

# **BVGer D-7132/2014 vom 6. Januar 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-01-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7132\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7132_2014)

FR: TAF D-7132/2014 du 6 janvier 2015

IT: TAF D-7132/2014 del 6 gennaio 2015

## **Regeste**

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen)

## **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Cour IV D-7132/2014 Arrêt du 6 janvier 2015 Composition Yanick Felley (président du collège), Claudia Cotting-Schalch, Martin Zoller, juges, Edouard Iselin, greffier. Parties A.\_\_\_\_\_, né le (...), B.\_\_\_\_\_, née le (...), C.\_\_\_\_\_, née le (...), D.\_\_\_\_\_, né le (...), E.\_\_\_\_\_, née le (...), F.\_\_\_\_\_, née le (...), G.\_\_\_\_\_, né le (...), Kosovo, représentés par (...), demandeurs et recourants, contre Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM; anciennement Office fédéral des migrations, ODM), Quellenweg 6, 3003 Berne, autorité inférieure. Objet Révision de l'arrêt d'irrecevabilité du Tribunal administratif fédéral D-6248/2014 du 26 novembre 2014 et exécution du renvoi (recours réexamen); décision de l'ODM du 17 octobre 2014 / N (...). Vu la demande d'asile déposée en Suisse par les intéressés le 28 juin 2006, la décision du 29 août 2006, par laquelle l'ODM (actuellement Secrétariat d'Etat aux migrations [ci-après : SEM]) n'est pas entré en matière sur cette demande, a prononcé le renvoi de Suisse et l'exécution de cette mesure, le recours du 4 septembre 2006 contre cette décision, rejeté par arrêt du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal) du 20 novembre 2007, l'acte du 20 décembre 2007, par lequel les intéressés ont déposé une première demande de réexamen de la décision du 29 août 2006, en ce qui concerne l'exécution du renvoi, la décision du SEM du 16 janvier 2008 rejetant cette demande, le recours du 24 janvier 2008 contre ce dernier prononcé, rejeté par arrêt du Tribunal du 4 juillet 2011, le délai de départ au 10 août 2011 imparti aux intéressés pour quitter la Suisse, obligation que ceux-ci n'ont pas respectée, l'absence d'une mesure d'éloignement du territoire suisse, alors qu'il était manifeste, depuis avril 2012 au plus tard, que l'exécution du renvoi était techniquement réalisable à bref délai, le dépôt, le 29 septembre 2014, d'une deuxième demande de réexamen de la décision du 29 août 2006, où il était conclu, en substance, au constat du caractère illicite et inexigible de l'exécution du renvoi au Kosovo et, de ce fait, au prononcé d'une admission provisoire, la décision du 17 octobre 2014, par laquelle le SEM n'est pas entré en matière sur cette nouvelle demande, a constaté qu'il n'était plus compétent pour se prononcer sur la question du renvoi et relevé que la décision concernant l'octroi d'une autorisation de séjour ou le prononcé du renvoi relevait de la compétence des autorités cantonales de police des étrangers, le recours contre cette décision formé le 27 octobre 2014 devant le Tribunal, portant notamment comme conclusions l'annulation de ce prononcé et, principalement, l'admission de la demande de réexamen et le prononcé de l'admission provisoire ou, subsidiairement, le renvoi de la cause à l'autorité intimée pour instruction et nouvelle décision, la décision incidente du 5 novembre 2014 du juge instructeur alors en charge du dossier, fixant notamment un délai au 20 du même mois pour le versement de

