

## **BVGer F-5244/2022 vom 12. Dezember 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5244\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5244_2022)

FR: TAF F-5244/2022 du 12 décembre 2022

IT: TAF F-5244/2022 del 12 dicembre 2022

### **Regeste**

Fin du séjour (divers)

### **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Cour VI F-5244/2022 Arrêt du 12 décembre 2022  
Composition Gregor Chatton (président du collège), Andreas Trommer, Yannick Antoniazza-Hafner, juges, Noémie Gonseth, greffière. Parties X.\_\_\_\_\_, représentée par Maître Matthieu Corbaz, avocat, Etude Pépinet 4, Place Pépinet 4, Case postale 6919, 1002 Lausanne, recourante, contre Secrétariat d'Etat aux migrations SEM, Quellenweg 6, 3003 Berne, autorité inférieure. Objet Renvoi. Vu la demande d'octroi d'un visa pour long séjour (visa D) au titre du regroupement familial déposée auprès de la représentation diplomatique de Suisse à Pristina, au Kosovo, le 8 juillet 2019, par X.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intéressée ou la recourante), ressortissante du Kosovo, née le (...), la décision du 18 janvier 2021, par laquelle le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) a refusé d'autoriser l'entrée en Suisse de l'intéressée et d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial à son endroit, l'entrée en Suisse de l'intéressée en date du 20 août 2022 au bénéfice d'un visa Schengen délivré par les autorités grecques et son annonce auprès de la commune de A.\_\_\_\_\_ (...), l'arrêt du 19 septembre 2022, par lequel le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le TAF ou le Tribunal) a rejeté le recours dirigé contre la décision du SEM du 18 janvier 2021 dans la cause F-822/2021, la décision du 13 octobre 2022, notifiée le 17 octobre 2022, par laquelle le SEM a prononcé le renvoi de l'intéressée et ordonné l'exécution de celui-ci, impartissant à cette dernière un délai de départ au 15 décembre 2022 pour quitter la Suisse, le recours en matière de droit public interjeté le 28 octobre 2022 contre l'arrêt du TAF du 19 septembre 2022 par-devant le Tribunal fédéral (ci-après : TF), référencé sous le numéro de cause 2C\_882/2022, le recours formé le 16 novembre 2022 par l'intéressée - agissant par le biais de son mandataire - contre la décision de renvoi du SEM auprès du Tribunal de céans, dans lequel elle a conclu, principalement, à la réforme de la décision attaquée, en ce sens que son renvoi ne fût pas prononcé, respectivement qu'il fût renoncé à l'exécution de son renvoi et qu'elle fût mise au bénéfice de l'admission provisoire et, subsidiairement, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants, respectivement pour complément d'instruction et nouvelle décision, les requêtes de suspension d'instance jusqu'à droit connu sur le recours dans la cause 2C\_882/2022 devant le Tribunal fédéral et d'octroi de l'assistance judiciaire totale, dont le recours est assorti, la demande également formulée dans le pourvoi, tendant au constat que le recours avait effet suspensif, le courrier du 2 décembre 2022, par lequel le Tribunal a requis de la part de la recourante une procuration signée par ses parents, dans laquelle ces derniers donnaient leur accord aux démarches effectuées pour contester le renvoi, la missive

du 7 décembre 2022, par laquelle le représentant de l'intéressée a produit les procurations requises, signées par les parents de cette dernière en date du 5 décembre 2022, et considérant que, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal connaît, selon l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF, qu'en particulier, les décisions de renvoi prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 4 LTF), qu'à moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF), que l'intéressée a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA) et que, présenté dans la forme et dans le délai prescrit par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 al. 1 et art. 52 al. 1 PA), que le recours peut être interjeté pour violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, pour établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent ou pour l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA), que l'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée, et peut admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués, prenant en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2), que, par décision du 13 octobre 2022, le SEM a prononcé le renvoi de la recourante en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI (RS 142.20) et ordonné son exécution, impartissant à cette dernière un délai de départ au 15 décembre 2022 pour quitter la Suisse, que, dans son pourvoi du 16 novembre 2022, la recourante a, entre autres, fait valoir que l'autorité inférieure avait violé son droit d'être entendue, au motif qu'elle n'avait pas été invitée à se déterminer sur la mesure de renvoi envisagée et que la décision litigieuse lui avait été notifiée sans qu'elle n'eût été entendue préalablement sur l'existence d'obstacles à l'exécution de son renvoi notamment (cf. mémoire de recours, p. 5 s.), que, le droit d'être entendu étant une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (cf., notamment, ATF 143 V 71 consid. 4.1 ; arrêt du TF 8C\_119/2020 du 26 novembre 2020 consid. 4.2), il y a lieu d'examiner tout d'abord si le SEM a respecté celui-ci, que le droit d'être entendu, ancré à l'art. 29 al. 2 Cst. et concrétisé en droit administratif fédéral aux art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée), comprend, en particulier, pour le justiciable le droit de s'expliquer, notamment sur les faits, avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la cause, celui d'avoir accès à son dossier et celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; ATAF 2010/53 consid. 13.1), qu'en particulier, l'art. 30 al. 1 PA prévoit que, en principe, l'autorité entend les parties avant qu'une décision ne soit prise touchant leur situation juridique, soit le droit d'exposer leurs arguments de droit, de fait ou d'opportunité, de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier (cf. ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; 132 II 485 consid. 3 ; ATAF 2010/53 consid. 13.1 ; arrêt du TAF F-3862/2020 du 21 octobre 2021 consid. 3.2 ; voir, également, Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, p. 519 n° 1528), qu'en l'occurrence, aucune des exceptions listées à l'art. 30 al. 2 PA ne sont remplies et il ne ressort pas des pièces au dossier ni de la décision attaquée que le SEM ait entendu préalablement la recourante au sujet de la mesure

