



---

Cour V  
E-5734/2010  
{T 0/2}

## Arrêt du 2 septembre 2010

---

Composition

Jean-Pierre Monnet, juge unique,  
avec l'approbation de Hans Schürch, juge ;  
Anne-Laure Sautaux, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_ , né le (...), son épouse  
B. \_\_\_\_\_ , née le (...), leurs enfants  
C. \_\_\_\_\_ , (...), et  
D. \_\_\_\_\_ (...),  
Kosovo,  
représentés par le Centre Social Protestant (CSP),  
recourants,

contre

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

---

Objet

Asile ;  
décision de l'ODM du 29 juillet 2010 / N\_\_\_\_\_.

**Faits :****A.**

A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, tous deux de souche albanaise et venant de Mitrovica (Kosovo), ont déposé le 3 novembre 1998 une demande d'asile en Suisse, pour eux-mêmes et leur fille E.\_\_\_\_\_, née en (...).

**B.**

Par décision du 28 juillet 1999, l'Office fédéral des réfugiés (ODR, actuellement et ci-après : ODM) a rejeté leur demande d'asile pour défaut de pertinence. Par la même décision, il a prononcé leur renvoi de Suisse, tout en les admettant provisoirement conformément à l'Arrêté du Conseil fédéral du 7 avril 1999, sans examiner l'existence d'éventuels obstacles individuels à l'exécution de leur renvoi.

**C.**

Par arrêté du 11 août 1999, le Conseil fédéral a levé l'admission provisoire des ressortissants yougoslaves originaires du Kosovo arrivés en Suisse avant le 1<sup>er</sup> juillet 1999, fixant au 31 mai 2000 l'échéance du délai qui leur était imparti pour quitter la Suisse.

**D.**

Le 3 août 2000, par l'entremise de leur mandataire, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont sollicité le réexamen de la décision du 28 juillet 1999 « qui ordonnait l'exécution de leur renvoi de (...) dès levée de l'admission collective des ressortissants du Kosovo ».

Par décision du 27 octobre 2000, l'ODM a admis la demande de reconsidération, annulé partiellement sa décision du 28 juillet 1999 et mis les intéressés au bénéfice d'une admission provisoire individuelle, compte tenu en particulier de l'état de santé de B.\_\_\_\_\_.

**E.**

Le 9 février 2001, B.\_\_\_\_\_ a donné naissance à une fille, prénommée D.\_\_\_\_\_.

Par lettre du 10 septembre 2001, l'ODM a informé les époux A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ qu'il incluait l'enfant D.\_\_\_\_\_ dans la décision de renvoi et d'admission provisoire les concernant.

**F.**

Par décision du 15 juillet 2003, l'ODM a levé l'admission provisoire accordée aux intéressés.

Par l'entremise de leur mandataire, les intéressés ont recouru, le 12 août 2003, auprès de la Commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après : CRA) contre la décision précitée de l'ODM, en concluant au maintien de leur admission provisoire.

Le 29 septembre 2005, le nouveau mandataire des intéressés, a transmis à la CRA un certificat du 2 septembre 2005 du psychiatre de B.\_\_\_\_\_. Il en ressortait que celle-ci était suivie par ce psychiatre depuis le 5 novembre 2004 et qu'elle lui avait été adressée par un médecin qui la suivait depuis 1999 pour une évolution très défavorable d'un état dépressif chronique. Toujours selon ce certificat, la patiente avait annoncé avoir été la victime de viols par des militaires serbes un an avant son départ pour la Suisse et avoir jusqu'alors tu ce crime par crainte d'être répudiée.

Par décision du 10 juillet 2006, la CRA a admis le recours du 12 août 2003, annulé la décision du 15 juillet 2003 de l'ODM et renvoyé le dossier de la cause à cet office pour complément d'instruction et nouvelle décision.

Le 7 décembre 2006, le mandataire des intéressés a transmis à l'ODM un nouveau certificat, daté du 3 novembre 2006, dudit psychiatre.

Par décision du 21 décembre 2006, l'ODM a admis provisoirement en Suisse les époux A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ et leurs enfants E.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_.

**G.**

Le 24 janvier 2007, B.\_\_\_\_\_ a donné naissance à une fille, prénommée C.\_\_\_\_\_.

Par lettre du 23 avril 2007, l'ODM a informé les époux A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ qu'il incluait l'enfant C.\_\_\_\_\_ dans la décision de renvoi et d'admission provisoire les concernant.

**H.**

Le 2 novembre 2007, par l'entremise de leur troisième mandataire,

A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont sollicité, pour eux-mêmes et leurs enfants, E.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, le réexamen de la décision du 28 juillet 1999 de refus de reconnaissance de leur qualité de réfugiés et de rejet de leur demande d'asile.