1'200 francs à titre d'avance de frais, l'arrêt du Tribunal D-6248/2014 du 26 novembre 2014 déclarant irrecevable le recours, au motif du non-paiement de l'avance de frais requise dans le délai imparti, la demande de révision interjetée le 5 décembre 2014, où il est conclu à l'annulation du prononcé du Tribunal et à la reprise de la procédure de recours, la copie d'un récépissé d'un bulletin de versement, annexée au mémoire de révision, attestant du paiement, le 20 novembre 2014, d'un montant de 1'200 francs sur le compte du Tribunal, les vérifications effectuées, après la réception de cette demande de révision, auprès du service financier du Tribunal, les copies de pièces du dossier cantonal portant sur les demandes des intéressés relatives à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur grave au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi (RS 142.31), transmises au Tribunal suite à une demande de sa part, et considérant que la procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (cf. art. 37 LTAF), que le Tribunal est compétent pour statuer sur les demandes de révision formées contre ses propres arrêts (cf. art. 121 ss LTF, applicable par renvoi de l'art. 45 LTAF), qu'ayant été parties à la procédure ayant abouti à l'arrêt d'irrecevabilité du Tribunal D-6248/2014 du 26 novembre 2014 et ayant un intérêt digne de protection à la reprise du litige, les requérants bénéficient de la qualité pour agir en révision à l'encontre de cet arrêt (cf. André Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd 2013, § 5.70 p. 313), que, présentée en outre dans la forme (cf. art. 67 al. 3 PA, applicable par renvoi de l'art. 47 LTAF) et le délai prescrits par la loi (cf. art. 124 LTF), la demande de révision est recevable, que la révision d'une décision ou d'un arrêt formel ne peut être demandée que pour des motifs tenant à ce prononcé lui-même, mais non pour des motifs matériels (cf. *Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1998 n° 8 p. 51 ss*), qu'aux termes de l'art. 123 al. 2 let. a LTF, la révision peut être demandée dans les affaires civiles ou les affaires de droit public, si le requérant découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'il n'avait pas pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits ou moyens de preuve postérieurs à l'arrêt, que les moyens de preuves évoqués à l'art. 123 al. 2 let. a LTF doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant, que si les nouveaux moyens sont destinés à prouver des faits allégués antérieurement, le requérant doit démontrer qu'il ne pouvait pas les invoquer dans la procédure précédente (cf. pierre ferrari, in : *Commentaire de la LTF*, 2009, art. 123 n° 18); que cela implique aussi qu'il doit avoir fait preuve de toute la diligence que l'on peut exiger de lui, celle-ci faisant en particulier défaut si la découverte du fait ou du moyen de preuve est le fruit de recherches qui auraient pu et dû être effectuées plus tôt (cf. ATAF 2013/37 consid. 2.1, et *jurisp. cit.*), que le moyen de preuve est considéré comme concluant lorsqu'il faut admettre qu'il aurait conduit le juge à statuer autrement s'il en avait eu connaissance dans la procédure principale; que ce qui est décisif, c'est que le moyen de preuve n'a pas pour but de provoquer une nouvelle appréciation des faits connus, mais bien d'établir ces derniers (cf. arrêt du TF 4A\_144/2010 du 28 septembre 2010 consid. 2.1.2 et les renvois), que les demandeurs invoquent, contrairement à ce qui est retenu dans l'arrêt précité du 26 novembre 2014, avoir bel et bien payé l'avance de frais avant l'échéance du délai imparti dans la décision incidente du 5 novembre 2014, qu'afin de prouver cette allégation, ils ont versé au dossier une photocopie du récépissé d'un bulletin de versement, portant sur une somme de 1'200 francs et sur lequel est apposé un tampon postal du 20 novembre 2014, que les recherches auprès du service financier du Tribunal ont permis de confirmer qu'un versement

