno Huber, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A. _____, née le (...),
et ses enfants,
B. _____, (...),
C. _____, (...),
D. _____, (...),
E. _____, (...),
F. _____, (...),
Yémen,
représentés par Elisa - Asile, Assistance juridique aux
requérants d'asile, (...),
recourants,

contre

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

Objet

Asile (recours contre une décision en matière de réexamen) ;
décision de l'ODM du 15 mars 2010 / N _____.

Faits :

Le 3 octobre 2003, les époux G. _____ et A. _____ ont déposé une demande d'asile pour eux-mêmes et leurs enfants.

Par décision du 21 janvier 2004, l'Office fédéral des réfugiés (ODR, actuellement ODM) a rejeté leurs demandes d'asile, tant en raison de l'in vraisemblance que du manque de pertinence des motifs invoqués, a prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure.

Par décision du 27 mai 2005, l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après : la CRA) a rejeté le recours interjeté, le 23 février 2004, contre la décision précitée.

Par décision du 2 décembre 2005, la CRA a déclaré irrecevable la demande du 7 octobre 2005 de révision de sa décision précitée, à défaut de versement dans le délai imparti de l'avance de frais requise.

Par décision du 8 août 2006, la CRA a déclaré irrecevable la demande datée du 28 juillet 2006 de révision de sa décision du 27 mai 2005 en matière d'exécution du renvoi, en raison de l'absence d'invocation de l'un ou l'autre des motifs de révision exhaustivement énumérés par la loi.

Par décision du 22 août 2006, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande du 18 août 2006 de réexamen de sa décision précitée en matière d'exécution du renvoi, en raison d'une absence manifeste d'un changement de circonstances. Par décision du 12 septembre 2006, la CRA a déclaré irrecevable le recours interjeté, le 24 août 2006, contre cette décision, en raison de son caractère abusif, la demande de nouvelle appréciation juridique d'un état de fait inchangé procédant d'un abus de droit.

Par acte du 5 juillet 2008, déposé par l'entremise de leur mandataire, G. _____, son épouse et leurs enfants ont sollicité le réexamen de la décision du 21 janvier 2004 uniquement en tant qu'elle leur refusait la qualité de réfugiés, au motif que le chef de famille avait, "en cas de renvoi, à craindre pour sa vie et pour le bien-être de sa famille", en raison

de ses activités de premier plan au sein de la branche suisse du TAJ (Southern Democratic Assembly), organisation basée à Londres, qu'il a déployées depuis 2006.

Par décision incidente du 10 juillet 2008, l'ODM a qualifié cette demande de demande de second asile. Il a suspendu l'exécution du renvoi des requérants, à titre de mesures provisionnelles, jusqu'à droit connu sur cette demande. Le 28 octobre 2008, il a entendu G. _____ sur ses nouveaux motifs d'asile.

Par décision du 12 novembre 2008 (notifiée le surlendemain à la mandataire des requérants), l'ODM a reconnu la qualité de réfugié de G. _____ en raison de son profil d'opposant politique en exil. Il a refusé de reconnaître la qualité de réfugié de A. _____ et de ses enfants à titre personnel, mais la leur a reconnue à titre dérivé de leur époux et père. Il a rejeté la demande de second asile de l'ensemble des membres de cette famille, a prononcé leur renvoi de Suisse tout en les mettant au bénéfice de l'admission provisoire.

L'ODM a estimé que les motifs invoqués par G. _____ étaient subjectifs et postérieurs à sa fuite, de sorte qu'ils excluaient l'octroi de l'asile, conformément à l'art. 54 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31). Il a relevé que l'épouse et les enfants de celui-ci ne s'étaient pas prévalus de motifs de protection et constaté que de tels motifs ne ressortaient pas non plus des pièces du dossier de la cause. Il en a déduit qu'ils ne remplissaient pas, à titre personnel, la qualité de réfugiés, mais uniquement à titre dérivé de leur époux et père, et ce en application du principe de l'unité de la famille.

