



Arrêt du 13 juin 2012

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Andreas Trommer, Ruth Beutler, juges,
Aurélia Chaboudez, greffière.

Parties

1. A. _____,
2. B. _____,
3. C. _____,
4. D. _____,

tous représentés par Maître Mélanie Freymond,
chemin des Trois-Rois 2, case postale 5843,
1002 Lausanne,
recourants,

contre

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

Objet

Déni de justice en matière d'approbation à l'octroi d'une
autorisation de séjour (art. 14 al. 2 LAsi).

Faits :**A.**

A.a A._____, né le (...) 1971, ressortissant kosovar, a déposé le 24 novembre 1997 une demande d'asile en Suisse, qui a été rejetée le 22 juillet 1998. Il a été mis au bénéfice de l'admission provisoire à partir du 30 juillet 1999 jusqu'en novembre 1999. Son épouse, B._____, née le (...) 1974 et d'origine kosovare également, a à son tour sollicité l'asile en Suisse le 13 juillet et le 27 septembre 1999. Sa demande a été rejetée par décision du 3 janvier 2000. Le 15 mai 2000, l'intéressée a été refoulée au Kosovo. A._____ est également retourné dans son pays le 14 juillet 2000.

A.b Le 17 août 2003, tous deux ont déposé une nouvelle demande d'asile, qui a été définitivement écartée le 2 septembre 2003. Lors de cette procédure d'asile, les deux requérants ont été attribués, en application de l'art. 27 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), au canton de Soleure par décision incidente du 4 septembre 2003.

A.c Le (...) 2003, B._____ a donné naissance à leur fille, prénommée C._____.

A.d Leur disparition a été constatée le 24 octobre 2003.

B.

B.a Le 22 mars 2004, les intéressés ont demandé au Service de la population du canton de Vaud (ci-après : SPOP) d'être exemptés des mesures de limitation du nombre des étrangers.

Le SPOP a répondu, le 17 mai 2004, qu'il ne pouvait pas donner suite à cette demande en raison de l'exclusivité de la procédure d'asile et que, dans la mesure où les intéressés avaient été attribués au canton de Soleure lors de cette procédure, seules les autorités de ce canton pouvaient proposer une admission provisoire pour détresse personnelle grave en leur faveur.

B.b Le 3 septembre 2004, les intéressés ont demandé aux autorités cantonales vaudoises qu'elles proposent quand même la régularisation de leur situation, ce qu'elles ont refusé en date du 21 octobre 2004.

B.c Le (...) 2004 est né leur fils, prénommé D._____.

B.d Le 27 avril 2005, le SPOP a informé les intéressés qu'il n'était pas compétent pour traiter leur demande de régularisation et leur a ordonné de quitter le territoire vaudois et de retourner dans le canton de Soleure.

B.e Le 17 juin 2005, les intéressés ont sollicité le réexamen de leur décision de refus d'asile, demande que l'ODM a rejetée par décision du 15 juillet 2005, contre laquelle ils ont recouru le 9 août 2005 avant de finalement retirer leur pourvoi le 13 juillet 2007.

C.

C.a Le 20 janvier 2009, le SPOP a contacté les autorités cantonales soleuroises en leur exposant qu'il envisageait de proposer la régularisation des conditions de séjour des intéressés au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi et leur a demandé si elles seraient opposées à une telle demande.

C.b Par courrier du 2 février 2009, le Service des migrations du canton de Soleure a répondu qu'il n'avait aucune objection à une régularisation des intéressés dans le canton de Vaud.

C.c Le 19 mars 2009, la famille ABCD._____ a déposé une requête d'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 14 al. 2 LAsi auprès des autorités cantonales vaudoises, mentionnant notamment qu'elle s'était installée dans le canton de Vaud après avoir quitté en 2003 le canton de Soleure auquel elle était attribuée, que cet état de fait était connu des autorités vaudoises puisque différentes procédures de réexamen avaient été intentées de 2005 à 2007 et que l'activité professionnelle de A._____ était régulièrement déclarée auprès des caisses de compensation, et qu'elle estimait que le canton de Vaud était compétent pour analyser sa requête, ceci en accord avec les autorités soleuroises.

C.d Le 25 août 2009, le SPOP s'est déclaré disposé à octroyer une autorisation de séjour aux intéressés en application de l'art. 14 al. 2 LAsi et a transmis le dossier à l'ODM pour approbation. Dans le formulaire de demande, établi le 24 août 2009, le SPOP a mentionné que la famille avait été attribuée au canton de Soleure, que vu le long séjour des intéressés dans le canton de Vaud, les autorités soleuroises avaient accepté que le SPOP fasse la demande de régularisation, et qu'en cas

d'acceptation de la demande par les autorités fédérales, il fera les démarches pour que l'ODM attribue cette famille au canton de Vaud.

