

## **BVGer E-1954/2023 vom 13. April 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-1954\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1954_2023)

FR: TAF E-1954/2023 du 13 avril 2023

IT: TAF E-1954/2023 del 13 aprile 2023

### **Regeste**

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (réexamen)

### **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Cour V E-1954/2023 Arrêt du 13 avril 2023 Composition William Waeber, juge unique, avec l'approbation de Yanick Felley, juge ; Lucas Pellet, greffier. Parties A. \_\_\_\_\_, né le (...), Afghanistan, représenté par Philippe Stern, (...), recourant, contre Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), Quellenweg 6, 3003 Berne, autorité inférieure. Objet Asile (non-entrée en matière) et renvoi (Dublin) ; non-entrée en matière sur une demande de réexamen ; décision du SEM du 30 mars 2023 / N (...). Vu la demande d'asile déposée en Suisse, le 18 juillet 2022, par A. \_\_\_\_\_ (ci-après : le requérant, le recourant ou l'intéressé), la décision du 31 août 2022, par laquelle le SEM, se fondant sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (RS 142.31), n'est pas entré en matière sur cette demande et a prononcé le transfert de l'intéressé vers la Bulgarie, l'arrêt F-3879/2022 du 13 septembre 2022, par lequel le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a rejeté le recours interjeté contre cette décision le 6 septembre 2022, les pièces du dossier du SEM (pièces 1183826-39/1 [avis de disparition] et 40/1 [avis de retour]) dont il ressort que le requérant a été absent, entre le 23 octobre 2022 et le 28 octobre 2022, du logement qui lui a été attribué, la requête du SEM aux autorités bulgares du 31 octobre 2022 tendant à la prolongation à dix-huit mois du délai de transfert de l'intéressé, en application de l'art. 29 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, ci-après : règlement Dublin III), le courrier du 20 février 2023, par lequel le requérant a demandé au SEM la réouverture de sa procédure d'asile, dans la mesure où le délai de transfert vers la Bulgarie était échu depuis la veille, le courrier du 21 février 2023, par lequel le mandataire de l'intéressé a réitéré cette demande, la décision incidente du 2 mars 2023, par laquelle le SEM, estimant que la demande du 21 février 2023, considérée comme une demande de réexamen de la décision du 31 août 2022, était d'emblée vouée à l'échec, a requis de l'intéressé le paiement d'une avance de frais de 600 francs d'ici au 17 mars suivant, sous peine d'irrecevabilité, le courrier du 7 mars 2023, par lequel le mandataire de l'intéressé a informé celui-ci de cette décision incidente, le courrier du 17 mars 2023, par lequel le requérant, se référant à son courrier du 20 février précédent, a invité le SEM à statuer sur sa demande, le courrier du 28 mars 2023, par lequel le SEM lui a répondu que son courrier avait été traité comme une demande de réexamen, car le délai de transfert vers la Bulgarie n'était pas échu, et l'a invité à contacter son mandataire pour obtenir de plus amples informations concernant l'état de la procédure, la décision du 30 mars 2023, notifiée