Par acte daté du 4 mars 2010, et à nouveau par l'entremise de leur mandataire, A. _____ et ses enfants ont déposé une demande de réexamen de la décision précitée de l'ODM en tant qu'elle leur refusait l'asile en Suisse. Faisant référence aux art. 8, 11 et 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) ainsi qu'à la JICRA 1998 no 3, ils ont allégué que le réexamen d'une décision entrée en force était exceptionnellement admissible lorsque le respect des engagements internationaux auxquels la Suisse avait souscrit était en jeu. Ils ont fait valoir que le fait de n'être que titulaires d'une admission provisoire en Suisse (permis F) les prêterait sur le marché de l'emploi

compte tenu de la mention sur leur permis de leur statut "provisoire" et de la validité de ce permis limitée à douze mois sous réserve de renouvellement. Ils ont fait référence à l'arrêt E-4229/2006 du 6 janvier 2010, par lequel le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a reconnu la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi (et non seulement au sens de l'art. 51 LAsi) et accordé l'asile aux membres du noyau familial d'un opposant yéménite, membre du TAJ, à une famille (au sens nucléaire), lequel s'était déjà vu reconnaître la qualité de réfugié pour des motifs subjectifs postérieurs à la fuite par arrêt E-6990/2006 du Tribunal du 30 janvier 2008 ; dans cet arrêt du 6 janvier 2010, le Tribunal a estimé que ces personnes étaient, en raison de l'activité politique en exil de leur père, respectivement beau-père et grand-père, exposées à un risque sérieux de persécution-réflexe et qu'il s'agissait, pour ce qui les concernait, d'un motif objectif postérieur à leur fuite du pays pertinent pour l'octroi de l'asile, l'art. 54 LAsi ne leur étant pas opposable. Suivant l'argumentation figurant dans cet arrêt, les requérants ont soutenu que, par égalité de traitement, cette jurisprudence devait valoir également pour les membres d'autres familles de militants yéménites politiquement actifs en exil et reconnus réfugiés par la Suisse, et que partant l'ODM devait aussi leur reconnaître l'existence d'une persécution-réflexe et leur accorder l'asile. A leur avis, ils se trouveraient d'autant plus dans une situation comparable à la famille précitée que B._____ avait entretemps atteint la majorité.

Par décision du 15 mars 2010, l'ODM a déclaré irrecevable la demande de réexamen précitée et a mis un émolument de Fr. 600.- à la charge des requérants. Il a estimé que les requérants auraient dû faire valoir leurs griefs par la voie du recours contre la décision précitée, de sorte que leur demande de réexamen n'était pas recevable, conformément à l'art. 66 al. 3 PA applicable par analogie et à la JICRA 2000 n° 24 consid. 5b. Il a estimé que les requérants ne faisaient que solliciter une nouvelle appréciation juridique de faits connus et appréciés, ce que l'institution du réexamen ne permettait pas. Il a rappelé que, sa décision n'ayant pas fait l'objet d'un recours, il n'était tenu de se saisir d'une demande de réexamen que lorsque celle-ci constituait une demande de réexamen qualifiée ou une demande d'adaptation. Il a indiqué que la question du bien-fondé matériel d'une décision entrée en force de chose décidée ne pouvait pas être réexaminée sauf, indirectement, en cas de demande de réexamen qualifiée, c'est-à-dire présentée pour l'un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie.

Par acte du 23 mars 2010, les intéressés ont interjeté recours contre la décision précitée. Ils ont conclu à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'ODM pour qu'il entre en matière sur leur demande de réexamen, sous suite de dépens. Ils ont sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire partielle.

Ils ont fait valoir que leur demande pouvait être qualifiée de demande d'adaptation en raison de l'atteinte de la majorité par B._____, de sorte qu'il y avait lieu d'entrer en matière sur celle-ci. Ils ont réaffirmé que le réexamen d'une décision entrée en force de chose décidée pouvait exceptionnellement être demandé lorsque le respect des engagements internationaux auxquels la Suisse avait souscrit était en jeu.

