



## Arrêt du 5 juillet 2023

---

Composition

Grégory Sauder, juge unique,  
avec l'approbation de Walter Lang, juge ;  
Jean-Luc Bettin, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le (...),  
Kosovo,  
représenté par Meriem El May et Victoria Zelada,  
Caritas D. \_\_\_\_\_ - Service Juridique,  
(...),  
recourant,  
contre

**Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Renvoi (art. 40 en relation avec art. 6a al. 2 LAsi ;  
art. 32 al. 1 let. d OA 1) ;  
décision du SEM du 19 juin 2023 / N (...).

**Vu**

la demande d'asile déposée en Suisse, le 12 décembre 2022 (date de réception de la demande), par A.\_\_\_\_\_ (ci-après : le requérant, l'intéressé ou le recourant), lequel se trouvait en détention auprès de l'Etablissement B.\_\_\_\_\_,

l'arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision C.\_\_\_\_\_ du (...) décembre 2022, reconnaissant l'intéressé coupable d'escroquerie par métier, de faux dans les titres ainsi que d'entrée illégale au sens de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration et le condamnant pour ces actes à une peine privative de liberté de vingt-trois (23) mois ainsi qu'à son expulsion du territoire suisse pour une durée de dix (10) ans,

le jugement du Tribunal d'application des peines et des mesures C.\_\_\_\_\_ daté du (...) février 2023, refusant la libération conditionnelle sollicitée par A.\_\_\_\_\_,

le courrier du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM ou l'autorité inférieure) du 29 mars 2023, accusant réception de la demande d'asile du 5 décembre 2022,

la procuration signée, le 10 mai 2023, par l'intéressé en faveur de l'association Caritas D.\_\_\_\_\_,

la lettre de l'Office de la population et des migrations C.\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> juin 2023, informant l'intéressé du retrait de sa décision du 28 avril 2023 de non-report de son expulsion judiciaire,

le procès-verbal de l'audition sur les motifs d'asile du 6 juin 2023, duquel il ressort en particulier, s'agissant des motifs d'asile invoqués, que le requérant craint d'être victime de représailles en cas de retour au Kosovo, étant donné les informations qu'il aurait communiquées à la police (...) et qui auraient permis d'arrêter plusieurs délinquants,

le document – une copie de la lettre de menaces, en langue albanaise, prétendument reçue en prison – versé au dossier par le requérant en marge de son audition sur les motifs d'asile et dont ce dernier a fait mention du contenu lors de celle-ci,

la décision du 19 juin 2023, notifiée le lendemain, par laquelle le SEM a dénié la qualité de réfugié à l'intéressé (cf. chiffre 1 du dispositif), rejeté sa demande d'asile (cf. chiffre 2 du dispositif) et prononcé son renvoi de

Suisse (cf. chiffre 3 du dispositif), précisant au surplus qu'un éventuel recours n'aurait pas effet suspensif (cf. chiffre 4 du dispositif),

le recours interjeté, le 27 juin 2023, contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), par lequel A. \_\_\_\_\_ conclut à la constatation de la nullité du chiffre 3 du dispositif de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision,

les requêtes d'assistance judiciaire totale et d'effet suspensif, respectivement de restitution de l'effet suspensif, que le mémoire de recours contient,

les pièces du dossier,

### **et considérant**

qu'en vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021) 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, par renvoi de l'art. 105 LAsi (RS 142.31), devant le Tribunal, lequel statue définitivement, sauf exception visée à l'art. 83 let. d ch. 1 LTF (RS 173.110), non réalisée dans le cas présent,

