



---

Cour V  
E-4940/2018

## Arrêt du 30 octobre 2018

---

Composition

Sylvie Cossy (présidente du collège),  
Claudia Cotting-Schalch, Barbara Balmelli, juges,  
Sébastien Gaeschlin, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, née le (...), et sa fille,  
B. \_\_\_\_\_, née le (...),  
Ouganda,  
représentées par Alexandre Mwanza,  
Migrant ARC-EN-CIEL, (...),  
recourantes,

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 8 août 2018 / N (...).

**Vu**

la décision du 19 septembre 2014, par laquelle l'Office des migrations (désormais et ci-après : Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]) a refusé de reconnaître la qualité de réfugié à A.\_\_\_\_\_, rejeté sa demande d'asile déposée, le 18 décembre 2012, prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure,

l'arrêt du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) du 14 novembre 2014 (E-6235/2014), par lequel il a rejeté le recours formé, le 24 octobre 2014, contre la décision précitée,

la demande de réexamen déposée, le 24 février 2017, par l'intéressée,

la décision du 8 août 2018, notifiée le lendemain, par laquelle le SEM a rejeté cette demande, dans la mesure où elle était recevable, rappelé l'entrée en force et le caractère exécutoire de sa décision du 19 septembre 2014, mis un émolument de 600 francs à la charge de A.\_\_\_\_\_ et précisé qu'un éventuel recours ne déployait pas d'effet suspensif,

le recours interjeté, le 29 août 2018 (date du sceau postal) contre cette décision, par lequel l'intéressée a conclu à son annulation et au prononcé d'une admission provisoire,

les demandes d'assistance judiciaire partielle, subsidiairement de dispense d'une avance sur les frais de procédure présumés, et de suspension de l'exécution du renvoi, dont il est assorti,

les mesures, prises le 30 août 2018, sur la base de l'art. 56 PA, suspendant provisoirement l'exécution du renvoi de l'intéressée,

la décision incidente du 17 septembre 2018, par laquelle la juge instructrice a octroyé l'effet suspensif au recours et a invité la recourante à produire une attestation d'indigence dans un délai de sept jours, faute de quoi il serait statué en l'état du dossier,

la décision d'octroi d'aide d'urgence établie, le 12 juillet 2018, par C.\_\_\_\_\_, transmise par l'intéressée, le 21 septembre 2018,

la réponse du SEM du 21 septembre 2018, envoyée pour information à la recourante,

**et considérant**

que le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal), en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF,

qu'en particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), devant le Tribunal, 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 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

que l'intéressée a la qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF),

que, présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable,

que le Tribunal prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2014/1 consid. 2),

que la demande de réexamen (aussi appelée demande de reconsidération), 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 aux art. 111*b* à 111*d* LAsi,

que, selon l'art. 111*b* 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,

que le SEM n'est tenu de se saisir d'une telle demande 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 de dépôt de moyens de preuve postérieurs portant sur des faits antérieurs à un arrêt sur recours, 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, disposition applicable par analogie (ATAF 2013/22 consid. 3.1-13 ; 2010/27 consid. 2.1 et références citées),

que les faits ou preuves nouvellement invoqués ne peuvent entraîner 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 (ATF 118 II 205, 108 V 171, 101 Ib 222),

qu'en effet, une demande de nouvel examen ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée et d'éluider les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181 et jurispr. cit.),

qu'en l'occurrence, à l'appui de sa demande du 24 février 2017, l'intéressée a fait valoir, comme fait nouveau important, que des résultats d'un test ADN, datés du (...) 2017, établissaient à 99,99% que D.\_\_\_\_\_, ressortissant ougandais séjournant en Suisse au bénéfice d'un permis de séjour de type B, était le père de sa fille, B.\_\_\_\_\_, née le (...),

qu'elle a également indiqué avoir été victime de violences physiques de la part de D.\_\_\_\_\_ et a produit une copie d'une attestation de consultation de E.\_\_\_\_\_, datée du 17 février 2017,

qu'elle a fait valoir que sa présence en Suisse était nécessaire pour la procédure pénale en cours et l'action en paternité à venir de sorte qu'il y aurait lieu de « reconsidérer la décision de renvoi »,