Invité à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet dans sa réponse du 12 août 2010.

Droit :

1.

1.1. En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le 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). En particulier, les décisions sur réexamen rendues par l'ODM concernant l'asile - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (disposition applicable en vertu du renvoi prévu à l'art. 105 LAsi). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive, en l'absence d'une demande d'extradition déposée par l'Etat dont les recourants cherchent à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2. Les recourants ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, leur recours est, sur ces points, 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 Cst. et de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions sur recours (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1 p. 367 et réf. cit.).

En principe, 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 dans deux situations : lorsqu'elle constitue une "demande de reconsidération qualifiée", à savoir lorsqu'une décision n'a pas fait l'objet d'un recours (ou que le recours interjeté contre celle-ci avait été déclaré irrecevable) et que le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie, 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 concernée ou, en cas de recours, depuis le prononcé de l'arrêt sur recours (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1 p. 367 s. et jurispr. cit.).

2.2. 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 qui constitue une modification notable des circonstances. Conformément au principe de la bonne foi, le requérant ne peut pas, par le biais d'une telle demande, invoquer des faits qu'il aurait pu invoquer précédemment (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.1 p. 368 ; JICRA 2000 no 5 p. 44 ss).

2.3. Une modification notable de circonstances peut aussi reposer sur un changement postérieur du droit objectif (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.2.1 p. 182).

En revanche, un changement de jurisprudence ne constitue en principe pas un motif de réexamen. A noter toutefois que, selon la jurisprudence des Cours de droit public du Tribunal fédéral, la révocation de décisions de prestations assorties d'effets durables en raison d'une application

ultérieure erronée du droit est exceptionnellement admissible, dans la mesure où des intérêts publics importants sont touchés. Lorsque des règles de droit positif sur la possibilité de modifier une décision font défaut, il y a lieu de se prononcer sur la base d'une pesée des intérêts, dans laquelle l'intérêt à une application correcte du droit objectif est mis en balance avec l'intérêt à la sécurité juridique, respectivement à la protection de la confiance. 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 (cf. ATF 135 V 215 consid. 5.2 p. 222, ATF 129 V 200 consid.1.2 p. 202, ATF 127 II 306 consid. 7a p. 314, ATF 115 Ib 155 consid. 3a p. 155, ATF 107 V 84 consid. 1, ATF 103 Ib 241 consid. 3b p. 244, ATF 100 Ib 304 consid. 5 et 6 p. 304 s., et réf. cit. ; voir également RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE 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). Dans son arrêt 2C_760/2009 du 17 avril 2010 consid. 2.3, la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral n'a pas examiné le point de savoir si un changement de jurisprudence (in casu celui publié à l'ATF 136 II 5) permettrait à titre exceptionnel (en référence à la jurisprudence publiée à l'ATF 135 V 215 consid. 5.2 et 5.4 précitée), de revenir sur un refus d'octroyer une autorisation de séjour.

2.4. La demande d'adaptation doit également être suffisamment motivée en ce sens que l'intéressé ne peut pas se contenter d'alléguer l'existence d'un changement de circonstances, mais doit expliquer, en substance, en quoi les faits (ou exceptionnellement le nouveau droit) dont il se prévaut représenteraient un changement notable des circonstances depuis la décision entrée en force ; à défaut, l'autorité de première instance n'entre pas en matière et déclare la demande irrecevable (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.2 p. 368 ; voir aussi ATF 136 II 177 consid. 2.2.1 p. 181 s. et JICRA 2003 n° 7 p. 41). Dans son arrêt 2C_760/2009 du 17 avril 2010 consid. 2.3, la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral a estimé, en référence à l'ATF 136 II 177 consid. 2.2.1 p. 181 s., que celui qui sollicitait un réexamen fondé sur une nouvelle jurisprudence devait non seulement l'invoquer, mais aussi expliquer en quoi celle-ci avait introduit ultérieurement un changement fondamental de la situation juridique déterminante propre à entraîner la modification d'une décision antérieure entrée en force.

