



## **Arrêt du 2 septembre 2021**

---

Composition

William Waeber, juge unique,  
avec l'approbation de Grégory Sauder, juge ;  
Isabelle Fournier, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le (...),  
Sri Lanka,  
représenté par Alexandre Mwanza, Migrant ARC-EN-CIEL,  
(...),  
recourant,

contre

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

---

Objet

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen) ;  
décision du SEM du 23 juillet 2021 / N (...).

**Faits :****A.**

A.\_\_\_\_\_ est né le (...) en Suisse, où ses parents avaient déposé une demande d'asile le 20 août 1983. Cette demande avait été rejetée par décision du 14 août 1986 du Délégué aux réfugiés (DAR), alors compétent en la matière et qui avait, en conséquence, prononcé le renvoi des intéressés et l'exécution de cette mesure. Le recourant a été inclus dans la décision prise à l'endroit de ses parents. Le 11 décembre 1990, le DAR a annulé sa décision de renvoi du 14 août 1986, dans la mesure où le séjour de tous les membres de la famille allait être réglé par l'autorité cantonale. Le 13 décembre 1990, le recourant, comme ses parents et ses deux frères plus âgés, ont reçu une autorisation cantonale de séjour pour cas de rigueur. Par la suite, les autorisations annuelles de séjour du recourant ont été régulièrement renouvelées.

**B.**

Par décision du 3 août 2017, l'autorité cantonale compétente a refusé de prolonger l'autorisation de séjour du recourant en raison de son comportement délinquant réitéré, de ses dettes, de sa dépendance de l'aide sociale et de l'absence d'intégration. Il a prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, la jugeant licite, raisonnablement exigible et possible. Le recours déposé contre cette décision a été rejeté par l'autorité administrative supérieure, le 2 juillet 2019.

**C.**

Le 19 juin 2021, le mandataire actuel du recourant a adressé au SEM un écrit intitulé « demande de réexamen », par lequel il concluait principalement à ce qu'il plaise au SEM de « reconsidérer la décision du SEM, constater que l'exécution du renvoi du requérant n'est ni licite ni raisonnablement exigible, et, par voie de conséquence, le mettre au bénéfice de l'admission provisoire ». Subsidiairement, il l'a requis de « procéder aux mesures d'instruction supplémentaires nécessaires, notamment une évaluation sur la possibilité de réinsertion dans le pays d'origine ».

**D.**

Par décision du 23 juillet 2021, notifiée le 30 juillet suivant, le SEM a rejeté la demande de réexamen et constaté que sa décision du 30 juin 1989 était entrée en force et exécutoire. Il a mis à la charge du recourant un

émolument de 600 francs et a rejeté sa demande d'entreprendre des mesures d'instruction au Sri Lanka.

## **E.**

Le 30 août 2021 (date du sceau postal), l'intéressé a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) en concluant principalement au prononcé d'une admission provisoire pour inexigibilité et, subsidiairement, au renvoi de l'affaire au SEM pour nouvel examen. Il a requis la dispense de l'avance des frais de procédure, ainsi que l'octroi de l'assistance judiciaire partielle et de l'effet suspensif au recours.

## **Droit :**

### **1.**

**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 (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'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).

Le Tribunal est par conséquent compétent pour statuer définitivement sur la présente cause.

**1.2** Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 PA). Présenté dans la forme et dans le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art 52 PA et art. 108 al. 6 LAsi).

### **2.**

**2.1** La demande de réexamen (aussi appelée demande de reconsidération) est 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. La loi sur l'asile contient, aux art. 111*b* et 111*d*, des dispositions spéciales concernant la demande de réexamen. Ces dispositions prévoient notamment que la demande de réexamen doit être

dûment motivée et être déposée par écrit auprès du SEM dans les trente jours qui suivent la découverte du motif de réexamen et que le SEM peut percevoir un émolument.

**2.2** Selon la jurisprudence, le SEM n'est tenu de se saisir d'une demande de réexamen que 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 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). Il est également tenu de s'en saisir lorsque le recourant invoque des moyens de preuve concluants postérieurs au prononcé de l'arrêt matériel sur recours, mais qui concernent des faits antérieurs à celui-ci (cf. ATAF 2013/22 consid. 11.4.3 à 11.4.7).

### **3.**

**3.1** Lorsqu'un droit à une autorisation de séjour de police des étrangers naît après la clôture de la procédure d'asile, il n'y a pas motif à réexaminer une décision de renvoi prononcée à l'issue d'une procédure d'asile. La question de savoir si quelqu'un peut prétendre à une autorisation de séjour de police des étrangers (par exemple, en raison de son mariage avec un citoyen suisse) ressortit alors en effet à l'autorité de police des étrangers. Lorsque cette autorité accorde une autorisation de séjour à un demandeur d'asile débouté, la décision prise par le SEM en matière de renvoi et d'exécution de celui-ci devient caduque (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 200 n° 30). En d'autres termes, les autorités d'asile ne sont plus compétentes en matière d'exécution du renvoi à partir du moment où un requérant d'asile débouté peut prétendre à une autorisation de séjour et, a fortiori, à partir du moment où il a reçu une telle autorisation (cf. arrêt du Tribunal D-3178/2012 du 1<sup>er</sup> juillet 2013 consid. 3.1).

