



Arrêt du 6 juin 2013

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Gérald Bovier, Markus König, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A._____, né le (...),
son épouse, B._____, née le (...),
pour eux-mêmes et leur enfant,
C._____, (...)
Ethiopie,
représentés par (...),
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE), (...),
recourants,

contre

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

Objet

Non-entrée en matière sur une demande de réexamen
concernant l'exécution du renvoi ; décision de l'ODM du
15 mars 2013 et décision incidente de l'ODM du 25 février
2013 / N (...).

Vu

la décision du 27 janvier 2010, par laquelle l'ODM n'est pas entré en matière sur les demandes d'asile déposées, le 21 juillet 2009, par A._____ et son épouse (ci-après : les intéressés), a prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure,

l'arrêt E-622/2010 du 10 février 2010, par lequel le Tribunal a rejeté le recours formé le 2 février 2010 par les intéressés contre la décision précitée de l'ODM en tant qu'elle ordonnait l'exécution de leur renvoi de Suisse,

la demande de reconsidération du 12 février 2013, par laquelle les intéressés ont conclu, pour eux-mêmes et leur enfant né entretemps, à l'annulation de la décision du 27 janvier 2010 en matière d'exécution du renvoi et à leur admission provisoire en Suisse, et ont sollicité l'assistance judiciaire partielle et, à titre provisionnel, la suspension de l'exécution de leur renvoi,

la décision incidente du 25 février 2013, par laquelle l'ODM, estimant que la demande de reconsidération était d'emblée vouée à l'échec, a imparti aux intéressés un délai au 13 mars 2013, pour s'acquitter d'une avance de frais de 600 francs sous peine de non-entrée en matière sur leur demande,

la décision (finale) du 15 mars 2013 (notifiée le 18 mars 2013), par laquelle l'ODM, constatant que l'avance de frais requise n'avait pas été versée dans le délai imparti, n'est pas entré en matière sur la demande de reconsidération, a constaté que sa décision du 27 janvier 2010 était entrée en force et exécutoire, et indiqué qu'un éventuel recours ne déployait pas d'effet suspensif et, sous "voies de droit", qu'un recours contre cette décision pouvait être interjeté auprès du Tribunal dans les cinq jours ouvrables dès sa notification conformément aux art. 105 et 108 al. 2 LAsi,

le recours interjeté, le 16 avril 2013, contre cette décision finale et contre la décision incidente l'ayant précédée, dans lequel les intéressés ont conclu, pour eux-mêmes et leur enfant, à l'annulation de ces décisions, à l'admission de leur demande de reconsidération et au prononcé d'une admission provisoire, sous suite de dépens, et ont sollicité l'assistance

judiciaire partielle et, à titre de mesure provisionnelle, la suspension de l'exécution de leur renvoi,

et considérant

qu'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),

qu'en particulier, les décisions sur réexamen en matière d'exécution du renvoi rendues par l'ODM suite à la clôture d'une procédure d'asile - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal, conformément à l'art. 33 let. d LTAF,

que le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige,

qu'il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

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

que le délai de recours de cinq jours ouvrables mentionné dans les voies de droit de la décision (finale) de l'ODM est arrivé à échéance le lundi 25 mars 2013,

que la question de savoir si le délai de recours était bien de cinq jours ouvrables (et non de 30 jours) et celle en découlant de savoir si le recours déposé, le 16 avril 2013, l'a été tardivement, peuvent toutefois demeurer indécises,

qu'en effet, le recours, même s'il était recevable, devrait être rejeté pour les motifs qui suivent,

que, conformément à la jurisprudence, lorsque l'autorité de première instance n'est pas entrée en matière sur une demande de réexamen, le requérant peut simplement recourir en alléguant qu'elle 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,

que les conclusions qui sortent de l'objet de la contestation, en particulier les questions portant sur le fond de l'affaire lorsqu'il s'agit d'une décision d'irrecevabilité, ne sont pas recevables (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.3, voir également arrêts du Tribunal fédéral 2C_735/2012 du 25 mars 2013 consid. 1.2 et 2D_75/2011 du 30 décembre 2011),

qu'en l'occurrence, les conclusions tendant à l'admission au fond de la demande de reconsidération (c'est-à-dire à l'annulation de la décision de l'ODM du 27 janvier 2010 en matière d'exécution du renvoi et au prononcé d'une admission provisoire) sortent de l'objet de la contestation et sont donc irrecevables,

que, pour le reste, le recours est présenté dans la forme prescrite par la loi (cf. art. 52 PA) et est, sur ce point, recevable,

que la décision incidente du 25 février 2013 de l'ODM, en tant qu'elle impartit aux intéressés un délai au 13 mars 2013 pour le versement d'une avance en garantie des frais de procédure présumés sous peine d'irrecevabilité de la demande de réexamen, fondée sur l'art. 17b al. 3 LAsi ne peut être attaquée qu'avec la décision finale (cf. ATAF 2007/18 consid. 4.4 et 4.5 p. 217 ss, ATAF 2008/35 consid. 3.4 p. 519 s.),

