



Cour V
E-289/2013

Arrêt du 12 novembre 2013

Composition

Jean-Pierre Monnet, juge unique,
avec l'approbation de François Badoud, juge ;
Jennifer Rigaud, greffière.

Parties

A. _____, née B. _____ le (...),
pour elle-même et ses enfants
C. _____, née le (...),
D. _____, né le (...),
E. _____, né le (...),
Kosovo,
représentée par (...),
Elisa-Asile, Assistance juridique aux requérants d'asile,
(...),
recourante,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Exécution du renvoi ;
décision de l'ODM du 14 janvier 2013 / N (...).

Vu

la demande d'asile déposée le 1^{er} mars 2012 par la recourante, pour elle-même et ses deux premiers enfants,

les procès-verbaux des auditions des 15 mars et 21 juin 2012,

les communications des 30 mai 2012 et 26 novembre 2012 de la naissance du troisième enfant de la recourante,

la décision du 14 janvier 2013, notifiée le lendemain, par laquelle l'ODM a refusé la reconnaissance de la qualité de réfugié à la recourante et à ses trois enfants, rejeté leur demande d'asile, motifs pris que les faits allégués n'étaient pas pertinents au regard de l'art. 3 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, qu'il a estimée licite, raisonnablement exigible et possible,

le recours déposé le 18 janvier 2013, concluant à l'annulation de la décision précitée, en tant qu'elle ordonne l'exécution du renvoi de la recourante et de ses trois enfants, et au prononcé d'une admission provisoire, l'intéressée craignant, en cas de retour au Kosovo, d'être rejetée par sa famille en raison de son mariage coutumier avec le père de ses enfants que celle-ci n'avait pas acceptée et de voir ses enfants enlevés par sa belle-famille depuis sa séparation définitive avec son "ex-époux",

la demande d'assistance judiciaire partielle dont il est assorti,

l'ordonnance du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) du 30 janvier 2013,

la réponse de l'ODM du 7 février 2013, proposant le rejet du recours,

la réplique de la recourante du 22 février 2013,

le courrier de la recourante du 21 mars 2013, informant le Tribunal que la recourante avait pris résidence au domicile de son nouvel époux avec lequel elle vivait désormais en ménage commun ainsi que des démarches entreprises auprès du F._____ du canton de I._____, en vue de l'octroi d'une autorisation annuelle de séjour, auquel était joint une communication, de l'état civil de G._____, du mariage civil conclu le (...) février 2013 entre la recourante et H._____, de nationalité suisse,

l'ordonnance du 17 mai 2013 du Tribunal,

le courrier de la recourante du 23 mai 2013, selon lequel l'autorité cantonale aurait requis la production de documents relatifs à sa situation personnelle et financière,

le courrier de la recourante du 25 octobre 2013, accompagné d'une attestation émanant du F._____ du canton de I._____, datée du 22 octobre 2013, selon laquelle "la demande de regroupement familial en faveur de l'intéressée était toujours à l'étude",

les pièces du dossier de l'autorité cantonale précitée,

et considérant

qu'en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), applicable par le renvoi de l'art. 105 LAsi, le Tribunal 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),

qu'en particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et le renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF,

que le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige,

qu'il statue de manière définitive, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce,

que la recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

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

que la recourante n'a pas contesté la décision de l'ODM en tant qu'elle refusait de lui reconnaître la qualité de réfugié, rejetait sa demande d'asile, et ordonnait le renvoi dans son principe, de sorte que dite décision est entrée en force sur ces points,

que l'objet du litige porte donc sur la mesure d'exécution du renvoi,

que peut demeurer indécise la question de savoir si, par reformatio in melius (cf. art. 62 al. 1 PA), l'objet du litige, limité à l'exécution du renvoi, peut être, en cours de procédure de recours, étendu au principe même du renvoi (cf. ATAF 2009/54 et ATAF 2009/37), en raison d'un mariage subséquent avec un ressortissant suisse qui donne un droit potentiel à l'octroi d'une autorisation de séjour (cf. art. 42 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20]),

qu'en effet, selon la jurisprudence du Tribunal, reprise de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après : la CRA), le renvoi de Suisse ne peut être prononcé lorsque le requérant d'asile peut prétendre à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 14 al. 1 LAsi et de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF (cf. art. 100 al. 1 let. b ch. 3 de l'ancienne loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire et Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2001 n° 21 ; voir également arrêt du Tribunal E-381/2013 du 14 mai 2013 consid. 4.2.2 et réf. cit.),

que, d'après cette même jurisprudence, l'autorité qui est saisie d'un recours contre une décision de renvoi de l'ODM fondée sur l'art. 44 al. 1 LAsi annule cette décision lorsque trois conditions cumulatives sont remplies, à savoir si (1) elle estime à titre préjudiciel que le recourant peut prétendre à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (autrement dit si elle estime à titre préjudiciel qu'il n'existe pas de motif d'irrecevabilité au sens de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF), (2) le recourant a saisi l'autorité cantonale compétente de police des étrangers d'une demande d'autorisation de séjour, (3) et sa demande est encore pendante,