qu'en l'occurrence, la demande de réexamen du 24 février 2017 est notamment motivée par le dépôt d'un moyen de preuve daté du (...) 2017, de sorte qu'elle est déposée dans le délai prescrit par la loi et est donc recevable,

que, sur demande du SEM, la recourante a répondu, le 16 janvier 2018, que l'action en paternité était toujours en suspens, que la procédure pénale contre D.\_\_\_\_\_ avait été classée et que bien qu'elle ne souhaitât plus entretenir de relation avec le père de l'enfant dans le futur, elle aimerait que sa fille puisse continuer à le voir,

qu'une copie de la communication du Service de l'état civil de E.\_\_\_\_\_ relative à la reconnaissance de paternité de l'enfant par D.\_\_\_\_\_, enregistrée le (...) février 2018, ainsi qu'une déclaration signée par les père et mère de l'enfant concernant l'autorité parentale conjointe après la naissance, ont été transmises au SEM, le 5 mars 2018,

que, par courrier du 3 mai 2018, la recourante a également fait valoir que l'exécution de son renvoi en Ouganda serait inexigible au regard de sa situation de femme seule avec un enfant,

que, le 30 mai 2018, le SEM a informé la recourante qu'il envisageait, sur la base de la jurisprudence publiée aux ATAF 2013/37, de « ne pas entrer en matière sur sa demande de reconsidération en ce qui concerne l'illicéité de l'exécution du renvoi » et l'a invitée à déposer ses observations, notamment sur les éléments qui s'opposeraient à l'exigibilité de l'exécution de son renvoi,

que, par lettre du 14 juin 2018, l'intéressée a fait valoir qu'elle ne pouvait pas prétendre à un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH, dans la mesure où le père de son enfant, D.\_\_\_\_\_, était titulaire d'une simple autorisation annuelle de séjour,

qu'en outre, la relation, étroite et effective, entre sa fille et son père (ainsi qu'avec ses demi-frères et sœurs), ne pourrait pas être maintenue en Ouganda, D.\_\_\_\_\_ ayant trois enfants d'un autre lit vivant sous son toit en Suisse,

que par décision du 8 août 2018, le SEM a rejeté la demande de reconsidération de l'intéressée, dans la mesure où elle était recevable, en retenant qu'en cas de rejet de la demande d'asile, il n'appartenait au SEM d'examiner à titre préjudiciel l'existence d'un droit potentiel du requérant à une autorisation de séjour tiré du droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) que si l'autorité cantonale compétente en matière de droit des étrangers avait été saisie d'une demande d'autorisation de séjour,

que tel n'avait pas été le cas,

que partant, le SEM n'entrait pas en matière sur la demande de réexamen en ce qu'elle portait sur la question de l'illicéité de l'exécution du renvoi,

qu'au demeurant, l'exécution du renvoi en Ouganda était raisonnablement exigible,

que, sur ce point, la demande de reconsidération devait donc être rejetée,

que, dans son recours du 29 août 2018, la recourante a maintenu ses arguments sur l'impossibilité de se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour dès lors que le père de sa fille était seulement au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée, d'autant plus qu'il était domicilié

dans le canton de F.\_\_\_\_\_, alors qu'elle avait son domicile dans le canton de G.\_\_\_\_\_,

qu'elle a également réitéré l'argumentation contenue dans sa demande de réexamen en ce qui concerne l'inexigibilité de l'exécution de son renvoi et de celui de sa fille et rappelé l'intérêt supérieur de l'enfant consacré à l'art. 3 par. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107),

qu'elle a cependant joint au recours une copie d'une demande d'autorisation de séjour pour regroupement familial, datée du 17 août 2018, adressée au C.\_\_\_\_\_,

qu'invité à se déterminer sur le pourvoi, le SEM a retenu qu'il ne contenait aucun argument ou moyen de preuve susceptible de modifier son appréciation,

qu'en l'espèce, il ressort clairement du complément à la demande de réexamen du 3 mai 2018 et de la lettre du 14 juin 2018 adressés au SEM que la recourante concluait au prononcé d'une admission provisoire en raison du caractère illicite ou inexigible de l'exécution de son renvoi en Ouganda, et non à la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH, comme le donne à penser la motivation de la décision attaquée,