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 le recours peut être interjeté pour violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, ou pour établissement inexact ou incomplet des faits pertinents (art. 106 al. 1 let. a et b LAsi),

que le Tribunal examine librement le droit public fédéral et la constatation des faits, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA par renvoi des art. 6 LAsi et 37 LTAF), ni par la motivation retenue par l'autorité inférieure (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2),

qu'il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée (cf. ATAF 2007/41 consid. 2),

que lors de son audition sur les motifs d'asile, A. \_\_\_\_\_ a déclaré être citoyen kosovar, originaire de E. \_\_\_\_\_, avoir accompli sa scolarité dans le village de F. \_\_\_\_\_ et être carrossier de profession,

qu'il a précisé avoir quitté le Kosovo en 20(...), faute de trouver du travail après son apprentissage, et avoir jusqu'alors vécu illégalement en Suisse – ainsi qu'en France durant certaines périodes –, y commettant plusieurs infractions pour lesquelles il avait été condamné et incarcéré,

que dans sa demande d'asile, expédiée depuis son lieu de détention, il a principalement fait état, copie d'une lettre en langue albanaise à l'appui, de menaces de mort de la part de compatriotes, menaces qui auraient pour origine sa collaboration avec les autorités policières helvétiques ayant permis l'arrestation de délinquants,

que dans sa décision du 19 juin 2023, le SEM a souligné que les demandes d'asile de ressortissants kosovars étaient en principe rejetées, le Kosovo étant considéré comme un Etat tiers sûr au sens de l'art. 6a al. 2 LAsi, sauf s'il existe des indices de persécution pertinentes en matière d'asile,

qu'en se basant sur les faits ressortant du dossier, l'autorité inférieure a considéré qu'il n'existait aucun indice susceptible de renverser la présomption d'absence de persécutions déterminantes en matière d'asile, précisant par ailleurs qu'il serait loisible à l'intéressé, à son retour au Kosovo, de solliciter, le cas échéant, l'intervention des autorités de police de ce pays face aux menaces dont il avait affirmé être la cible,

qu'en l'absence de motifs de fuite pertinents au sens de l'art. 3 LAsi, la qualité de réfugié n'a par conséquent pas été reconnue à A. \_\_\_\_\_ et sa demande d'asile a été rejetée,

que s'agissant de la question du renvoi, le SEM a d'abord indiqué dans les considérants de la décision que le renvoi ne pouvait être prononcé lorsque le requérant d'asile faisait l'objet d'une décision exécutoire d'expulsion pénale, constatant que l'expulsion ordonnée dans le cadre du jugement pénal condamnant l'intéressé était entrée en force,

que le dispositif de la décision fait cependant état, en son chiffre 3, du renvoi du requérant de Suisse,

que dans son recours, A. \_\_\_\_\_ conteste la compétence de l'autorité inférieure pour prononcer son renvoi de Suisse dans sa décision du 19 juin 2023, si bien qu'il sollicite que le Tribunal reconnaisse la nullité du chiffre 3 du dispositif de ladite décision et renvoie la cause au SEM pour qu'il prononce une nouvelle décision,

qu'à titre liminaire, il doit être constaté que le recourant n'a pas contesté la décision du 27 juin 2023 en tant qu'elle refuse de lui reconnaître la qualité de réfugié et rejette sa demande d'asile, de sorte qu'elle est entrée en force de chose décidée sur ces points (cf. chiffres 1 et 2 du dispositif),

que l'objet du litige se limite ainsi à la seule question du prononcé du renvoi figurant au chiffre 3 du dispositif de la décision querellée,

qu'aux termes de l'art. 44 LAsi, lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière, le SEM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution,

qu'en dérogation à l'art. 44 LAsi, l'art. 32 al. 1 OA 1 (RS 142.311) précise que le renvoi ne peut être prononcé lorsque le requérant d'asile (let. a) est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable, (let. b) fait l'objet d'une décision d'extradition, (let. c) fait l'objet d'une décision d'expulsion conformément à l'art. 121 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (RS 101) ou à l'art. 68 LEI (RS 142.20) ou (let. d) fait l'objet d'une décision exécutoire d'expulsion pénale au sens de l'art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> du code pénal suisse (RS 311.0) ou 49a ou 49a<sup>bis</sup> du code pénal militaire (RS 321.0),

qu'ainsi, dès l'entrée en force d'une décision d'expulsion pénale, l'autorité d'asile n'est plus compétente pour prononcer le renvoi et statuer sur son caractère exécutable (cf. arrêt du Tribunal E-2191/2021 du 15 juillet 2021 consid. 3.1 et réf. cit.),

qu'il appartient alors à l'autorité cantonale compétente, à qui il incombe d'exécuter la décision pénale, d'apprécier si les conditions – essentiellement celles de la licéité – sont remplies (cf. ibidem),