**3.2** En l'occurrence, l'autorité cantonale compétente a, après de nombreuses années de séjour, refusé de renouveler l'autorisation de séjour du recourant, par décision du 3 août 2017. Dans la même décision, elle a logiquement – puisqu'elle était désormais compétente en la matière – prononcé le renvoi de Suisse du recourant et ordonné l'exécution de cette mesure, après avoir dûment examiné si elle était licite, raisonnablement exigible et possible. Cette décision est entrée en force suite au rejet du

recours par l'autorité cantonale supérieure, aucun recours n'ayant à la connaissance du Tribunal été formé auprès de l'autorité judiciaire.

#### **4.**

**4.1** Dans sa demande de réexamen du 19 juin 2021, le mandataire du recourant n'a pas désigné de manière précise la décision dont il demandait le réexamen. A l'évidence, cela ne pouvait être la décision prise suite à la naissance du recourant, à savoir l'inclusion dans la décision d'asile et de renvoi concernant ses parents, décision devenue caduque, et même formellement annulée par le DAR en ce qui concerne le renvoi, vu l'octroi d'une autorisation de séjour cantonale. La seule décision entrée en force dont le recourant pouvait demander le réexamen, au regard de ses conclusions, était celle de l'autorité cantonale refusant de renouveler son autorisation de séjour et décidant son renvoi de Suisse ainsi que l'exécution de cette mesure.

**4.2** Le SEM s'est donc à tort saisi de la demande du recourant. Même si celle-ci se basait formellement sur l'art. 111b LAsi, elle ne visait matériellement aucune décision de renvoi prise à la suite du rejet d'une demande d'asile. Le SEM aurait dû, après avoir pris connaissance du dossier, renvoyer le recourant à mieux agir.

#### **5.**

**5.1** Une décision prise par une autorité incompétente est, selon la jurisprudence et la doctrine, annulable, voire nulle selon les circonstances. En droit administratif, l'annulation des actes administratifs viciés est la règle et la nullité leur exception. Un acte administratif sera frappé de nullité lorsque le vice dont il est entaché est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable, et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. En principe, l'incompétence qualifiée, fonctionnelle ou matérielle, constitue un vice particulièrement grave et un motif de nullité, à moins que l'autorité qui a statué dispose, dans le domaine en cause, d'un pouvoir décisionnel général ou que la reconnaissance de la nullité soit incompatible avec la sécurité du droit. Un pouvoir décisionnel général est reconnu lorsque l'autorité concernée est régulièrement compétente en la matière et que de ce fait son incompétence n'était pas reconnaissable dans le cas concret (cf. arrêts du Tribunal D-3178/2012 précité ainsi que références doctrinales citées et C-6343/2010 du 10 janvier 2013).

**5.2** Le SEM est, en règle générale, compétent pour statuer sur des demandes de réexamen en matière d'exécution du renvoi présentées par des requérants d'asile déboutés. En outre, la manière dont était formulée la demande de réexamen dans le cas particulier, invoquant l'art. 111*b* LAsi, sans faire référence à la décision précise dont le réexamen était requis, ne permettait peut-être pas au SEM de percevoir immédiatement qu'il n'était pas compétent pour statuer sur la requête. Toutefois, le SEM, qui se réfère principalement dans sa décision du 23 juillet 2021 aux décisions cantonales prises à l'endroit du recourant par les autorités de police des étrangers, aurait pu et dû ensuite se rendre compte qu'il n'était pas compétent et inviter le recourant à mieux agir, sans se saisir de la demande. Cela dit, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant la question de savoir si le vice est en l'occurrence particulièrement grave au sens précité, celle-ci n'ayant pas d'incidence en la matière. En tout état de cause, la décision du SEM, du 23 juillet 2021, doit être annulée.

## **6.**

**6.1** Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs soulevés par le recourant, touchant d'autres points d'ordre formel et matériel. La décision du 23 juillet 2021 est annulée et le dossier est renvoyé au SEM. La requête du 19 juin 2021 lui ayant été adressée, il lui appartient de répondre au requérant pour l'inviter à mieux agir et de lui restituer l'émolument perçu.

**6.2** Les conclusions du recours, tendant au prononcé d'une admission provisoire ou au renvoi de la cause au SEM pour instruction, ne sont d'aucune manière admises, de sorte qu'il ne peut être considéré que le recourant obtient gain de cause. Le recours doit être rejeté, même si la décision du SEM contre lequel il était dirigé est annulée (cf. arrêt du Tribunal D-3178/2012 précité consid. 5).

## **7.**

**7.1** Les demandes de dispense de l'avance des frais de procédure et d'octroi de l'effet suspensif sont sans objet avec le présent prononcé. La requête d'assistance judiciaire partielle doit être rejetée, dès lors qu'à l'évidence les conclusions du recours n'avaient aucune chance de succès au vu de ce qui précède (cf. art. 65 al. 1 PA).

**7.2** Il est toutefois renoncé à la perception des frais de procédure au vu des circonstances particulières du cas d'espèce (cf. art. 6 let. b du

règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

**7.3** Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

La décision du SEM, du 23 juillet 2021, est annulée.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

**4.**

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

Le juge unique :

La greffière :

William Waeber

Isabelle Fournier