qu'elle a constamment argué ne pas pouvoir se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH,

que pourtant le SEM s'est en particulier déclaré incompétent pour se prononcer sur la question de la licéité de l'exécution du renvoi et a considéré que cette mesure était exigible, sans motivation approfondie sur les nouveaux éléments invoqués, notamment l'intérêt supérieur de l'enfant,

que, selon dite autorité, l'existence d'un droit potentiel à une autorisation de séjour ne pouvait être examinée par les autorités en matière d'asile que si la recourante avait préalablement saisi les autorités cantonales de police des étrangers, raison pour laquelle il n'est pas entré en matière sur la question de la licéité de l'exécution de son renvoi,

qu'il y a d'emblée lieu de constater que l'argumentation du SEM est contradictoire,

qu'en effet, si le SEM s'estimait incompétent pour traiter la question d'un droit potentiel à une autorisation de séjour, il ne pouvait pas ensuite examiner l'exigibilité de l'exécution du renvoi,

qu'en effet, la question de l'exécution du renvoi et du caractère licite, raisonnablement exigible et possible de celle-ci ne peut être tranchée qu'une fois le principe même du renvoi prononcé,

que le Tribunal constate, sans préjuger de l'issue de la procédure aux fins d'octroi d'une autorisation de séjour entre-temps pendante auprès du C.\_\_\_\_\_, que c'est à bon droit que la recourante soutient qu'un droit « manifeste » (voir ATF 137 I 351 consid. 3.1 et réf. cit.) à une autorisation de séjour fondant la compétence exclusive des autorités de police des étrangers ne ressort pas clairement du dossier,

qu'en effet, sa situation n'apparaît pas similaire à celle de la personne objet de l'ATAF 2013/37, cité par le SEM à l'appui de sa décision du 8 août 2018,

que bien que le Tribunal ne soit pas compétent en l'espèce pour trancher cette question, il n'apparaît pas évident que la recourante peut, par le truchement de la relation entre sa fille et son ex-compagnon, prétendre *in casu* à un droit (dérivé) à demeurer en Suisse (regroupement familial inversé),

qu'un ressortissant étranger ne peut en effet invoquer le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH que si le renvoi dans son pays a pour conséquence de le séparer d'un membre de sa famille disposant d'un droit de présence assuré (ein « gefestigtes Anwesenheitsrecht ») en Suisse, savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à l'octroi ou à la prolongation de laquelle la législation suisse confère un droit certain, à l'exclusion de l'admission provisoire (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145s., 130 II 281 consid. 3.1 p. 261, 126 II 335 consid. 2a p. 339s., 126 II 377 consid. 2b-c p. 382ss, 125 II 633 consid. 2e p. 639, 124 II 361 consid. 1b p. 364 et jurispr. cit),

que le Tribunal fédéral admet exceptionnellement qu'une simple autorisation annuelle de séjour confère un droit de présence durable, à condition que l'étranger disposant de l'autorisation de séjour puisse se prévaloir d'une intégration sociale et professionnelle particulièrement intense (ATF 130 II 281 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_135/2007 du 26 juin 2007 consid. 4.4 ; aussi arrêts du Tribunal administratif fédéral E-220/2016 du 29 février 2016 consid. 5.3.1, E-1002/2014 du 5 mars 2015

consid. 4.4.1 et E-5174/2013 du 5 janvier 2015 consid. 6.2.2) ou de motifs d'ordre humanitaire (ATF 137 I 351 consid. 3.1, arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1023/2016 du 11 avril 2017 consid. 5.1),

que lorsqu'il apparaît d'emblée que l'autorisation de séjour sera renouvelée pendant une longue période, il faut admettre *de facto* l'existence d'un droit de présence durable en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.4.1) qui confère au membre de la famille le droit de se prévaloir d'une autorisation de séjour en vertu de l'art. 8 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_360/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.1 et 2C-551/2008 du 17 novembre 2008 consid. 4.1),