qu'elle peut à cet effet solliciter l'avis du SEM (art. 32 al. 2 OA 1),

qu'en l'espèce, le requérant a été condamné, par arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision C. \_\_\_\_\_ du 15 décembre 2022, à une peine privative de liberté de vingt-trois (23) mois, ainsi qu'à son expulsion du territoire suisse pour une durée de dix (10) ans,

que cet arrêt est entré en force et bénéficie de l'autorité de chose jugée,

que partant, au jour de statuer sur la demande d'asile déposée par l'intéressé en date du 5 décembre 2022, le SEM n'était plus compétent pour prononcer le renvoi (art. 32 al. 1 let. d OA 1),

que dans la motivation de la décision querellée, l'autorité inférieure a du reste correctement exposé la législation topique (cf. décision querellée, p. 6 et 7),

que toutefois, en contradiction avec les motifs de sa décision, le SEM a mentionné sous chiffre 3 du dispositif de celle-ci : « Vous êtes renvoyé de Suisse. »,

qu'en cela, le SEM a outrepassé ses compétences, ainsi que l'a allégué à juste titre le recourant dans son mémoire du 27 juin 2023,

que le Tribunal tient à rappeler que le dispositif est la partie finale de la décision qui, faisant suite aux motifs énoncés afin de la justifier, contient la décision proprement dite de l'autorité et qui, constituant la chose décidée, est seule dotée, à l'exclusion des motifs, de l'autorité que la loi attache à celle-ci (cf. JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, ch. 34),

qu'ainsi, en cas de contradiction entre le dispositif et les motifs de la décision, comme c'est manifestement le cas en l'espèce, le dispositif prévaut,

qu'il convient dès lors d'annuler le chiffre 3 du dispositif de la décision querellée, la question de savoir s'il y a plutôt lieu d'en constater la nullité au regard de la portée de la conclusion du recours pouvant demeurer indécise, dès lors que l'effet sur l'issue de la cause est le même dans le cas présent,

que le recours doit par conséquent être admis dans un sens réformatoire – et non cassatoire, comme le requiert le recourant –, si bien qu'il ne justifie pas de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour qu'une nouvelle décision soit rendue, aucune instruction complémentaire étant requise en l'occurrence (art. 61 al. 1 PA) et celle-là étant entrée en force de chose décidée sur la question de l'asile (cf. chiffres 1 et 2 du dispositif),

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), sans échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (art. 111a al. 1 et 2 LAsi),

que par le présent prononcé, la requête tendant à l'octroi de l'effet suspensif, respectivement à sa restitution, est devenu sans objet,

que compte tenu de l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA),

que 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,

que l'octroi de dépens primant sur l'assistance judiciaire totale (cf. arrêt du Tribunal E-250/2023 du 24 janvier 2023, p. 10), il convient de fixer cette indemnité, en l'absence de décompte de prestations (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]), étant précisé que seuls les frais nécessaires à la défense des intérêts du recourant sont indemnisés à ce titre (art. 8 al. 2 a contrario FITAF),

que l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat est calculée en fonction du temps de travail nécessité par la procédure de recours (art. 10 al. 1 FITAF), au tarif horaire de 100 francs au moins et de 300 francs au plus (art. 10 al. 2 FITAF),

qu'en l'espèce, ladite indemnité est arrêtée, ex aequo et bono, à 150 francs, correspondant à la rémunération du temps de travail nécessaire à l'établissement d'un mémoire de recours portant sur la seule question claire, tranchée dans le présent arrêt, à savoir le principe du renvoi du requérant au Kosovo,

(dispositif : page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

Le chiffre 3 du dispositif de la décision du SEM du 19 juin 2023 est annulé, étant précisé que pour le reste, celle-ci est entrée en force de chose décidée.

**3.**

Les demandes d'assistance judiciaire totale et d'effet suspensif sont sans objet.

**4.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**5.**

Le SEM versera au recourant un montant de 150 francs, à titre de dépens.

**6.**

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

Le juge unique :

Le greffier :

Grégory Sauder

Jean-Luc Bettin