

# **BVGer E-5851/2018 vom 3. Dezember 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5851\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5851_2018)

FR: TAF E-5851/2018 du 3 décembre 2018

IT: TAF E-5851/2018 del 3 dicembre 2018

## **Regeste**

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal (cf. art. 105 LAsi [RS 142.31]), 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.

### **E. 1.2**

Le recourant a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans le délai prescrit par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA et art. 108 al. 1 LAsi).

### **E. 1.3**

Il peut être renoncé à un échange d'écritures (cf. art. 111a al. 1 LAsi).

### **E. 2.1**

La demande de réexamen, définie comme une requête adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération de la décision qu'elle a prise et qui est entrée en force, est prévue par la loi depuis l'entrée en vigueur de la modification de la LAsi du 14 décembre 2012 (cf. art. 111b ss LAsi). La jurisprudence et la doctrine l'avaient auparavant déduite de l'art. 4 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst), qui correspond, sur ce point, à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), et de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander, à certaines conditions, la révision des décisions.

### **E. 2.2**

Le SEM est tenu de se saisir d'une demande de réexamen notamment lorsque celle-ci constitue une demande d'adaptation, à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances postérieur au prononcé de sa décision (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1 p. 367 s.).

### **E. 2.3**

A teneur de l'art. 111b al. 1 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. Pour le surplus, la procédure est régie par les art. 66 à 68 de la PA.

### **E. 3.1**

En l'occurrence, le SEM a considéré, d'une part, que le motif invoqué par l'intéressé était tardif et, d'autre part, qu'une autre autorité était compétente pour se saisir de sa demande en tant qu'il invoquait un droit au regroupement familial né après la clôture de la procédure d'asile. Ces deux motifs auraient, logiquement, dû amener le SEM à déclarer la demande irrecevable et non à la rejeter, comme il l'a fait. Quoi qu'il en soit, l'argumentation du SEM, portant sur sa prétendue incompétence pour examiner la requête de l'intéressé, ne peut être suivie. En effet, la compagne du recourant et leur fils commun sont sous le coup d'une décision de renvoi, mais ont été mis au bénéfice d'une admission provisoire prononcée à l'issue d'une procédure d'asile, et non d'un titre de séjour octroyé par une autorité cantonale. Ainsi, en l'espèce, contrairement aux cas traités dans la jurisprudence citée par le SEM (cf. Jurisprudence et informations de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2005 no 3 consid. 3.4 à 3.6 p. 34 ss et JICRA 2000 n° 30 p. 238 ss), l'intéressé, lui-même sous le coup d'une décision de renvoi, ne peut pas faire valoir de droit à une autorisation de séjour de police des étrangers tiré du statut de sa compagne et de son fils. Dès lors, le SEM est bien compétent pour examiner si l'intéressé, eu égard à la présence en Suisse de sa compagne et de leur fils commun, peut se réclamer de l'art. 44 LAsi (cf. dans ce sens JICRA 2004 n° 12 consid. 7b p. 77, JICRA 1995 n° 24 consid. 9 p. 229 s.). Quant à la tardivité de la demande de réexamen, la question n'a pas à être tranchée ici, au vu des considérants qui suivent.

### **E. 3.2**

Le Tribunal n'entend en effet pas discuter ici la question de savoir si le recourant aurait pu, et dû, déposer plus tôt sa demande en tant qu'elle invoquait l'existence d'une communauté familiale avec sa compagne et leur enfant. Ces éléments avaient été invoqués dans le cadre de la procédure ordinaire et le recourant ne saurait a priori, sauf à démontrer que le renvoi n'a pas été exécuté malgré une entière collaboration de sa part et de la part de sa compagne, se prévaloir du seul écoulement du temps pour solliciter la reconsidération d'une décision qu'il n'a pas respectée. Cependant, le SEM n'a pas pris en compte le fait que le recourant invoquait un changement fondamental de circonstances, par rapport à l'état de fait sur lequel se sont basées les décisions prises en procédure ordinaire.