de 1'200 francs a effectivement eu lieu le 20 novembre 2014, qu'en outre, il ne pouvait être attendu des intéressés de porter ces éléments à la connaissance du Tribunal avant de découvrir, lors de la notification de l'arrêt précité, que leur paiement du 20 novembre 2014 n'avait pas été pris en compte, que les allégations des demandeurs, comme le moyen de preuve produit, sont pertinents et concluants au sens de l'art. 123 al. 2 let. a LTF, puisque de nature à influencer sur l'issue de la cause, vu qu'un arrêt d'irrecevabilité n'aurait pas pu être rendu dans ces circonstances, qu'ainsi, la demande de révision doit être admise, qu'en conséquence, le Tribunal, en tant qu'autorité de révision, doit annuler l'arrêt d'irrecevabilité D-6248/2014 du 26 novembre 2014 et reprendre la procédure de recours, que les demandeurs ayant eu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais pour la procédure de révision (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA, par renvoi de l'art. 68 al. 2 PA), qu'en outre, pour la même raison, il convient de leur accorder des dépens qui, au vu dossier de révision, sont fixés d'office à 100 francs (art. 64 PA par renvoi de l'art. 68 al. 2 PA, art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), qu'en cas d'admission de la demande de révision, le Tribunal fédéral annule l'arrêt attaqué et statue à nouveau, généralement dans un seul arrêt (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2F\_2/2013 du 5 juin 2013, consid. 7.2), qu'au vu du dossier, rien n'empêche en l'espèce le Tribunal de statuer immédiatement sur le recours du 27 octobre 2014, qu'en vertu de l'art. 31 LTAF, applicable par le renvoi de l'art. 105 LAsi, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, qu'en particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile et le renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF, qu'il statue de manière définitive, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce, que le recours du 27 octobre 2014 a été présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et dans le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, qu'il est donc recevable, que la loi sur l'asile, dans sa nouvelle teneur entrée en vigueur le 1er février 2014, prévoit désormais à son art. 111b al. 1 la possibilité de déposer une demande de réexamen, dans les 30 jours qui suivent la découverte du motif de réexamen, la procédure étant régie, pour le surplus, par les art. 66 à 68 PA, qu'en principe, une telle demande ne constitue pas une voie de droit (ordinaire ou extraordinaire); que partant, sous réserve des conditions fixées à l'art. 111b LAsi, le SEM n'est tenu de s'en saisir que dans deux situations, que tel est le cas, d'une part, 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 a été déclaré irrecevable) et que le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1, ATAF 2010/4 consid. 2.1.1), ou, d'autre part, 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), que pour être recevable, une demande d'adaptation doit 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 dont il se prévaut représentent un changement de circonstances notable depuis l'entrée en force de la décision (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.2.1; ATAF 2010/27 consid. 2.1.2, et jurispr. cit.), que lorsque, comme en l'occurrence, l'autorité a refusé d'examiner au fond une demande de réexamen, le requérant ne peut pas remettre en cause, par la voie du recours, la première décision sur laquelle l'autorité a refusé de revenir; qu'il peut seulement faire valoir que l'autorité concernée a nié à tort l'existence des conditions requises pour l'obliger à