2.5. Lorsque l'autorité de première instance n'est pas entrée en matière sur une demande de réexamen, le requérant peut simplement recourir en alléguant que l'autorité a nié à tort l'existence des conditions requises pour l'obliger à statuer au fond, et l'autorité de recours ne peut qu'inviter cette dernière à examiner la demande au fond, si elle admet le recours. L'objet du litige est en effet défini par les points du dispositif de la décision querellée («l'objet de la contestation») expressément attaqués par le recourant. Les conclusions du recourant ne peuvent s'étendre au-delà de "l'objet de la contestation"; celles qui en sortent, en particulier les questions portant sur le fond de l'affaire lorsqu'il s'agit d'une décision d'irrecevabilité, ne sont pas recevables. Une exception paraît justifiée lorsque sans s'en tenir strictement aux conditions de recevabilité, l'autorité inférieure a clairement indiqué que dans l'hypothèse où elle serait entrée en matière la demande aurait dû être rejetée (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.3 p. 368 s. et jurispr. cit.).

2.6. Lorsque l'autorité entre en matière et, après réexamen, rend une nouvelle décision au fond, ce nouveau prononcé peut faire l'objet d'un recours pour des motifs de fond, au même titre que la décision initiale. Dans cette hypothèse, le litige a pour objet la décision sur réexamen et non pas la décision initiale (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.4 p. 369 et jurispr. cit.).

3.

3.1. En l'occurrence, les recourants ont argué que l'atteinte de la majorité par B._____ constituait un changement notable des circonstances depuis la décision du 12 novembre 2008 de l'ODM de refus de reconnaissance de leur qualité de réfugié à titre personnel. Ils n'ont toutefois pas expliqué en quoi le fait pour celui-ci d'être aujourd'hui majeur constituait un changement notable des circonstances propre à modifier l'appréciation juridique suivie par l'ODM dans sa décision du 12 novembre 2008, et ce d'autant moins que les intérêts de B._____ ont été défendus en 2008 par le même mandataire qu'actuellement. Sur ce point, la demande d'adaptation n'est donc pas suffisamment motivée (cf. consid. 2.3 ci-avant), de sorte que c'est à juste titre que l'ODM n'est pas entré en matière sur celle-ci.

3.2. Les recourants ont également invoqué, comme motif de réexamen, une jurisprudence postérieure à la décision visée et consécutivement une inégalité de traitement par rapport à des Yéménites qui auraient été dans

une situation analogue à la leur. Ils n'ont pas précisé si, à leur avis, ils se prévalaient d'une erreur initiale dans l'application du droit par l'ODM, cet office ayant alors constaté à tort qu'ils ne remplissaient pas personnellement les conditions visées à l'art. 3 LAsi (cf. consid. 3.2.1 infra) ou d'une jurisprudence nouvelle, assimilable à un changement postérieur de jurisprudence, et donc à une modification notable des circonstances sur le plan juridique (cf. consid. 3.2.2 infra).

