



Cour V
E-2790/2011

Arrêt du 4 décembre 2012

Composition

François Badoud, juge unique,
avec l'approbation de Martin Zoller, juge ;
Chrystel Tornare Villanueva, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
Sri Lanka,
représenté par (...),
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
(...),
recourant,

contre

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

Objet

Renvoi et exécution du renvoi ;
décision de l'ODM du 14 avril 2011 / N (...).

Vu

la demande d'asile déposée en Suisse par A._____ en date du 16 juillet 2008,

la décision du 14 avril 2011, par laquelle l'ODM a rejeté la demande d'asile présentée par le recourant, a prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure,

le recours interjeté, le 16 mai 2011, contre cette décision, uniquement en tant qu'elle porte sur le renvoi et l'exécution de cette mesure, et la demande d'assistance judiciaire partielle dont il était assorti,

la décision incidente du 3 juin 2011, par laquelle le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a renoncé à percevoir une avance sur les frais de procédure,

la détermination de l'ODM du 11 juillet 2011, transmise pour information au recourant, le 12 juillet suivant,

le mariage contracté par le recourant, le (...) juillet 2012, avec une ressortissante suisse,

l'ordonnance du 5 septembre 2012, par laquelle le Tribunal a invité le recourant à introduire une procédure de police des étrangers en vue de la délivrance d'une autorisation de séjour, en relation avec le mariage contracté le (...) juillet 2012,

la demande d'autorisation de séjour déposée auprès de l'office des migrations du canton de B._____, le 11 septembre 2012, en raison de la domiciliation de l'épouse suisse de l'intéressé à C._____,

et considérant

que 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 l'ODM 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'intéressé a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

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

que l'intéressé n'a pas recouru contre la décision de l'ODM en tant qu'elle rejette sa demande d'asile, de sorte que, sous cet angle, elle a acquis force de chose décidée,

que l'objet du litige porte donc exclusivement sur la question du renvoi et de l'exécution de cette mesure,

que, lorsqu'il rejette une demande d'asile, l'ODM prononce en règle générale le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution (art. 44 al. 1 LAsi),

que le renvoi de Suisse ne peut être prononcé, selon l'art. 32 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile (OA 1, RS 142.311), lorsque le requérant d'asile est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable,

qu'en l'état, l'intéressé ne dispose pas d'une autorisation de séjour de police des étrangers,

qu'il importe toutefois de déterminer, à titre préjudiciel, si celui-ci peut se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une telle autorisation, notamment sur la base du mariage qu'il a contracté, le (...) juillet 2012, avec une ressortissante suisse,

qu'en effet, savoir si un requérant d'asile ou, d'une manière générale, un étranger peut se prévaloir 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) pour demeurer en Suisse relève par principe de la compétence de l'autorité cantonale de police des étrangers, auprès de laquelle il incombe audit requérant ou étranger d'engager,

selon les circonstances, une procédure tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour,

que l'autorité d'asile, respectivement l'autorité de recours, doit pour sa part se limiter à résoudre la question préjudicielle de savoir si, sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral (principalement ATF 122 II 1, ATF 115 Ib 1, ATF 110 Ib 201), un droit à la délivrance d'une telle autorisation existe (art. 14 al. 1 LAsi ; ATAF D-3810/2008 consid. 6.2.2 du 2 mars 2011 et ATAF E-6756/2006 consid. 6.2 du 5 décembre 2008 ; JICRA 2001 n° 21 p. 168ss),

que, dans l'affirmative, et si une procédure de police des étrangers a été engagée, au stade du recours, le Tribunal annule le renvoi déjà ordonné, tandis que si elle ne l'est pas encore, elle invite l'intéressé à ouvrir cette procédure (JICRA 2001 précitée consid. 9 à 11),