qu'aux termes de l'art. 17b al. 2 LAsi, l'office dispense, sur demande, la personne qui a déposé la demande de réexamen du paiement des frais de procédure si elle est indigente et que sa demande n'apparaît pas d'emblée vouée à l'échec,

qu'aux termes de l'art. 17b al. 3 let. a LAsi, il renonce à percevoir l'avance de frais si les conditions énoncées à l'al. 2 sont remplies,

que la jurisprudence retient qu'un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, au point qu'un plaideur raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il s'exposerait à devoir supporter, et qu'il ne l'est en revanche pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec sont à peu près égaux ou lorsque les premières ne sont que de peu inférieures aux seconds (cf. ATF 129 I 129 consid. 2.3.1, ATF 128 I 225 consid. 2.5.3),

que doit être déterminé, en l'occurrence, si c'est à bon droit que l'ODM a considéré que la demande déposée le 12 février 2013 paraissait d'emblée vouée à l'échec et a, pour ce motif, rejeté (implicitement) la demande de dispense du paiement des frais de procédure présumés et requis le versement d'une avance de frais sous peine d'irrecevabilité de la demande de réexamen,

qu'à l'appui de leur demande de réexamen, les intéressés ont produit un document de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (ci-après : OSAR) daté du 29 janvier 2013 et intitulé "Athiopien: Gemischt eritreisch-äthiopische Herkunft",

que, bien qu'ils n'aient pas allégué que le document précité avait été établi à leur demande, tel semble bien être le cas à la lecture de l'introduction de celui-ci,

que ce document dénonce le retrait "de facto" de la nationalité éthiopienne à des ressortissants éthiopiens d'origine mixte éthiopienne-érythréenne ayant quitté le pays durant la guerre entre mai 1998 et juin 2000 (en raison du refus par les représentations consulaires de l'Ethiopie à l'étranger d'établir des documents de voyage et des laissez-passer pour ces personnes ou de prolonger la validité des premiers), le manque d'intérêt des autorités éthiopiennes à autoriser l'entrée sur leur territoire d'anciens Ethiopiens de provenance érythréenne en situation irrégulière dans un pays tiers, leur refus de délivrer des documents de voyage à des personnes qui ne produisent pas de documents étayant leur identité, tels qu'actes de naissance, attestations du kebele, etc., alors que, selon une source non confirmée, 95 % de la population éthiopienne n'aurait pas même fait l'objet d'un enregistrement à la naissance, et le caractère plutôt théorique, selon une autre source, de la possibilité prévue par la loi éthiopienne sur la nationalité de 2003 de réadmission dans la nationalité éthiopienne en cas de perte antérieure de celle-ci en raison de l'acquisition d'une autre nationalité,

qu'à l'appui de leur recours, les intéressés ont allégué que ce document était un nouveau moyen probant à l'égard de leur "nationalité probable", établi postérieurement à l'arrêt E-622/2010 du 10 février 2010,

qu'ils ont fait valoir, en substance, que ce document était de nature à rendre vraisemblables la perte de la nationalité éthiopienne en raison de leur ascendance paternelle érythréenne et de leur départ d'Ethiopie

durant la guerre, l'impossibilité pour eux de la recouvrer, et, en définitive, l'impossibilité pour eux de retourner en Ethiopie avec leur enfant,

qu'ils ont ajouté, en substance, qu'ils n'avaient plus aucun droit de séjour en Ethiopie et qu'il était très improbable qu'ils en obtiennent un dans ce pays, et que, dans son arrêt E-622/2010 du 10 février 2010, le Tribunal avait par conséquent examiné et admis à tort le caractère licite, raisonnablement exigible et possible de l'exécution de leur renvoi par rapport à ce pays,

que leurs allégués portant sur l'impossibilité de se réclamer de la nationalité éthiopienne ne sont pas nouveaux,

qu'en effet, ils ont déjà fait valoir dans leur recours du 2 février 2010 (par. 1, 2, 9, 10, 13 et 23) qu'ils n'avaient pas la nationalité éthiopienne en raison de leur ascendance paternelle érythréenne (et ce malgré leur naissance en Ethiopie, leur vécu essentiellement dans ce pays jusqu'à leur départ pour le Soudan [elle en 2000 lui en 2005] et leur langue maternelle amharique) et que leur retour en Ethiopie n'était pas possible en raison de leur ascendance paternelle érythréenne et de leur long séjour à l'étranger,

que ces allégués ont été considérés comme infondés par le Tribunal dans son arrêt E-622/2010 du 10 février 2010, lequel a examiné l'exécution du renvoi des intéressés par rapport à l'Ethiopie compte tenu de leurs déclarations selon lesquelles ils y étaient nés et y avaient essentiellement vécu jusqu'à leur départ pour le Soudan, et a retenu que l'exécution du renvoi en Ethiopie était possible au sens de l'art. 83 al. 2 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), les intéressés n'ayant pas rendu vraisemblable avoir entrepris – en vain – des démarches concrètes en vue d'y retourner volontairement,