de renvoi envisagée et qu'il ait instruit cette question, qu'on relèvera en effet que la question du renvoi de la recourante et de l'exécution de celui-ci n'a été examinée ni dans la décision de refus du SEM du 18 janvier 2021, l'intéressée étant arrivée en Suisse en août 2022 après le prononcé de celle-ci, ni dans l'arrêt du TAF du 19 septembre 2022, étant alors exorbitante à l'objet dudit litige, dans lequel il est simplement relevé : « [...], la circonstance que, sans attendre l'issue de la présente procédure de recours, la recourante 2 ait annoncé la recourante 1 au contrôle des habitants ne saurait modifier l'appréciation du Tribunal de céans » (cf. arrêt du TAF F-822/2021 du 19 septembre 2022 consid. 8.4 in fine), que la recourante a été ainsi empêchée de se déterminer préalablement sur la question de son renvoi et de faire valoir ses arguments y relatifs, notamment de se prévaloir d'éventuels obstacles à l'exécution de celui-ci, qu'en conséquence, le SEM a bel et bien violé le droit d'être entendue de l'intéressée, que, selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu, même grave, peut exceptionnellement être réparée en procédure judiciaire, aux conditions que la partie lésée ait eu la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen et que le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure [en allemand : "formalistischer Leerlauf"] (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 et les réf. cit.), que, dans le cas d'espèce, force est de constater qu'il s'agit d'une violation particulièrement grave du droit d'être entendue de la recourante, l'autorité inférieure ne lui ayant pas donné l'occasion de se déterminer avant qu'une décision ne fût prise sur la question de son renvoi et de l'exécution de celui-ci (cf. act. 1 TAF pce 1), de sorte qu'elle ne saurait être réparée par le Tribunal de céans, qu'un renvoi de la cause au SEM ne constitue dès lors point une vaine formalité, qu'aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure, que la réforme présuppose cependant un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées (cf., notamment, ATAF 2011/42 consid. 8), que de surcroît, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation, comme cela est le cas en l'espèce (cf., notamment, ATAF 2020 VII/6 consid. 12.6 ; 2011/42 consid. 8 ; arrêt du TAF F-6315/2018 du 8 mai 2020 consid. 4.3), qu'en l'espèce, vu la violation du droit d'être entendu constatée, il se justifie d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle entende préalablement la recourante au sujet de son renvoi et de l'exécution de celui-ci et pour qu'elle procède aux éventuelles mesures d'instruction qui seraient encore nécessaires et rende une nouvelle décision (cf. ATAF 2020 VII/6 consid. 12.6 ; 2012/21 consid. 5 ; arrêt du TAF F-3262/2021 du 10 mars 2022 consid. 8.2), que l'autorité inférieure est toutefois rendue attentive au fait que l'arrêt du TAF du 19 septembre 2022 dans l'affaire F-822/2021 fait l'objet d'une procédure actuellement pendante devant le TF et que l'issue de cette procédure a une influence sur la question du renvoi de la recourante, que, dès lors, la question de la suspension de la procédure relative au renvoi se poserait au SEM, étant précisé qu'il apparaît opportun d'attendre l'aboutissement du recours par-devant le TF, que la demande formée par l'intéressée tendant à la suspension d'instance jusqu'à droit connu sur le recours dans la cause 2C\_882/2022 devient ainsi sans objet, que, dans la mesure où il est statué immédiatement sur le fond, la demande tendant au constat que le recours avait effet suspensif est également sans objet, que, lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont le sort reste ouvert, la partie

recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1 ; 137 V 210 consid. 7.1), que, partant, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA), que, vu l'issue de la présente cause, il convient par ailleurs d'allouer à la recourante une indemnité à titre de dépens, à la charge de l'autorité inférieure, pour les frais "indispensables et relativement élevés" qui lui ont été occasionnés par la présente procédure de recours (cf. art. 64 al. 1 et 2 PA et art. 7 al. 1 FITAF ; cf. ATF 131 II 200 consid. 7.2), qu'au vu de ce qui précède, la demande d'assistance judiciaire totale (art. 65 al. 1 et 2 PA) formée par la recourante devient sans objet (cf. ATF 122 I 322 consid. 3c et d ; Maillard Marcel, in Bernhard Waldmann/Philipp Weissenberger [Hrsg.], VwVG - Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2e éd., Zürich 2016, art. 65 n° 46 p. 1344 ; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3e éd., 2022, n° 4.123 et réf. citées), qu'à défaut de décompte, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF), qu'étant donné l'ensemble des circonstances du cas, l'importance de l'affaire, le degré de difficulté de cette dernière et l'ampleur du travail accompli par le mandataire de la recourante, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 600 francs à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause, (dispositif page suivante) le Tribunal administratif fédéral prononce : 1. Le recours est admis. 2. La décision du SEM du 13 octobre 2022 est annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour qu'elle procède dans le sens des considérants. 3. La requête de suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur le recours pendant au Tribunal fédéral dans la cause 2C\_882/2022 du 28 octobre 2022 est sans objet. 4. La demande tendant au constat que le recours avait effet suspensif est sans objet. 5. Il n'est pas perçu de frais de procédure. 6. Un montant de 600 francs est alloué à la recourante à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure. 7. Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'autorité inférieure, à l'autorité cantonale concernée, ainsi qu'au Tribunal fédéral. Le président du collège : La greffière : Gregor Chatton Noémie Gonseth Expédition :

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