statuer au fond, et l'autorité de recours ne peut qu'annuler la décision et lui renvoyer la cause, si elle admet le recours (cf. notamment ATAF 2010/27 consid. 2.1.3, et réf. cit.), que, sortant du cadre litigieux, les conclusions n° IV du recours (admission de la demande de réexamen du 29 septembre 2014, annulation des chiffres 2,3 et 4 du dispositif de la décision du 29 août 2006 et octroi d'une admission provisoire) ne sont dès lors pas recevables, qu'il convient à présent de déterminer si le SEM a refusé à bon droit d'entrer en matière sur la demande de réexamen du 29 septembre 2014, que le SEM s'est en particulier déclaré incompétent pour se prononcer sur la question du renvoi, la décision sur l'octroi d'une autorisation de séjour ou le prononcé du renvoi relevant de la compétence des autorités cantonales de police des étrangers, qu'il a considéré que lorsqu'un "droit au règlement des conditions de séjour selon la législation ordinaire" naissait après la procédure d'asile, ce droit ne constituait pas un motif de reconsidération de la décision de renvoi prise suite au rejet de la demande d'asile, l'examen de cette question relevant des autorités "chargées d'appliquer la législation relative aux étrangers", que, toujours selon le SEM, la raison alléguée à l'appui de la deuxième demande de réexamen susmentionnée, du 29 septembre 2014, à savoir la bonne intégration des enfants en Suisse, ne serait pas susceptible de remettre en cause le renvoi des intéressés, cette question ne constituant pas en soi un critère dans le cadre du prononcé de l'admission provisoire au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr (RS 142.20), et que la faculté de délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur grave, en application de l'art. 14 al. 2 LAsi, appartiendrait aux autorités cantonales, que conformément à l'art. 14 al. 1 LAsi, à moins qu'il n'y ait droit, un requérant d'asile ne peut engager de procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée, que lorsqu'un tel droit fait défaut, en vertu de l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton est toutefois habilité, sous réserve de l'approbation du SEM, à délivrer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée et qui séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile et qui se trouve dans un cas de rigueur grave en raison de son intégration poussée, qu'en l'occurrence, le SEM n'explique nullement quel est le "droit à une autorisation de séjour", au sens de l'art. 14 al. 1 LAsi, qui fonderait la compétence exclusive des autorités de police des étrangers et un tel droit ne ressort pas non plus clairement du dossier (cf. pour plus de détails concernant cette notion notamment ATAF 2013/37 consid. 4.4, spéc. 4.4.2.1 p. 579 s.), que les recourants ont certes déposé auprès de l'autorité cantonale compétente, le 4 avril 2013, une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur grave au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi, puis deux demandes de réexamen le 20 janvier et le 2 juin 2014, qu'ils ne sauraient toutefois se prévaloir d'un "droit" à l'octroi d'une autorisation de séjour, au sens de cette dernière disposition, l'autorité cantonale compétente décidant souverainement si un requérant remplit les conditions d'un cas de rigueur et de soumettre ensuite son dossier au SEM pour approbation (cf. art. 14 al. 2 et 3 LAsi), la personne concernée n'ayant du reste pas qualité de partie dans la procédure cantonale (cf. art. 14 al. 4 LAsi a contrario; cf. aussi ATF 137 I 128 consid. 4.1), que par surabondance, l'autorité cantonale a retenu à trois reprises que les recourants ne remplissaient pas les conditions d'un cas de rigueur, les 23 août 2013, 20 mars 2014 et 16 septembre 2014, qu'il ressort de ce qui précède que les intéressés ne pouvaient invoquer aucun droit à une autorisation de séjour qui aurait fondé la compétence exclusive des autorités cantonales pour se prononcer sur toute requête relative à leur renvoi et/ou à l'exécution de cette mesure,

