

BVGer E-1505/2011 vom 27. Februar 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-02-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1505_2011

FR: TAF E-1505/2011 du 27 février 2012

IT: TAF E-1505/2011 del 27 febbraio 2012

Regeste

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen)

Erwägungen

E. 1.1

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 LAsi, 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

L'intéressé a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA et 108 al. 1 LAsi).

E. 2

A titre préliminaire, il y a lieu de constater que l'argumentation de l'ODM portant sur sa prétendue incompétence pour examiner la requête de l'intéressé ne peut être suivie. En effet, la compagne du recourant et leur fils commun sont sous le coup d'une décision de renvoi, mais ont été mis au bénéfice d'une admission provisoire octroyée à l'issue d'une procédure d'asile, et non d'un droit de présence assuré en Suisse. Ainsi, en l'espèce, contrairement aux cas traités dans la jurisprudence citée par l'ODM, l'intéressé, lui-même sous le coup d'une décision de renvoi, ne peut pas faire valoir de droit à une autorisation de séjour de police des étrangers tiré du statut de sa compagne et de son fils (cf. à ce sujet Jurisprudence et informations de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2005 n° 3 consid. 3.4 à 3.6 p. 34 ss et JICRA 2000 n° 30 p. 238 ss). Dès lors, l'ODM était effectivement compétent pour examiner si l'intéressé, eu égard au statut conféré à sa compagne et à leur fils commun, pouvait se réclamer de l'art. 44 al. 1 LAsi, dont la portée est plus large que celle de l'art. 8 CEDH (cf. dans ce sens JICRA 2004 n° 12 consid. 7b p. 77, JICRA 1995 n° 24 consid. 9 p. 229 s.).

E. 3.1

La demande de réexamen (aussi appelée demande de nouvel examen ou de reconsidération), 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. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et de l'art. 29 al. 1 et de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) (ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137). 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. 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. 3.2

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 l'intermédiaire 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. 4.1

En l'occurrence, à l'appui de sa demande de réexamen, l'intéressé a invoqué le principe de l'unité de la famille consacré à l'art. 44 al. 1 LAsi. Il a fait valoir que, compte tenu de la relation familiale qu'il entretenait avec une ressortissante du Kosovo ayant obtenu une admission provisoire en Suisse et, en particulier, de la naissance d'un enfant, le (...) 2011, issu de cette relation, il devait également être mis au bénéfice d'une telle mesure.

E. 4.2

Ancré à l'art. 44 al. 1 LAsi, le principe de l'unité de la famille, en matière d'exécution du renvoi, implique avant tout, pour les autorités compétentes, de ne pas séparer les membres d'une même famille et interdit de renvoyer certains d'entre eux, mais pas d'autres, ou encore de procéder à des renvois en ordre dispersé, contre leur gré, de différents membres d'une même famille. Comme déjà relevé plus haut, la portée de l'art. 44 al. 1 LAsi va au-delà de celle de l'art. 8 CEDH, en ce sens que la première disposition 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, tandis que la seconde ne peut en principe être invoquée, du moins selon la jurisprudence applicable à ce jour, que lorsque les autres membres de la famille ont un droit de présence assuré en Suisse (cf. JICRA 2004 n° 12 consid. 7b p. 77, JICRA 1995 n° 24 p. 224 ss et JICRA 1993 n° 24 consid. 7 et 8 p. 162 ss). Selon la jurisprudence du Tribunal, qui correspond à celle que le Tribunal fédéral a développée en relation avec le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'art. 8 CEDH, la notion de famille au sens de l'art. 44 al. 1 LAsi 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 et consid. 8e p. 170), mais aussi les liens entre un enfant et le parent ne possédant ni l'autorité parentale ni la garde de cet enfant, pour autant que les relations familiales 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 cf. notamment ATF 136 I 285 consid. 5.2 p. 287 ; arrêt non publié du Tribunal fédéral 2C.617/2009 du 4 février 2010 ; ATAF 2008/47 consid. 4 p. 677 s. et jurispr. cit. ; JICRA 2004 n° 12 consid. 7b p. 77, JICRA 1995 n° 24 consid. 8 p. 228 et JICRA 1993 n° 24 consid. 7 et 8 p. 162 ss). Par ailleurs, pour déterminer si une relation constitue une "vie familiale", il y a lieu de tenir compte d'abord de la réalité pratique de liens personnels étroits et ensuite d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si le couple vit ensemble, depuis combien de temps et s'il y a des enfants communs (arrêt de la cour européenne des droits de l'homme [Grande Chambre] du 2 novembre 2010, Serife Yigit c. Turquie, requête n° 3976/05, §§ 93 à 98). Cette jurisprudence ne fixe toutefois aucune durée minimale de vie commune pour assimiler une relation entre concubins à une vie familiale.

E. 4.3

Cela précisé, c'est à tort que l'ODM n'a pas admis la demande de réexamen de l'intéressé et n'a pas étendu à ce dernier la mesure d'admission provisoire dont bénéficie sa compagne et, en particulier, leur enfant commun. En effet, il ne fait pas de doute que le recourant peut se prévaloir du principe de l'unité familiale tel qu'inscrit à l'art. 44 al. 1 LAsi. En l'espèce, le Tribunal constate que B._____ et son fils, C._____, sont au bénéfice d'une admission provisoire prononcée en leur faveur le (...) 2009, respectivement le (...) 2011. A cela s'ajoute que, même s'il n'est pas marié, le recourant vit en ménage commun avec B._____ depuis décembre 2008, soit depuis plus de trois ans, et un enfant, C._____, est né de leur union, le (...) 2011. De plus, le recourant a reconnu officiellement C._____, en date du 13 janvier 2012. Ces faits n'ont du reste nullement été contestés par l'autorité intimée. Il est ainsi établi que l'intéressé entretient avec sa compagne et leur enfant commun des relations familiales stables et effectivement vécues et forment ainsi avec eux une communauté familiale, correspondant à la notion de famille au sens de l'art. 44 al. 1 LAsi, conformément à la jurisprudence citée plus haut. En outre, il n'existe aucun indice au dossier permettant de mettre en doute la communauté familiale existant entre le recourant et sa compagne, ainsi que leur fils commun, et les liens étroits qu'ils entretiennent.

E. 4.4

Dans ces conditions, cette vie familiale constitue un élément nouveau et déterminant. Dès lors, il s'impose de reconsidérer la décision de l'ODM du 22 septembre 2008, en tant qu'elle prononce l'exécution du renvoi, et de mettre l'intéressé, en tant que père de C._____ et compagnon de B._____, au bénéfice de l'admission provisoire, 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.

E. 5

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 3 mars 2011 et d'inviter cet office à admettre provisoirement A._____.

E. 6.1

Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle devient ainsi sans objet.

E. 6.2

Par ailleurs, le recourant peut prétendre à l'allocation de dépens, conformément à l'art. 64 al. 1 PA.

E. 6.3

Ceux-ci sont fixés sur la base du dossier, en l'absence de décompte détaillé de prestations du mandataire du recourant (cf. art. 14 al. 2 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 [FITAF, RS 173.320.2]) et arrêtés en l'occurrence à 1'200 francs. (dispositif : page suivante)

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