Ils ont allégué, comme faits nouveaux, le viol collectif subi par B.\_\_\_\_\_ en juillet 1998 par des soldats serbes, que celle-ci n'aurait réussi à exprimer qu'après sept ans de séjour en Suisse et grâce à une prise en charge psychiatrique. L'existence de ce viol aurait été mentionnée dans le certificat médical du 2 septembre 2005, transmis à l'époque à la CRA. Ils ont produit de nouveaux moyens de preuve, à savoir une attestation du 20 octobre 2004 du médecin consulté à Pristina en juillet 1998, ainsi qu'un certificat de son psychiatre du 25 octobre 2007 ; ces nouveaux documents médicaux portaient sur le viol allégué et comprenaient une brève description des circonstances de celui-ci. Ils ont fait valoir que des raisons impérieuses faisaient échec à la condition liée à l'actualité du besoin de protection. Ils ont soutenu que le dépôt de leur demande de réexamen plus de deux ans après leur prise de connaissance du certificat médical du 2 septembre 2005 ne pouvait pas être considéré comme tardif en raison de leur ignorance du droit et de l'inadvertance commise par leur avocat de l'époque, lequel avait succédé à leur premier mandataire de la même étude et omis de saisir les autorités compétentes d'une telle demande.

**I.**

Par lettre du 27 juillet 2009, l'ODM a informé l'enfant E.\_\_\_\_\_ que l'admission provisoire la concernant avait pris fin en raison de sa naturalisation, le 18 février 2009.

**J.**

Le 2 septembre 2009, B.\_\_\_\_\_ a été entendue par l'ODM sur ses nouveaux motifs d'asile.

**K.**

Par un entretien téléphonique du 22 juillet 2010, l'ODM a obtenu de la représentation suisse à Pristina des renseignements sur les méthodes utilisées par la mission de la Croix-Rouge au Kosovo pour récolter des informations au sujet des victimes de viol.

**L.**

Par décision du 29 juillet 2010, l'ODM a rejeté les demandes d'asile

déposées conjointement, le 5 novembre 2007, par A.\_\_\_\_\_, son épouse, et leurs enfants, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, pour défaut de vraisemblance au sens de l'art. 7 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), a prononcé leur renvoi de Suisse et constaté que les intéressés demeuraient au bénéfice de l'admission provisoire prononcée, le 27 octobre 2000.

#### **M.**

Par lettre du 3 août 2010, l'ODM a informé les époux A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ qu'il donnait son approbation à la délivrance, par les autorités cantonales, d'une autorisation de séjour à chacun d'eux ainsi qu'à leurs enfants, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, et que, par conséquent, la décision de renvoi les concernant était devenue sans objet et l'admission provisoire les concernant avaient pris fin.

#### **N.**

Le 12 août 2010, les recourants ont interjeté recours contre la décision de l'ODM du 29 juillet 2010. Ils ont conclu à l'assistance judiciaire partielle et, au fond, à l'annulation de la décision attaquée, à la reconnaissance de la qualité de réfugiés et à l'octroi de l'asile. Sur le plan formel, ils ont invoqué une violation de leur droit d'être entendus au motif que l'ODM, avant de statuer, ne leur avait ni donné connaissance des renseignements pris auprès de la représentation suisse au Kosovo ni imparti un délai pour se déterminer à leur propos. Sur le plan matériel, ils ont fait valoir que les motifs de protection avancés étaient vraisemblables au sens de l'art. 7 LAsi et pertinents au sens de l'art. 3 LAsi.

### **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 administratif fédéral (ci-après : 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 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 (cf. art. 33 let. d LTAF et art. 105 LAsi).

Celui-ci est donc compétent pour connaître du présent litige. 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]).

**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, le recours est recevable.

## **2.**

**2.1** Suivant la jurisprudence, la demande visant à l'établissement de la qualité de réfugié, présentée par un étranger qui a déjà fait l'objet d'une procédure d'asile infructueuse, doit être traitée comme une seconde demande d'asile, si les requérants font état de faits postérieurs (cf. art. 32 al. 2 let. e LAsi) et comme une demande de réexamen qualifiée s'ils invoquent des motifs de révision (cf. JICRA 2006 n° 20 p. 211 ss, JICRA 1998 n° 1 consid. 6 let. a à c p. 11 ss).

**2.1.1** En effet, l'art. 32 al. 2 let. e LAsi ancre dans la loi le règlement des demandes de réexamen de décisions prises en matière d'asile motivées par une modification notable des circonstances, autrement dit par des faits postérieurs à un précédent prononcé de non-entrée en matière ou de refus de l'asile ("demandes d'adaptation") ; c'est la raison pour laquelle le libellé de cette disposition légale s'attache aux faits propres à motiver la qualité de réfugié qui se sont produits "dans l'intervalle", c'est-à-dire dans le laps de temps consécutif à une procédure d'asile qui s'est terminée par une décision négative, à un retrait de la précédente demande ou à un retour dans le pays d'origine. Une telle 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 dans les faits* ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances (cf. JICRA 1995 n° 21 consid. 1b p. 203 s. et réf. cit. ; ATF 109 Ib 253 et jurisp. cit. ; cf. également PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2e éd., Berne 2005, p. 275 ; PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. II, 2e éd. Berne 2002, p. 347 ; ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e 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.). Si, dans un tel cas de figure, l'ODM n'est pas en mesure de rendre une décision de non-

entrée en matière en application de l'art. 32 al. 2 let. e LAsi, il est tenu de procéder à une audition sur les motifs d'asile, selon les art. 29 et 30 LAsi, dans le cadre d'une nouvelle procédure ordinaire (cf. ATAF 2009/53 consid. 6 ; cf. aussi JICRA 2006 n° 20 consid. 3.1).

