



## Arrêt du 3 mars 2014

---

Composition

Emilia Antonioni (présidente du collège),  
Regula Schenker Senn, Sylvie Cossy, juges ;  
Arun Bolkensteyn, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le (...),  
Afghanistan,  
représenté par (...),  
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),  
(...)  
recourant,

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 4 juin 2012 / N (...).

**Vu**

la décision du 16 septembre 2011, par laquelle l'ODM, se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, n'est pas entré en matière sur la troisième demande d'asile du recourant, a prononcé son renvoi (transfert) en Italie, et ordonné l'exécution de cette mesure,

l'arrêt E-5248/2011 du 30 septembre 2011, par lequel le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal) a rejeté le recours interjeté, le 21 septembre 2011, contre cette décision,

la demande de réexamen du 25 novembre 2011, par laquelle le recourant a conclu à l'annulation de la décision du 16 septembre 2011, à l'examen de sa demande d'asile par la Suisse et a sollicité la suspension de l'exécution du transfert et la dispense du paiement des frais,

le rapport médical du 9 novembre produit à l'appui de cette requête, diagnostiquant un épisode dépressif d'intensité moyenne et faisant état d'un "potentiel suicidaire élevé",

la décision incidente du 1<sup>er</sup> décembre 2011, par laquelle l'ODM, ayant estimé que la demande de réexamen était d'emblée vouée à l'échec, a imparti au recourant un délai au 16 décembre 2011 pour s'acquitter d'une avance de frais de 600 francs,

la décision du 20 décembre 2011, 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 réexamen du 25 novembre 2011,

le recours interjeté, le 20 janvier 2012, auprès du Tribunal "contre la décision de l'ODM du 20 décembre 2011 rejetant la demande de reconsidération", dans lequel le recourant a conclu explicitement à l'annulation de la décision de non-entrée en matière et de transfert et au renvoi de la cause à l'ODM pour qu'il examine la demande d'asile (en d'autres termes, à l'admission au fond de sa demande de réexamen) et a sollicité l'octroi de mesures provisionnelles et la dispense du paiement d'une avance de frais,

l'arrêt E-387/2012 du 10 février 2012 par lequel le Tribunal a déclaré le recours irrecevable, faute de régularisation dans le délai imparti à cet effet,

la deuxième demande de réexamen du 18 avril 2012 de la décision de non-entrée en matière de l'ODM du 16 septembre 2011, par laquelle l'intéressé a invoqué l'aggravation de son état de santé,

la demande de dispense d'avance de frais et de suspension de l'exécution du renvoi dont est assortie la requête,

le certificat médical du 18 avril 2012 produit à l'appui de la requête, duquel il ressort notamment que l'intéressé souffre d'un état de stress post-traumatique (classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes, 10<sup>ème</sup> révision [ci-après CIM-10] F43.1), d'un épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques (CIM-10 F32.2), a été la cible d'une discrimination et d'une persécution (homosexualité ; CIM-10 Z60.5), souffre de solitude (CIM-10 Z60.2) et s'est infligé des lésions par analgésiques, anti-inflammatoires non stéroïdiens (AINS), sédatifs et antibiotiques (CIM-10 X60 et X61),

la décision incidente du 20 avril 2012, par laquelle l'ODM a rejeté la requête de mesures provisionnelles et imparti au requérant un délai pour s'acquitter d'une avance de frais de 600 francs, constatant que le certificat médical versé au dossier ne remettait pas en cause son transfert en Italie,

le recours interjeté le 24 avril 2012 contre la décision incidente précitée, en tant qu'elle rejette la requête de mesures provisionnelles déposée à l'appui de la demande de réexamen, par lequel le recourant a conclu à la restitution de l'effet suspensif au recours, à l'annulation de la décision incidente de l'ODM du 20 avril 2012 et au renvoi de la cause à l'office pour nouvelle décision,

la demande d'assistance judiciaire partielle dont est assorti le recours,

la suspension de l'exécution du renvoi par le biais de mesures superprovisionnelles du 26 avril 2012,

le certificat médical du 28 avril 2012 produit en complément du recours,

la réponse de l'ODM au recours, du 23 mai 2012,

la décision du 4 juin 2012, par laquelle l'ODM a déclaré la demande de réexamen du 18 avril 2012 irrecevable, faute de paiement de l'avance de frais dans le délai imparti,

l'arrêt E-2240/2012 du 5 juin 2012, par lequel le Tribunal a radié le recours du 24 avril 2012 suite à la décision du 4 juin 2012 de l'office fédéral,

le recours interjeté, le 7 juin 2012, contre cette décision finale et contre la décision incidente l'ayant précédée, dans lequel le recourant a conclu à l'annulation de ces décisions, à l'admission de ses demandes d'assistance judiciaire partielle et de suspension de l'exécution du transfert pour la procédure de réexamen devant l'ODM et au renvoi de sa cause à l'ODM pour qu'il examine au fond sa demande de réexamen et a sollicité l'assistance judiciaire partielle et la suspension de l'exécution de son transfert pour la procédure de recours, sous suite de dépens,

les mesures superprovisionnelles du 8 juin 2012 suspendant l'exécution du renvoi,

la réponse de l'ODM du 27 mai 2013, proposant le rejet du recours,

la réplique du 14 juin 2013, par laquelle le recourant a persisté dans ses conclusions,