que, s'il y a lieu d'admettre qu'un étranger peut prétendre à une autorisation de séjour, c'est aux autorités cantonales, respectivement aux services cantonaux en charge des migrations, qu'échoit la compétence d'examiner la demande introduite dans ce sens et de prendre, lorsque l'issue à celle-ci est négative, la décision quant au renvoi et à l'exécution de cette mesure (cf. JICRA 2001 n° 21 consid. 8d),

qu'il suffit que le recourant invoque, preuve à l'appui, le dépôt d'une demande d'autorisation cantonale de séjour à des fins de regroupement familial et - explicitement ou implicitement - l'existence d'un droit potentiel à l'octroi d'une telle autorisation, pour que le Tribunal doive examiner à titre préjudiciel si le recourant peut prétendre à cet octroi,

que, si tel est le cas, le Tribunal annulera la décision de renvoi et d'exécution de cette mesure,

que, dès lors qu'elle est étroitement liée au principe même du renvoi (cf. art. 44 al. 1 LAsi), vu son caractère accessoire, la décision d'exécution du renvoi doit être annulée si les conditions pour le prononcé du renvoi lui-même ne sont plus remplies,

que le principe selon lequel le juge ne peut aller au-delà des conclusions de la partie recourante, n'emporte des conséquences que sur les points du dispositif de la décision attaquée,

qu'il n'empêche pas le juge de procéder à l'examen préjudiciel prescrit par la jurisprudence précitée,

que, suivant le résultat de cet examen, le Tribunal se borne à annuler la mesure d'exécution du renvoi, si l'objet du litige est limité à ce point du dispositif de la décision attaquée,

qu'en l'occurrence, la recourante s'est mariée civilement le (...) février 2013 avec un ressortissant suisse, domicilié dans le canton de I. _____,

qu'elle invoque avoir pris, avec ses enfants, résidence chez son époux et vivre en ménage commun avec lui,

que l'autorité cantonale compétente a de facto admis le changement de canton et est entrée en matière sur sa demande de regroupement familial, dès lors qu'elle a pris connaissance de l'annonce de départ de la recourante du canton de J. _____ en date du 26 février 2013, ainsi que de l'annonce d'arrivée le 27 février 2013 auprès du Contrôle des habitants de sa nouvelle commune de résidence, et qu'elle l'instruit au fond,

qu'à ce jour, le Tribunal n'a pas eu connaissance du prononcé d'une décision cantonale en la matière, ni a fortiori d'une décision définitive,

qu'un examen préjudiciel amène donc à constater que la recourante a un droit potentiel à l'octroi d'une autorisation cantonale de séjour en vertu de l'art. 42 al. 1 LEtr, pour elle-même (et indirectement pour ses enfants),

que cela ne signifie pas pour autant que toutes les exigences légales et jurisprudentielles prévues pour la délivrance d'une telle autorisation soient remplies de manière effective,

que pareil examen ne ressortit toutefois pas au Tribunal,

que, dans ces conditions, il y a lieu d'annuler la décision d'exécution du renvoi prononcée par l'ODM, l'autorité cantonale compétente devant se prononcer sur l'octroi d'une autorisation cantonale de séjour,

que la question de l'exécution du renvoi (caractère licite, raisonnablement exigible et possible de cette mesure) n'a plus à être tranchée dans le cadre de la procédure d'asile,

qu'elle relève dorénavant de l'autorité cantonale, pour autant qu'une décision de refus d'une autorisation cantonale de séjour, assortie d'un renvoi ordinaire de Suisse, soit prise par celle-ci (cf. art. 64 al. 1 let. c LEtr),

qu'au vu de ce qui précède, la décision attaquée, en tant qu'elle prononce l'exécution du renvoi, doit être annulée,

que, dans la mesure où, en raison du mariage de l'intéressée durant la procédure, le recours se révèle désormais être manifestement fondé, le présent arrêt peut être rendu dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi),

qu'il est sommairement motivé (art. 111a al. 2 LAsi),

que la recourante ayant eu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA),

que la demande d'assistance judiciaire partielle devient donc sans objet,

que la recourante a droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]),

qu'en l'absence d'un décompte de la mandataire, ceux-ci sont fixés sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 2^{ème} phr. FITAF) et arrêtés à 450 francs,

(dispositif : page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

Les chiffres 4 et 5 de la décision de l'ODM du 14 janvier 2013 sont annulés.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

5.

L'ODM versera à la recourante la somme de 450 francs à titre de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'ODM et aux autorités cantonales concernées.

Le juge unique :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Jennifer Rigaud

Expédition :