### **E. 3.3**

En effet, tant le SEM que le Tribunal se sont prononcés, dans le cadre de la procédure ordinaire, en fonction d'un état de fait dont il ressortait que la compagne de l'intéressé était sous le coup d'une décision exécutoire de non-entrée en matière et de transfert en B.\_\_\_\_\_. Depuis lors, la situation de fait a, notablement, évolué. En effet, d'une part, la compagne du recourant et leur fils commun, né dans l'intervalle, ont été admis provisoirement en 2015, après reprise de la procédure d'asile et examen de leur demande. Or, le Tribunal avait par hypothèse considéré que les membres de la famille, si celle-ci s'était entre temps constituée, tous sous le coup d'une décision d'exécution du renvoi, pourraient être renvoyés, ensemble, en Algérie ou en Serbie. Le SEM n'a, ainsi, pas pris en compte que la compagne du recourant n'était plus tenue de quitter la Suisse, mais y avait été admise provisoirement. D'autre part, la fille de la compagne du recourant a été autorisée à entrer en Suisse et vit auprès de sa mère. Le recourant a allégué entretenir non seulement avec sa compagne et leur fils, mais également avec cette enfant, aujourd'hui pré-adolescente, des relations personnelles effectives et durables. Le SEM a relevé, en se référant à l'arrêt du Tribunal du 30 mars 2012, que le recourant et sa compagne pouvaient préserver l'unité de la famille en se rendant ensemble en Algérie. Ce faisant, il n'a d'aucune

manière tenu compte des nouvelles circonstances invoquées par le recourant, à savoir la présence de la fille de sa compagne, ni analysé si et à quelles conditions celle-ci pouvait s'installer en Algérie.

#### **E. 3.4**

Enfin, la motivation de la décision du SEM est à l'évidence insuffisante, dans la mesure où elle ne contient aucune considération relative aux arguments du recourant tirés de la prise en compte du bien de l'enfant. A ce sujet, il faut relever que le fils de l'intéressé a maintenant (...) ans et la fille de sa compagne (...). Le recourant a expliqué que cet enfant avait rencontré des problèmes de développement et connu des relations difficiles avec sa mère, en raison des traumatismes subis dans son enfance (...). Il a mis en avant les risques d'une séparation, voire d'une installation dans un autre pays, pour le développement futur de cette enfant très fragilisée et qui commence à trouver ses repères en Suisse. Le SEM ne pouvait par conséquent pas s'abstenir d'examiner si les faits allégués étaient établis et de motiver sa décision en conséquence. Il en va de même s'agissant des troubles de santé de la compagne de l'intéressé et de sa fille, invoqués comme obstacles à une installation de la communauté familiale dans un autre pays.

#### **E. 4**

Il ressort de ce qui précède que le SEM n'a pas pris en considération l'état de fait déterminant. Il n'a pas tenu compte des éléments essentiels invoqués par l'intéressé et constituant une évolution notable de circonstances, à savoir l'admission provisoire de sa compagne, la présence en Suisse de la fille de celle-ci et le passé traumatique de cette dernière. En outre, il n'a pas motivé sa décision de manière suffisamment approfondie pour satisfaire aux obligations tirées du droit d'être entendu ancré à l'art. 29 al. 2 Cst., et concrétisé en droit administratif fédéral par les art. 29 ss PA. Celui-ci implique en effet, pour l'autorité, l'obligation de motiver sa décision. Elle doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 I 232 consid. 5.1 et ATAF 2011/22 consid. 3.3). En l'occurrence, comme déjà dit, la décision du SEM est à l'évidence insuffisamment motivée par rapport aux circonstances nouvelles invoquées par l'intéressé.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis. La décision entreprise est annulée et la cause renvoyée au SEM, pour nouvelle décision.

#### **E. 6.1**

Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA).

#### **E. 6.2**

Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'occurrence, il y a lieu d'attribuer des dépens au recourant. Ceux-ci sont fixés sur la base du dossier, en l'absence d'un décompte de prestations de la mandataire (cf. art. 14 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Tenant compte du fait que celle-ci représentait déjà l'intéressé en première instance et connaissait son dossier, ils sont arrêtés à 500 francs. (dispositif page

suivante)

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