D.

Dans un écrit du 22 février 2010, l'ODM, après avoir cité sa directive en matière d'asile, selon laquelle une autorisation de séjour pour les cas de rigueur grave selon l'art. 14 al. 2 LAsi pouvait être octroyée à une personne par un canton, après approbation de l'ODM, à la condition que cette personne lui ait été attribuée au sens de la LAsi, et constaté que la famille ABCD._____ avait été attribuée au canton de Soleure, a estimé qu'il ne relevait pas de la compétence des autorités cantonales vaudoises d'examiner une demande de reconnaissance de l'existence d'un cas de rigueur grave selon l'art. 14 al. 2 LAsi en faveur des intéressés, mais que cela était de la compétence des autorités cantonales soleuroises et a invité la famille ABCD._____ à se présenter auprès de ces dernières. L'ODM a, de surcroît, relevé que, selon la directive précitée, les personnes qui faisaient l'objet d'une décision de renvoi suite au rejet de leur demande d'asile ne pouvaient pas changer de canton. L'ODM a en outre mentionné, à titre informatif, qu'il était d'avis que les critères prévus aux articles 14 al. 2 LAsi et 31 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201) n'étaient pas remplis et a retourné le dossier des intéressés au SPOP.

E.

Par courrier du 27 avril 2010, le SPOP a informé les intéressés de la position de l'ODM, leur a transmis la décision du 22 février 2010 et leur a ordonné de quitter immédiatement le territoire vaudois et de retourner dans le canton de Soleure, qui est leur canton d'attribution et le seul compétent pour un éventuel examen d'une demande de régularisation de séjour.

F.

F.a Les intéressés ont fait valoir, dans une lettre du 9 juin 2010, que le canton de Soleure ne serait pas à même d'analyser leur intégration puisque celle-ci avait eu lieu dans le canton de Vaud, que les autorités soleuroises s'étaient déclarées favorables à ce que le canton de Vaud examine leur cas sous l'angle de l'art. 14 al. 2 LAsi, que les autorités communales et cantonales étaient au courant de la présence des intéressés sur leur territoire, et ont sollicité du SPOP qu'il soumette à

nouveau leur dossier pour approbation à l'ODM et qu'il précise qu'il y avait eu un échange de vues avec les autorités cantonales soleuroises.

F.b Le SPOP a fait savoir aux intéressés, par courrier du 14 juin 2010, qu'il maintenait sa position du 27 avril 2010.

G.

G.a Dans un courrier adressé à l'ODM le 5 juillet 2010, les intéressés ont constaté que l'ODM avait simplement renvoyé leur dossier au SPOP sans rendre une décision formelle et ont requis de l'ODM qu'il en rende une, afin de pouvoir éventuellement recourir contre celle-ci.

G.b L'ODM a répondu à cette demande le 9 juillet 2010 en faisant parvenir aux intéressés une copie du courrier du 22 février 2010 qu'il avait adressé au SPOP et en précisant que son contenu restait d'actualité.

H.

Par acte du 16 août 2010, les intéressés ont recouru auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal). Ils ont invoqué que la lettre de l'ODM du 22 février 2010 ne pouvait être assimilée à une décision, puisqu'elle ne leur avait pas été notifiée, mais uniquement envoyée en copie à titre informatif, qu'elle n'était pas désignée comme telle et n'indiquait pas les voies de droit. Ils ont soutenu que l'ODM avait commis un déni de justice en refusant, malgré leur demande explicite, de rendre une décision, éventuellement d'irrecevabilité, suite à la demande d'approbation du SPOP, qu'ils avaient droit à obtenir une telle décision, l'ODM étant tenu de répondre à la proposition cantonale, qu'ils bénéficiaient de la qualité de partie puisque leur dossier avait été soumis pour approbation, qu'ils étaient spécialement atteints par le refus de l'ODM d'entrer en matière sur la demande du SPOP et avaient un intérêt digne de protection, dans la mesure où le refus d'approuver un cas de rigueur en leur faveur les contraindrait à devoir déménager du canton où ils avaient toutes leurs attaches, voire à quitter la Suisse. Ils se sont prévalus de la durée de leur séjour, de leur comportement irréprochable et de leur bonne intégration. Ils ont fait valoir que depuis octobre 2003, date à laquelle les autorités soleuroises avaient signalé leur "disparition", leur lieu de domicile avait toujours été connu des autorités communales de Z._____ et cantonales vaudoises, comme le démontraient l'attestation faite par cette commune le 10 août 2009 et les lettres que leur précédent mandataire avait adressées au SPOP en 2004. Ils ont