qu'en outre, aucune procédure cantonale n'était plus pendante au moment du dépôt, le 29 septembre 2014, de la deuxième demande de réexamen de la décision du 29 juin 2006, qu'à l'issue de la procédure d'asile ordinaire, en présence d'une décision de renvoi entrée en force, celle-ci continue à produire ses effets tant que le requérant d'asile débouté ne s'est pas vu délivrer une autorisation de séjour (cf. en particulier JICRA 2005 n° 3 consid. 3.6 p. 36; 2000 n° 30 consid. 4 p. 351 in fine), qu'en l'absence d'un droit à une autorisation de séjour, au sens défini ci-dessus, l'examen d'une demande de réexamen dirigée contre une décision de renvoi entrée en force concernant un requérant d'asile débouté relève de la compétence de l'autorité qui l'a prise, soit le SEM, qu'il ressort aussi clairement de la demande du 29 septembre 2014 adressée au SEM que les recourants concluaient au prononcé d'une admission provisoire en raison du caractère illicite et inexigible de l'exécution de leur renvoi au Kosovo, et non à la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur grave au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi, comme pourrait le donner à penser la motivation de la décision intimée, que c'est également à tort que le SEM considère que la bonne intégration et la scolarisation des cinq enfants encore mineurs ne sauraient être examinées dans le cadre d'une demande de réexamen, mais uniquement par les autorités cantonales de police des étrangers, lors d'une procédure pour cas de rigueur grave au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi, qu'en effet, des difficultés de réintégration dans le pays d'origine dues à une intégration avancée en Suisse constituent un élément pertinent dans l'examen de l'exigibilité du renvoi; qu'il s'agit d'un des facteurs - généralement secondaire s'agissant d'adultes, mais par contre important s'agissant d'enfants scolarisés et d'adolescents - à prendre en considération parmi d'autres dans la balance des intérêts (cf. ATAF 2009/51 consid. 5.6 et la jurispr. cit.; JICRA 2006 no 13 consid. 3.5), qu'il ressort de ce qui précède que la compétence formelle et matérielle du SEM était donnée au moment du dépôt de la demande de réexamen du 29 septembre 2014, que la décision du 17 octobre 2014 doit partant être annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour prise d'une nouvelle décision, que dans ce contexte, les éléments de fait invoqués à l'appui de la demande de réexamen - sur l'intégration des enfants mineurs en Suisse - présentent de fortes similitudes avec ceux invoqués dans le cadre des récentes procédures cantonales, qu'il conviendra dès lors d'examiner en premier lieu si les éléments invoqués à l'appui de cette demande réexamen, introduite seulement après que les intéressés ont pu se rendre compte que les autorités cantonales compétentes n'entendaient pas délivrer une autorisation de séjours pour cas de rigueur au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi, n'ont pas été avancés de manière tardive (cf. art. 111b al. 1 LAsi), que s'il devait s'avérer que tel n'est pas le cas, ou qu'il convient de tenir compte de ces éléments malgré le caractère tardif de leur invocation (cf. à ce sujet ATAF 2013/22 consid. 5.4 p. 284 et consid. 11.4.3 p. 315, et jurispr. cit.), l'autorité inférieure devrait alors examiner la demande de réexamen du 29 septembre 2014 au fond, en tenant compte jurisprudence du Tribunal sur l'exécution du renvoi (cf. ATAF 2009/51 et JICRA 2006 précités), ainsi que des nouveaux arguments avancés par-devant le Tribunal, que vu l'issue de la procédure de recours, il y a lieu de statuer sans frais (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA), que par ailleurs, ayant eu partiellement gain de cause, les intéressés peuvent prétendre à l'allocation de dépens réduits aux conditions de l'art. 64 al. 1 PA et des art. 7 ss FITAF; qu'en l'absence de note d'honoraires de la mandataire, un montant de 500 francs leur sera, au vu dossier, alloué à titre d'indemnité de partie (cf. art. 14 al. 2 FITAF), (dispositif page suivante) le Tribunal administratif fédéral prononce: 1. 1.1. La demande de révision du 5 décembre 2014 est admise. 1.2. L'arrêt du Tribunal D-6248/2014 du 26 novembre 2014 est annulé. 1.3. Il n'est pas perçu de frais pour la procédure de révision. 1.4. Les dépens pour la procédure de

révision sont fixés à 100 francs, à charge du Tribunal. 2. 2.1. Le recours du 27 octobre 2014 est admis, dans la mesure où il est recevable. 2.2. La décision du 17 octobre 2014 est annulée et la cause renvoyée au SEM pour nouvelle décision. 2.3. Il est statué sans frais sur la procédure de recours. L'avance de frais de 1200 francs versée par les recourants au Tribunal le 20 novembre 2014 devra leur être remboursée. 2.4. Les dépens réduits pour la procédure de recours sont fixés à 500 francs, à charge du SEM. 3. Le présent arrêt est adressé à la mandataire des intéressés, au SEM et à l'autorité cantonale. Le président du collège : Le greffier : Yanick Felley Edouard Iselin Expédition :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.