

# **BVGer D-1146/2011 vom 13. Mai 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1146\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1146_2011)

FR: TAF D-1146/2011 du 13 mai 2011

IT: TAF D-1146/2011 del 13 maggio 2011

## **Regeste**

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et l'exécution du renvoi 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, y compris en matière de réexamen, 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]).

### **E. 1.2**

Le recourant a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 ss PA).

### **E. 2.1**

La demande de réexamen, définie comme une requête non soumise à des exigences de délai ou de forme, adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération de la décision qu'elle a prise et qui est entrée en force, n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence et la doctrine l'ont cependant 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 Cst., et de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions sur recours. En principe, une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit (ordinaire ou extraordinaire). Partant, l'ODM n'est tenu de s'en saisir que dans deux situations : lorsqu'elle constitue une « demande de reconsidération qualifiée », à savoir lorsqu'une décision n'a pas fait l'objet d'un recours (ou que le recours interjeté contre celle-ci avait été déclaré irrecevable) et que le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2010/4 consid. 2.1.1, p. 43 ) ou lorsqu'elle constitue une « demande d'adaptation », à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances depuis le prononcé de la décision concernée ou, en cas de recours, depuis le prononcé de l'arrêt sur recours (ATAF 2010/27 consid. 2.1 p.367).

### **E. 2.2**

La demande d'adaptation tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances. Conformément au principe de la bonne foi, le requérant ne peut pas, par le biais d'une telle demande, invoquer des faits qu'il aurait pu faire valoir précédemment (cf. ATAF 2010/27 précité, consid. 2.1.1. p. 368 ; JICRA 2000 n° 5 p. 44 ss).

### **E. 3**

A l'appui de sa demande de réexamen, A. \_\_\_\_\_ a invoqué le principe de l'unité de la famille consacré à l'art. 44 al. 1 LAsi. Il a en particulier fait valoir que, suite à son mariage avec une personne ayant obtenu une admission provisoire en Suisse et la reconnaissance de leur enfant commun, il devait être mis au bénéfice d'une telle mesure. Dans la décision querellée, l'ODM a au contraire estimé que l'intéressé ne pouvait pas se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une admission provisoire au titre du principe de l'unité familiale dans la mesure où, par décision du 13 janvier 2011, il avait levé l'admission provisoire prononcée en faveur de son épouse et de leur enfant. Dans le cadre de son recours, A. \_\_\_\_\_ a contesté l'argumentation de l'autorité intimée, en relevant que dite décision n'était pas encore entrée en force - son épouse ayant recouru contre la décision de l'ODM du 13 janvier 2011 levant son admission provisoire - et que son droit à être mis au bénéfice d'une admission provisoire au principe de l'unité de la famille était en conséquence toujours valable.

#### **E. 3.1**

La portée de l'art. 44 al. 1 LAsi, garantissant le respect de l'unité de la famille en matière d'exécution du renvoi, va au-delà de celle de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), en ce sens que la première disposition citée implique que l'admission provisoire d'un étranger conduit à l'extension de cette mesure aux autres membres de sa famille, en l'absence de motifs de nature à justifier une exception à cette règle (cf. JICRA 2004 n° 12 consid. 7b p. 77 ; JICRA 1995 n° 24 consid. 10-11 p. 230 ss). Selon une jurisprudence dont le Tribunal n'entend pas s'écarter, dès lors qu'elle s'inspire de celle développée par le Tribunal fédéral en relation avec le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'art. 8 CEDH, la notion de famille comprend notamment les relations entre époux (ou les concubins formant une communauté durable) et leurs enfants mineurs vivant en ménage commun (cf dans ce sens JICRA 1996 n° 18 consid. 14e p. 189 ss ; JICRA 1995 n° 24 consid. 7 p. 227 ; JICRA 1993 n° 24 consid. 8 p. 162 ss consid. 8e p. 170), mais aussi les liens entre un enfant et le parent ne possédant ni l'autorité parentale ni la garde de celui-là, pour autant que les relations familiales en la cause soient intactes et sérieusement vécues ; un contact régulier entre un parent et l'enfant, par exemple par l'exercice du droit de visite, peut, le cas échéant, suffire (sur l'ensemble de ces questions, voir JICRA 1995 n° 24 consid. 8 p. 228 ; ATF 136 I 285 consid. 5.2 p. 287 ; arrêt non publié du Tribunal fédéral 2C.617/2009 du 4 février 2010).

#### **E. 3.2**

En l'occurrence, c'est manifestement à tort que l'ODM n'a pas admis la demande de réexamen de A. \_\_\_\_\_ et n'a pas étendu à ce dernier la mesure d'admission provisoire dont bénéficie son épouse et leur enfant commun. D'une part, le recourant a à la fois reconnu officiellement, en date du (...) 2009, l'enfant B. \_\_\_\_\_, et épousé, le (...) 2009, sa mère, C. \_\_\_\_\_, une compatriote, faits qui n'ont du reste nullement été contestés par l'autorité

intimée, pas plus que l'existence de cette communauté familiale. D'autre part, C. \_\_\_\_\_ ainsi que sa fille sont au bénéfice d'une admission provisoire prononcée en leur faveur le 19 juillet 2006. Par décision de l'ODM du 13 janvier 2011, cette mesure de substitution a certes été levée par l'ODM. Le Tribunal constate toutefois que, par arrêt du 11 mai 2011, il a admis le recours de C. \_\_\_\_\_ et de sa fille introduit le 12 février 2011 et annulé la décision de levée de l'admission provisoire. Leur statut, ainsi que celui de l'enfant D. \_\_\_\_\_, a donc été maintenu. Dans ces conditions, il s'impose de mettre également A. \_\_\_\_\_, en tant que conjoint de C. \_\_\_\_\_ et père de leur enfant commune B. \_\_\_\_\_, au bénéfice de celui-ci, rien au dossier ne justifiant de déroger au principe de l'unité de la famille prévu à l'art. 44 al. 1 in fine LAsi. Il est également à relever que l'ODM, en vertu du principe de la bonne foi, n'était pas fondé à rejeter la présente demande de réexamen introduite le 17 juin 2010 déjà, en se basant sur un fait postérieur à celle-ci, à savoir la décision de levée de l'admission provisoire de l'épouse du recourant et de leur fille prise le 13 janvier 2011, soit près de sept mois après le dépôt de la requête.

#### **E. 4**

Le recourant pouvant à juste titre se prévaloir du principe de l'unité de la famille au sens de l'art. 44 al. 1 in fine LAsi aux fins d'en déduire la mise au bénéfice d'une admission provisoire, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler la décision de l'ODM sur réexamen du 19 janvier 2011 et d'inviter cet office à admettre provisoirement A. \_\_\_\_\_.

#### **E. 5.1**

Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure. La demande d'assistance judiciaire partielle est ainsi sans objet.

#### **E. 5.2**

Par ailleurs, il ne se justifie pas d'allouer des dépens aux conditions notamment de l'art. 64 al. 1 PA, de l'art. 7 al. 2, de l'art. 8, de l'art. 9 al. 1, de l'art. 10 al. 1 et 2 et de l'art. 13 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) ; en effet, le recourant n'a pas fait appel aux services d'un mandataire et le recours ne lui a pas occasionné des frais indispensables et relativement élevés.

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