le 3 avril suivant, par laquelle le SEM, 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 21 février 2023, le recours du 11 avril 2023 formé par l'intéressé contre cette décision, dans lequel il a en substance nié toute fuite au sens de l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III, et conclu à ce que le SEM entre en matière sur sa demande de réexamen, les demandes d'assistance judiciaire partielle et de consultation du rapport de disparition dont le recours est assorti, et considérant que le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF, qu'en particulier, les décisions rendues par le SEM en matière d'asile peuvent être contestées devant le Tribunal (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi), lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce, qu'en l'occurrence, la demande de l'intéressé du 21 février 2023, en tant qu'elle conclut à la réouverture de la procédure d'asile au niveau national, constitue une demande de réexamen de la décision de non-entrée en matière rendue à son encontre le 31 août 2022, que le Tribunal est par conséquent compétent pour connaître du présent recours, que l'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA), que, présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 3 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable, que la décision attaquée est une décision de non-entrée en matière sur une demande de réexamen, prise en application de l'art. 111d LAsi, pour cause de non-paiement de l'avance de frais, que l'objet du litige ne peut dès lors porter que sur le bien-fondé de la décision de non-entrée en matière (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.3 ; 2009/54 consid. 1.3.3 ; arrêt du Tribunal E-5543/2018 du 9 octobre 2018), et, à titre préjudiciel, sur les motifs et actes à l'origine de celle-ci, soit en l'occurrence la décision incidente du 2 mars 2023 et l'argumentation ayant conduit le SEM à considérer comme dépourvue de chances de succès la demande de réexamen déposée, que l'art. 111d al. 3 1ère et 2ème phrases LAsi dispose que si une personne dépose une demande de réexamen à la clôture définitive de la procédure d'asile et de renvoi, le SEM peut exiger le versement d'une avance de frais équivalant aux frais de procédure présumés, en impartissant à l'intéressé un délai raisonnable et en l'avertissant qu'à défaut de paiement, il n'entrera pas en matière sur sa demande, que selon l'art. 111d al. 2 LAsi, le SEM dispense le demandeur de cette avance si la personne est indigente et que sa demande n'apparaît pas, d'emblée, vouée à l'échec, qu'une décision incidente du SEM concernant la perception d'une avance de frais lors d'une procédure de réexamen ne peut être contestée que dans le cadre d'un recours contre la décision finale (cf. ATAF 2007/18 consid. 4), qu'en conséquence, le recourant est fondé à contester les motifs pour lesquels le SEM a demandé une avance de frais, que faisant application de cette disposition, le SEM a, par décision incidente du 2 mars 2023, sollicité de l'intéressé le versement d'une avance de frais de 600 francs, au motif que la demande de réexamen était d'emblée vouées à l'échec, que cette avance n'ayant pas été versée dans le délai imparti, le SEM, par décision du 30 mars 2023, n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen, qu'il y a donc lieu de déterminer si la demande de réexamen introduite par l'intéressé était effectivement dénuée de chances de succès, autrement dit si le SEM était fondé à requérir le paiement d'une avance de frais, qu'une procédure est dénuée de chances de succès lorsque les perspectives de gagner sont notablement plus faibles que les risques de la 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, qu'elle 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 légèrement inférieures aux secondes (cf. ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 129 I 129 consid. 2.3.1 ; 128 I 225 consid. 2.5.3), que le SEM n'est tenu de se saisir d'une demande de réexamen que lorsqu'elle constitue une demande d'adaptation, à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances postérieur au prononcé de sa décision ou, en cas d'absence de recours ou de décision d'irrecevabilité du recours interjeté contre cette décision, lorsque le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1), que ces faits ou preuves ne peuvent entraîner la révision ou le réexamen que s'ils sont importants, c'est-à-dire de nature à influencer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation, que cela suppose, en d'autres termes, que les faits nouveaux soient décisifs et que les moyens de preuve offerts soient propres à les établir (cf. ATF 127 V 353 consid. 5a ; 118 II 199 consid. 5 ; ATAF 2014/39 consid. 4.5 et réf. cit. ; cf. également Karin Scherrer Reber, in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2ème éd., art. 66 PA n° 26 p. 1357 ss et réf. cit ; Pierre Ferrari, in : Commentaire de la LTF, 2ème éd., p. 1421 s. et réf. cit.), que, selon l'art. 111b LAsi, la demande de réexamen dûment motivée est déposée par écrit auprès du SEM dans les 30 jours qui suivent la découverte du motif de réexamen, qu'en l'espèce, à l'appui de sa demande de reconsidération du 21 février 2023, le recourant a fait valoir que le délai de six mois, prévu à l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III pour la reprise en charge par la Bulgarie, était arrivé à échéance, que dans sa décision incidente du 2 mars 2023, le SEM a notamment indiqué qu'il avait requis, le 31 octobre 2022, la prolongation du délai de transfert à dix-huit mois, suite à deux communications du 28 octobre 2022 l'informant, d'une part, du fait que l'intéressé ne s'était plus présenté à son logement depuis le 23 octobre 2022, et, d'autre part, qu'il était reparu le 28 octobre 2022, comportement que le SEM a assimilé à une « fuite » au sens de l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III, que dans son recours du 11 avril 2023, le recourant a pour l'essentiel nié avoir disparu et pris la fuite, expliquant avoir été autorisé à quitter le centre d'accueil pour rendre visite à son frère, qu'à teneur de l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III, le délai de transfert vers un Etat membre responsable peut être porté à dix-huit mois au maximum si la personne concernée prend la fuite, qu'il y a fuite non seulement en cas d'obstruction intentionnelle du demandeur à la procédure de transfert, ce qui suppose l'existence d'une action ou inaction, laquelle peut être unique, mais aussi dans d'autres cas où, par une action ou inaction intentionnelle ou relevant d'une négligence grave du requérant, les autorités de l'Etat responsable du transfert sont dans l'incapacité de le retrouver (cf. Christian Filzwieser / Andrea Sprung, Dublin III-Verordnung, Vienne, Graz, 2014, commentaire K12 ad art. 29 ; cf. entre autres, arrêts du Tribunal E-2802/202 du 17 juin 2020 consid. 3.4 et réf. cit. ; F-4503/2019 du 13 décembre 2019 ; E-6165/2017 du 5 janvier 2018 ; E-4043/2016 du 1er mars 2017 ; cf. également ATAF 2010/27 consid. 7.2.3), qu'à cet égard, la jurisprudence renvoie, en lien avec la notion de « fugitif » ou de « disparu », aux art. 14 al. 2 let. b et 8 al. 3 LAsi, lesquels prévoient que le requérant doit se tenir à la disposition des autorités compétentes en matière d'asile, que le Tribunal a à plusieurs reprises eu l'occasion de confirmer que l'absence du lieu de séjour connu, respectivement attribué, sans indication de la part du requérant aux autorités compétentes, qu'elle soit durable ou passagère, voire de quelques jours seulement, suffisait déjà pour que l'extension du délai de transfert au sens de l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III puisse se justifier (cf. arrêts du Tribunal E-6320/2020 du 8 janvier 2021 consid. 4.3 ; F-4207/2020 du 31 août 2020 consid. 6.2 ; E-3154/2018 du 21 juin 2018 consid. 4.1), que la question de savoir si le comportement de l'intéressé doit, ou non, être