que, dans la négative, le renvoi est confirmé,

qu'un ressortissant étranger ne peut toutefois 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 (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral 2C_22/2009 consid. 2.2.2 du 5 octobre 2009, 2C_758/2007 consid. 5.1 du 10 mars 2008, 2C_80/2007 consid. 2.2 du 25 juillet 2007, 2A.421/2006 consid. 1.2 du 13 février 2007, 2A.621/2006 consid. 4.1 du 3 janvier 2007 ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145s., ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 261, ATF 126 II 335 consid. 2a p. 339s., ATF 126 II 377 consid. 2b-c p. 382ss, ATF 125 II 633 consid. 2e p. 639, ATF 124 II 361 consid. 1b p. 364 et jurispr. cit. ; JICRA 2002 n° 7 consid. 5b/bb p. 48s., JICRA 2001 n° 21 consid. 8c/bb p. 174, JICRA 1998 n° 31 consid. 8c/bb et cc p. 257s., JICRA 1995 n° 24 consid. 8 p. 228s. ; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997 p. 285s.),

qu'en l'occurrence, comme indiqué ci-dessus, l'intéressé s'est marié le (...) juillet 2012 avec une ressortissante suisse, domiciliée dans le canton de B. _____,

qu'une procédure de police des étrangers aux fins d'octroi d'une autorisation de séjour est, selon les informations obtenues, le 27 novembre 2012, du service de la population du canton de B._____, actuellement pendante,

que, depuis cette date, le Tribunal n'a pas eu connaissance, selon les informations à sa disposition, d'une décision définitive en la matière,

qu'en l'occurrence, un examen préjudiciel amène à constater que l'intéressé peut faire valoir en Suisse un droit à une autorisation de séjour, en vertu de son mariage avec une Suissesse,

que cela ne signifie pas pour autant que toutes les exigences légales et jurisprudentielles prévues en la matière soient remplies de manière effective,

que pareil examen ne ressortit toutefois pas d'office au Tribunal, mais aux autorités compétentes de police des étrangers,

que, dans ces conditions, il y a lieu d'annuler le renvoi prononcé par l'ODM (cf. notamment dans ce sens ATAF D-3810/2008 consid. 6.2.5 du 2 mars 2011, ATAF E-6756/2006 consid. 6.2 et 7 du 5 décembre 2008 ; JICRA 2001 n° 21 consid. 8d), les autorités de police des étrangers étant désormais compétentes pour se prononcer sur l'octroi d'une autorisation de séjour,

que, conformément à la jurisprudence citée plus haut, la question de l'exécution du renvoi et du caractère licite, raisonnablement exigible et possible de celle-ci n'a plus à être tranchée dans le cadre de la procédure d'asile, vu son caractère accessoire par rapport à celle, centrale, du principe même du renvoi,

qu'elle relève dorénavant de la compétence des autorités de police des étrangers, pour autant qu'une décision de refus d'autorisation de séjour soit prise par ces dernières,

qu'au vu de ce qui précède, le recours, en tant qu'il porte sur le renvoi, est admis et la décision de l'ODM est annulée sur ce point,

que le recours, en tant qu'il porte sur l'exécution du renvoi, devient ainsi sans objet,

que, dans la mesure où, en raison du mariage de l'intéressé durant la procédure, le recours se révèle désormais être manifestement fondé s'agissant du renvoi, le présent arrêt peut être rendu dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi) et être sommairement motivé (art. 111a al.2 LAsi),

que l'intéressé ayant eu gain de cause en ce qui concerne le renvoi, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA),

que, toutefois, les questions relatives au renvoi et à l'exécution de cette mesure ne ressortissant plus aux autorités d'asile, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens,

(dispositif : page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce:

1.

Le recours, en tant qu'il porte sur le principe même du renvoi, est admis, au sens de considérants.

2.

Le chiffre 3 du dispositif de la décision de l'ODM du 14 avril 2011 est annulé.

3.

Le recours, en tant qu'il porte sur l'exécution du renvoi, est sans objet.

4.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

5.

Il n'est pas alloué de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant, à l'ODM et aux autorités cantonales compétentes.

Le juge unique :

La greffière :

François Badoud

Chrystel Tornare Villanueva

Expédition :