**2.1.2** Lorsque le requérant allègue de nouveaux faits, *antérieurs à une décision de non-entrée en matière ou de refus de l'asile, ou qu'il produit de nouveaux moyens de preuve qui visent à établir de tels faits*, sa demande doit être considérée comme une demande de révision au sens de l'art. 66 al. 2 PA, respectivement de l'art. 123 al. 2 let. a LTF applicable par le renvoi de l'art. 45 LTAF (cf. ATAF 2007/11 et 2007/21), et cela pour autant que la cause a déjà fait l'objet d'une décision au fond sur recours. En revanche, lorsque la cause n'a fait l'objet que d'une décision au fond de première instance entrée en force, la demande est, dans cette même hypothèse, considérée comme une demande de "réexamen qualifié", à laquelle s'appliquent par analogie les règles de la révision (cf. art. 66ss PA) qui, en tant que telle, est du ressort de l'ODM (cf. JICRA 1995 n° 21 consid. 1c p. 204).

**3.** En l'espèce, à l'appui de leur demande du 2 novembre 2007, les recourants ont allégué des faits survenus en juillet 1998, antérieurement à la décision de l'ODM du 28 juillet 1999 de refus de la reconnaissance de la qualité de réfugié et de rejet de leurs demandes d'asile, et ont produit des documents médicaux visant à établir ces faits. Aussi, leur demande aurait dû être traitée par l'ODM comme une demande de réexamen de sa décision du 28 juillet 1999 en matière d'asile, laquelle est entrée en force de chose décidée.

Etant donné que les recourants étaient sous le coup d'une décision définitive et exécutoire en matière d'asile et de renvoi - et le sont toujours en matière d'asile -, leur requête du 2 novembre 2007 ne pouvait, au vu des motifs pour lesquels elle a été présentée, qu'être qualifiée de demande de réexamen de cette décision en matière d'asile.

Aussi, est-ce à tort que l'ODM a qualifié la demande du 2 novembre 2007 de demande d'asile, a rendu une décision de refus de l'asile et a fait application de l'art. 44 al. 1 LAsi (disposition qui règle la question du renvoi et de son exécution, comme conséquence légale d'un refus d'entrée en matière ou de rejet d'une demande d'asile). Autrement dit, c'est à tort que l'ODM a pris une nouvelle

décision en matière d'asile, de renvoi et d'exécution du renvoi dans le cadre d'une nouvelle procédure ordinaire.

La demande du 2 novembre 2007 constituant donc, comme dit plus haut, une demande de réexamen de la décision du 28 juillet 1999 en matière d'asile, la décision querellée doit être annulée pour violation du droit fédéral (cf. art. 106 al. 1 let. a LAsi) et le dossier de la cause renvoyé à l'ODM pour nouvelle décision (cf. art. 61 al. 1 PA). Dans ce cadre, l'ODM sera, en principe, tenu de vérifier si la demande de réexamen a été déposée ou non en temps utile, étant précisé que lorsque le réexamen porte sur des faits antérieurs (« réexamen qualifié ») et non sur des faits postérieurs (« adaptation »), il convient d'appliquer par analogie l'art. 67 al. 1 PA (cf. arrêt du TAF E-1826/2009 du 14 avril 2009 ; voir aussi JICRA 2003 n° 17 consid. 2a p. 103 s. et JICRA 2000 n° 5 consid. 3g p. 48).

**4.** Au vu de qui précède, le recours est admis en tant qu'il conclut à l'annulation de la décision attaquée.

**5.** S'avérant manifestement fondé, le recours est admis dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (cf. art. 111 let. e LAsi).

Il est dès lors renoncé à un échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (cf. art. 111a al. 1 et 2 LAsi).

**6.**

Les recourants ayant eu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et al. 2 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle devient donc sans objet.

En revanche, et pour le même motif, il y a lieu de leur allouer des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ceux-ci sont fixés à Fr. 700.- sur la base des frais, pour partie seulement indispensables qui leur ont été occasionnés (cf. art. 64 al. 1 PA), mentionnés sur le décompte de prestations du 12 août 2010 (cf. aussi art. 8, art. 9 et art. 14 al. 2 FITAF).

(dispositif : page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis ; la décision du 29 juillet 2010 est annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**3.**

L'ODM est invité à verser aux recourants un montant de Fr. 700.- à titre de dépens.

**4.**

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

Le juge unique :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux

Expédition :