### **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 rendues par l'ODM concernant l'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 le recourant a la qualité pour agir (cf. art. 48 al. 1 PA),

que, présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi et art. 50 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable,

que dès lors qu'elle était pendante lors de l'entrée en vigueur de la modification du 14 décembre 2012 de la LAsi le 1<sup>er</sup> février 2014, la présente procédure est soumise au droit applicable dans sa teneur du 1<sup>er</sup> janvier 2008, en vertu de l'al. 2 des dispositions transitoires de ladite modification,

qu'en vertu de l'art. 49 par. 2 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (JO L 180/31 du 29.6.2013 ; règlement Dublin III), appliqué provisoirement par la Suisse depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 (cf. échange de notes du 14 août 2013 entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement UE n° 604/2013 [...] ; RS 0.142.392.680.01), le règlement Dublin II demeure applicable au présent litige,

que la décision incidente du 20 avril 2012 de l'ODM, en tant qu'elle impartit à l'intéressé un délai 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 p. 135 s., ATF 128 I 225 consid. 2.5.3 p. 236);

que doit être déterminé, en l'occurrence, si c'est à juste titre que l'ODM a considéré que la demande déposée le 18 avril 2012 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,

que le Tribunal doit donc, à son tour, examiner si la demande de réexamen paraissait d'emblée vouée à l'échec,

que la demande de réexamen n'est pas expressément prévue par la PA ; que la jurisprudence l'a déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et de l'art. 29 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101),

que l'autorité administrative n'est toutefois tenue 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 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, que dans ces hypothèses, la demande de réexamen doit être considérée comme un moyen de droit extraordinaire (ATF 127 I 133 consid. 6, ATF 124 II 1 consid. 3a, ATF 120 Ib 42 consid. 2b ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 20 consid. 2.1 p. 213, JICRA 2003 n° 17 p. 101ss, JICRA 2003 n° 7 consid. 1 p. 42s., JICRA 1995 n° 21 consid. 1b p. 203s., JICRA 1995 n° 14 consid. 5 p. 129s. ; KARIN SCHERRER, in Praxiskommentar VwVG, Zurich/Bâle/Genève 2009, n. 16s. ad art. 66 PA, p. 1303s.),

que le certificat médical du 18 avril 2012, produit à l'appui de la deuxième demande de réexamen, déposée le même jour, dénote une aggravation

notable de l'état de santé du recourant depuis la première demande de réexamen, déposée en novembre 2011,

qu'en effet, selon le certificat médical du 18 avril 2012, l'intéressé souffrait notamment d'un "épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques" tandis que selon le rapport médical du 9 novembre 2011, cet épisode dépressif n'était que d'"intensité moyenne" et qu'un état de stress post-traumatique a nouvellement été diagnostiqué,

que la dégradation de l'état de santé psychique de l'intéressé devait être d'autant plus prise au sérieux qu'en janvier 2012 il avait commis une deuxième tentative de suicide ayant nécessité une nouvelle hospitalisation (cf. rapport médical du 18 avril 2012),

qu'à l'époque déjà, la situation en Italie était difficile pour les requérants d'asile faisant partie d'un groupe vulnérable ; qu'en particulier, l'offre en soins pour les personnes souffrant de maladies mentales ou de troubles traumatiques était défailante (cf. Organisation suisse d'aide aux réfugiés, Procédure d'asile et conditions d'accueil en Italie - Rapport sur la situation des requérant-e-s d'asile, des réfugié-e-s et des bénéficiaires d'une protection subsidiaire ou humanitaire, et plus spécialement sur les personnes de retour en Italie dans le cadre du système de Dublin, mai 2011, p. 26 ss),

qu'au vu de ce qui précède, la demande de réexamen du recourant ne paraissait pas d'emblée vouée à l'échec,

qu'en outre, l'indigence du recourant est établie,

que l'ODM n'était donc pas fondé à percevoir une avance de frais, les conditions pour une dispense prévues par l'art. 17b al. 2 et al. 3 let. a LAsi étant remplies,

que la décision du 4 juin 2012 de l'ODM est annulée pour violation du droit fédéral (cf. art. 106 al. 1 let. a LAsi) et le dossier de la cause retourné à l'ODM pour qu'il entre en matière sur la demande de réexamen du 18 avril 2012,

que l'ODM devra en particulier examiner la licéité du transfert du recourant en Italie, s'il y a lieu de faire usage de la clause de souveraineté énoncée à l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II et vérifier

l'existence d'un empêchement au transfert du recourant en Italie au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1,

que le recourant ayant eu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (cf. art. 63 al. 3 PA),

que, partant, la demande d'assistance judiciaire partielle pour la présente procédure de recours est sans objet,

qu'en l'absence de dépôt d'un décompte de prestations, il se justifie *ex aequo et bono*, sur la base du dossier (cf. art. 14 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), d'octroyer d'office au recourant, à titre de dépens, un montant de 1000 francs,

(dispositif : page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce:**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision de l'ODM du 4 juin 2012 est annulée et le dossier de la cause lui est renvoyé pour qu'il examine au fond la demande de réexamen du recourant.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. La demande d'assistance judiciaire partielle pour la présente procédure de recours est sans objet.

**4.**

L'ODM versera au recourant un montant de 1000 francs pour ses dépens.

**5.**

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Emilia Antonioni

Arun Bolkensteyn