que l'intéressée est mère de l'enfant B.\_\_\_\_\_, née en Suisse, le (...), dont le lien de filiation avec D.\_\_\_\_\_, ressortissant ougandais au bénéfice d'un permis de séjour de type B, depuis le (...) janvier 2002, récemment renouvelé, a été établi,

qu'il ressort du dossier qu'aussi bien la recourante que le père de l'enfant sont titulaires de l'autorité parentale sur cette dernière et que la recourante exerce le droit de garde,

que la recourante serait séparée de D.\_\_\_\_\_ et ne ferait pas ménage commun avec lui,

que, selon les dires de la recourante, D.\_\_\_\_\_ entretiendrait cependant des contacts réguliers avec sa fille et lui verserait une contribution d'entretien,

qu'au vu des pièces figurant au dossier, il n'apparaît pas manifeste que la recourante et sa fille ont un droit à l'octroi d'une autorisation cantonale de séjour et ce plus précisément au titre du respect de l'unité familiale fondé sur l'art. 8 CEDH, qui aurait fondé la compétence exclusive des autorités cantonales pour se prononcer sur toute requête relative à leur renvoi et/ou à l'exécution de cette mesure,

qu'en effet, les circonstances dans lesquelles l'autorisation de séjour du père de B.\_\_\_\_\_ a été accordée et renouvelée, ne ressortent aucunement du dossier,

que le Tribunal ne dispose pas non plus d'information suffisante lui permettant d'examiner, à titre préjudiciel, si la relation entre le père et sa fille est étroite et effective,

qu'à l'issue de la procédure d'asile ordinaire, en présence d'une décision de renvoi entrée en force, celle-ci continue à produire ses effets tant que le requérant d'asile débouté ne s'est pas vu délivrer une autorisation de séjour (en particulier JICRA 2005 n° 3 consid. 3.6 ; 2000 n° 30 consid. 4.5 p. 351 in fine),

qu'en l'absence d'un droit manifeste à une autorisation de séjour, l'examen d'une demande de réexamen dirigée contre une décision de renvoi entrée en force concernant un requérant d'asile débouté relève de la compétence de l'autorité qui l'a prise, soit le SEM (voir arrêt D-7132/2014 du 6 janvier 2015),

qu'il ressort de ce qui précède que la compétence formelle et matérielle du SEM était donnée au moment du dépôt de la demande de réexamen du 24 février 2017 et qu'il aurait dû entrer en matière sur la demande de réexamen,

que le fait qu'une procédure aux fins d'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH ait, dans l'intervalle, été adressée au C. \_\_\_\_\_ n'y change rien,

qu'au demeurant, cette demande a été introduite car le SEM s'est, à tort, déclaré incompétent pour examiner les conséquences des éléments de faits nouveaux, invoqués à l'appui de la demande de réexamen, sur les obstacles à l'exécution du renvoi de A. \_\_\_\_\_ et de sa fille,

que la décision du 8 août 2018 doit partant être annulée et la cause renvoyée au SEM pour prise d'une nouvelle décision,

que, dans ce contexte, le SEM devra procéder à l'examen approfondi des obstacles à l'exécution du renvoi en prenant en considération les faits invoqués à l'appui de la demande de réexamen,

qu'en particulier, il devra examiner l'exigibilité de l'exécution du renvoi d'une femme seule avec un enfant, né hors mariage, en Ouganda,

qu'au vu de l'issue de la cause, il y a lieu de statuer sans frais (art. 63 al. 3 PA), la demande d'assistance judiciaire partielle (art. 65 al. 1 PA) étant ainsi sans objet,

que par ailleurs, ayant eu gain de cause, l'intéressée peut prétendre à l'allocation de dépens (art. 64 al. 1 PA),

qu'en absence de note d'honoraires du mandataire, ceux-ci sont fixés *ex aequo et bono* à 500 francs (art. 14 al. 2 FITAF),

(dispositif page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision du 8 août 2018 est annulée et la cause renvoyée au SEM pour nouvelle décision.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**4.**

Le SEM versera à la recourante la somme de 500 francs à titre de dépens.

**5.**

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Sylvie Cossy

Sébastien Gaeschlin

Expédition :