qualifié de « fuite » au sens de la jurisprudence précitée, relève du fond de la demande de réexamen et ne doit pas être tranchée à ce stade, que comme déjà dit, seule se pose ici la question de savoir si le SEM était fondé à déclarer la demande de réexamen comme étant dénuée de chances de succès, qu'en l'espèce, selon les pièces du dossier du SEM, le recourant s'est absenté à une seule reprise de son lieu d'hébergement après le prononcé de la décision de non-entrée en matière du SEM du 31 août 2022, qu'il semble avoir été inatteignable durant cinq jours, entre le 23 et le 28 octobre 2022, que cette absence est documentée par un avis de disparition et un avis de retour, tous deux datés du 28 octobre 2022, et parvenus au SEM respectivement le même jour et le 31 octobre 2022, que prima facie, le SEM était donc au fait de la réapparition du requérant au moment de requérir des autorités bulgares la prolongation du délai du transfert, en date du 31 octobre 2022, qu'il ne ressort pas du dossier du SEM que celui-ci a pris des mesures concrètes en vue d'exécuter le transfert du recourant vers la Bulgarie entre le 23 octobre 2023 et le 28 octobre 2023, ou à des dates proches, qu'il restait en outre à l'autorité intimée près de quatre mois pour organiser le transfert de l'intéressé, que rien n'indique que le recourant ait tenté d'échapper aux autorités depuis lors, de sorte qu'il n'est a priori pas établi que tel ait été son intention lorsqu'il s'est absenté le 23 octobre 2022, qu'il appartenait dans ces conditions au SEM d'accorder à l'intéressé un droit d'être entendu sur les raisons de son absence précitée avant de rendre sa décision, celui-ci affirmant avoir été autorisé à quitter le centre où il résidait, qu'il n'est ainsi pas établi, de prime abord toujours et en l'état, que le recourant se soit soustrait volontairement ou par négligence grave à l'exécution de son transfert, que dans ces conditions, le SEM ne pouvait pas considérer comme vouée à l'échec la demande de réexamen de l'intéressé tendant à l'entrée en matière sur sa demande d'asile, qu'ainsi, il aurait manifestement dû entrer en matière sur cette demande et procéder à un examen matériel des arguments fournis, que par conséquent, le recours du 11 avril 2023 doit être admis et la décision du SEM du 30 mars 2023 annulée, que le dossier de la cause est renvoyé au SEM pour qu'il entre en matière et statue, au fond, sur la demande de réexamen du 21 février 2023, que le recourant pourra demander la consultation du rapport de disparition dans ce cadre, que s'avérant manifestement fondé, le recours est admis dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi), le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (art. 111a al. 2 LAsi), que vu l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA), que la demande d'assistance judiciaire partielle est dès lors sans objet, que le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA ; art. 7 al. 1 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 l'absence de décompte de prestations (art. 14 al. 2 FITAF), le versement d'un montant de 450 francs, tous frais et taxes compris, apparaît équitable en la présente cause, (dispositif page suivante) le Tribunal administratif fédéral prononce : 1. Le recours est admis. 2. La décision du 30 mars 2023 est annulée et la cause renvoyée au SEM, qui est invité à entrer en matière sur la demande de réexamen de l'intéressé. 3. Il n'est pas perçu de frais. 4. Le SEM versera le montant de 450 francs au recourant à titre de dépens. 5. Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant, au SEM et à l'autorité cantonale. Le juge unique : Le greffier : William Waeber Lucas Pellet