que le document de l'OSAR nouvellement produit ne constitue manifestement pas un moyen de preuve qui aurait conduit le Tribunal à statuer différemment s'il avait été produit en procédure ordinaire,

qu'il n'est en effet manifestement pas de nature à établir la nationalité des intéressés, composante de leur identité,

qu'il n'est pas non plus de nature à rendre vraisemblable que les intéressés ne peuvent pas sur une base volontaire quitter la Suisse et rejoindre l'Ethiopie avec leur enfant,

qu'il ne se fonde en effet aucunement sur des démarches concrètes entreprises par les intéressés en vue de retourner volontairement en Ethiopie ni ne démontre leur collaboration à l'obtention de documents de voyage valables leur permettant de quitter la Suisse,

qu'il y a lieu de rappeler que, conformément à la jurisprudence, l'admission provisoire, en raison de l'impossibilité de l'exécution du renvoi (cf. art. 83 al. 2 LETr), ne saurait être prononcée qu'à la double condition que l'étranger ne puisse pas sur une base volontaire quitter la Suisse et rejoindre son Etat d'origine, de provenance ou un Etat tiers et que simultanément les autorités suisses se trouvent elles-mêmes dans l'impossibilité matérielle de renvoyer l'intéressé, malgré l'usage éventuel de mesures de contrainte (cf. ATAF 2008/34 consid. 12 ; JICRA 2006 n° 15 consid. 3.1),

qu'en conclusion, on ne saurait reprocher à l'ODM d'avoir exclu, dans le cadre de l'appréciation sur les chances de succès de la demande de réexamen, toute nouveauté et toute pertinence au document de l'OSAR, dès lors que, selon la jurisprudence relative à l'impossibilité de l'exécution du renvoi, le requérant d'asile débouté doit en particulier apporter la preuve de démarches concrètes (en vue de l'obtention de documents lui permettant de quitter la Suisse) entreprises de bonne foi auprès des autorités du pays dont il est censé avoir la nationalité et celle de leur insuccès définitif, malgré le cas échéant l'aide des autorités d'exécution, avant de pouvoir se prévaloir d'une impossibilité de l'exécution de son renvoi,

qu'en définitive, le document de l'OSAR ne paraît guère constituer qu'un moyen donnant une appréciation générale et abstraite des faits différente de celle retenue concrètement par le Tribunal dans son arrêt E-622/2010 du 10 février 2010 ce que ni l'institution du réexamen ni d'ailleurs celle de la révision ne permettent,

que les intéressés se sont encore et surtout prévalus de la naissance de leur enfant pour conclure au caractère désormais inexigible de l'exécution de leur renvoi en Ethiopie,

que, toutefois, la charge d'un enfant en bas âge ne permet manifestement pas en elle-même d'admettre un changement notable des circonstances depuis le prononcé sur recours confirmant l'ordonnance d'exécution du renvoi,

qu'il y a en effet lieu de rappeler que l'exécution du renvoi en Ethiopie est en principe considérée comme raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr, mais moyennant l'existence de circonstances favorables pour les femmes seules (cf. ATAF 2011/25 consid. 8),

qu'au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que l'ODM a considéré qu'un premier examen du dossier devait l'amener à constater que la demande de reconsidération paraissait d'emblée vouée à l'échec,

qu'ainsi, après avoir implicitement rejeté la demande d'assistance judiciaire partielle au motif que les conditions énoncées à l'art. 17b al. 2 LAsi n'étaient pas remplies, c'est à bon droit que l'ODM a requis le versement d'une avance de frais sous peine de non-entrée en matière sur la demande de reconsidération (cf. art. 17b al. 3 let. a LAsi),

qu'en conséquence, c'est à bon droit également que l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande de reconsidération pour défaut de paiement de l'avance de frais requise,

qu'il n'y a donc pas lieu de vérifier encore si la décision finale attaquée aurait pu être confirmée au motif que les moyens prétendument nouveaux présentés par les requérants ne répondaient pas d'emblée aux conditions de recevabilité d'une demande de réexamen (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_683/2012 du 19 mars 2013 consid. 3.1 et 2C_574/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2 et 4.1 et réf. citées),

que le recours doit donc être rejeté et les décisions finale et incidente attaquées confirmées,

qu'avec ce prononcé, la demande de mesures provisionnelles (suspension de l'exécution du renvoi pour la durée de la procédure de recours) est devenue sans objet,

qu'il est renoncé à un échange d'écritures (cf. art. 111a al. 1 LAsi),

que, vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants, conformément à l'art. 63 al. 1 PA et 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),

que la demande d'assistance judiciaire partielle devant toutefois être admise (cf. art. 65 al. 1 PA), il est statué sans frais,

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

(dispositif : page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.

La demande de mesure provisionnelle est sans objet.

3.

La demande d'assistance judiciaire partielle est admise.

4.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

5.

Il n'est pas alloué de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé à la 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 :