3.2.1. Conformément à une jurisprudence constante, une demande de réexamen d'une décision administrative entrée en force n'est pas recevable à volonté, mais est soumise aux conditions rappelées au considérant 2 ci-dessus. En particulier, elle ne saurait servir à remettre continuellement en cause une telle décision ou à contourner les prescriptions valables pour le dépôt de recours; le réexamen d'une décision négative est exclu lorsqu'une demande identique est déposée peu de temps après le prononcé de cette décision (ATF 120 Ib 42, consid. 2b p. 47 ; cf. également dans ce sens JICRA 2003 n° 17 consid. 2b p. 104). En l'espèce, les recourants n'ont invoqué aucun fait ou moyen de preuve nouveau et pertinent au sens de l'art. 66 al. 2 let. a PA appliqué par analogie. Ils se sont bornés à invoquer une appréciation erronée des faits pertinents, en particulier le grief d'inégalité de traitement, d'ailleurs sans expliciter concrètement leur propos ou l'étayer par une démonstration juridique (cf. consid. 2.3). Conformément à la jurisprudence constante (cf. consid. 2.1), en tant qu'elle porte sur une application *initiale* erronée du droit, motif exorbitant de ceux retenus exhaustivement à l'art. 66 PA, leur demande de réexamen du refus de l'asile est irrecevable. L'argument des recourants selon lequel l'autorité est exceptionnellement tenue de réexaminer une décision en matière d'exécution du renvoi entrée en force, en dépit de l'invocation tardive de motifs de révision au sens de l'art. 66 al. 3 PA (lorsque le respect du principe de non-refoulement est en jeu, conformément à la JICRA 1998 n° 3), est mal fondé, dès lors que non seulement ils n'ont pas présenté leur demande en se basant sur l'un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, mais encore ils ne sont manifestement pas exposés à un refoulement, puisqu'ils ont été reconnus réfugiés et qu'ils bénéficient d'une admission provisoire en Suisse.

3.2.2. Si l'on devait la qualifier de demande d'adaptation en tant qu'elle se réfère à un arrêt rendu dans un cas prétendument semblable, la demande des recourants ne serait pas non plus recevable, dès lors qu'elle manque ici aussi de substance. En effet, la demande de réexamen

fondée sur une appréciation juridique différente n'est pas recevable. En outre, même à supposer que la jurisprudence des Cours de droit public du Tribunal fédéral en matière de révocation de décisions de prestations assorties d'effets durables en raison d'un changement de jurisprudence citée au consid. 2.3 puisse être applicable par extension aux cas de réexamen de décisions de refus de l'asile, ce dont on peut douter, le point de savoir si, indépendamment de tout fait nouveau, la nouvelle jurisprudence alléguée, à savoir l'arrêt E-4229/2006, pourrait permettre à titre exceptionnel de revenir sur le refus de l'asile signifié aux recourants n'a pas à être examiné plus avant. En effet, comme déjà mentionné au consid. 2.4 in fine, celui qui sollicite, dans ce contexte, un réexamen fondé sur une nouvelle pratique doit non seulement l'invoquer, mais aussi expliquer en quoi celle-ci a introduit ultérieurement un changement fondamental de la situation juridique déterminante propre à entraîner la modification d'une décision antérieure entrée en force. Or, les recourants ne formulent aucune motivation en ce sens ; ils n'ont pas donné une argumentation factuelle et juridique suffisante sur les raisons pour lesquelles l'arrêt E-4229/2006, qui porte sur un cas d'espèce mis en relation avec la situation ayant prévalu au Yémen au début de l'année 2010, serait constitutif d'une nouvelle jurisprudence qui admettrait d'emblée et de manière systématique l'existence d'une persécution-réflexe à l'endroit de tous les membres de familles d'activistes du TAJ, le cas échéant d'opposants yéménites, indépendamment des circonstances des cas d'espèce (sur la notion de persécution collective, cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral en la cause D-3662/2009 du 18 avril 2011) ou plus simplement sur les raisons pour lesquelles cette jurisprudence leur serait également applicable en dépit du fait qu'ils n'ont jamais invoqué l'existence d'indices concrets de persécution-réflexe à leur endroit, que ce soit à l'appui de leur seconde demande d'asile (cf. état de faits, let. B) ou de leur demande de réexamen de la décision de l'ODM du 12 novembre 2008.

4.

4.1. Au vu de ce qui précède, le recours est mal fondé et doit être rejeté.

4.2. La requête d'assistance judiciaire partielle doit être admise, les recourants étant indigents et leurs conclusions n'étant pas d'emblée vouées à l'échec (cf. art. 65 al. 1 PA).

4.3. Au vu de l'issue de la cause, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens
(cf. art. 64 al. 1 PA).

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La demande d'assistance judiciaire partielle est admise.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

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

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux

Expédition :