invoqué que les autorités cantonales soleuroises et vaudoises avaient convenu d'un commun accord que leur dossier serait traité par le canton de Vaud, étant donné leur excellente intégration dans ce canton, que le SPOP était conscient qu'une proposition d'autorisation de séjour sur la base de l'art. 14 al. 2 LAsi ne pouvait être faite que par le canton d'attribution, citant à ce sujet son courrier du 21 octobre 2004, et qu'il ne pouvait avoir changé sa position que parce qu'il comptait demander que les recourants lui soient attribués, de sorte qu'il fallait considérer sa demande comme une demande de réattribution de la famille ABCD._____ au canton de Vaud au sens de l'art. 22 al. 2 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311), combinée à une demande d'approbation de l'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 14 al. 2 LAsi. Ils ont relevé qu'une réattribution était notamment possible en cas de consentement des deux cantons concernés et ont cité un arrêt du Tribunal à ce sujet. Ils ont estimé que le canton de Soleure avait accepté de se dessaisir du dossier lorsqu'il avait envoyé ce dernier aux autorités vaudoises et que, pour des raisons d'économie de procédure, il appartenait à l'ODM de se prononcer successivement sur les deux demandes. Ils ont conclu au renvoi du dossier à l'ODM pour prise de décision sur le changement de leur canton d'attribution et sur l'approbation de l'octroi d'une autorisation de séjour en leur faveur fondée sur l'art. 14 al. 2 LAsi, subsidiairement à ce que le Tribunal prononce leur attribution au canton de Vaud et approuve l'octroi de cette autorisation. Ils ont produit diverses pièces figurant déjà au dossier.

I.

Dans sa détermination du 19 octobre 2010, l'ODM a considéré que c'était à juste titre qu'il s'était adressé au SPOP sans rendre de décision dans cette affaire, étant donné que l'art. 14 al. 4 LAsi ne conférait la qualité de partie à la personne concernée qu'au stade de la procédure d'approbation et que les autorités cantonales vaudoises n'étaient pas habilitées à soumettre le cas à l'ODM pour une telle procédure. L'ODM a précisé qu'un changement de canton n'était pas possible en faveur d'une personne contre laquelle un renvoi avait été prononcé et un délai de départ fixé, comme dans le cas de la famille ABCD._____, et a relevé que leur lieu de séjour n'avait pas toujours été connu des autorités de police des étrangers, au vu de l'annonce de leur disparition par les autorités soleuroises en 2003.

J.

Dans leur réplique du 11 février 2011, les recourants ont allégué qu'ils

s'étaient annoncés auprès de la commune de Z._____ le 25 octobre 2003, que l'ODM n'avait pas tenu compte de la possibilité pour les cantons de s'accorder au sujet d'un cas de réattribution, que son refus de statuer sur leur changement d'attribution et sur l'approbation d'une autorisation de séjour était constitutif d'un déni de justice, et qu'une fois reconnue leur attribution au canton de Vaud et la possibilité pour celui-là d'engager une procédure d'approbation devant l'ODM, il ne fait aucun doute que les intéressés ont la qualité de partie.

K.

Le 7 juillet 2011, les recourants ont demandé, à titre de mesures provisionnelles, d'être autorisés à résider en Suisse, requête que le Tribunal a rejetée par décision incidente du 12 juillet 2011.

Droit :

1.

1.1. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi 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 relatives à l'octroi d'une autorisation de séjour dans des cas individuels d'une extrême gravité, au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi, ainsi que les décisions en matière d'attribution cantonale des demandeurs d'asile rendues par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF et art. 105 al. 1 LAsi, en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 et let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2. La procédure est régie par la PA, la LTAF et la LTF, à moins que la LAsi n'en dispose autrement (cf. art. 6 LAsi).

1.3. En l'espèce, les recourants ne contestent pas une décision, mais se plaignent d'un déni de justice, invoquant principalement que l'ODM a

refusé, de manière injustifiée, de rendre une décision formelle suite à la proposition des autorités cantonales vaudoises de leur octroyer une autorisation de séjour en vertu de l'art. 14 al. 2 LAsi.

1.3.1. Aux termes de l'art. 46a PA, le recours est recevable si, sans en avoir le droit, l'autorité saisie s'abstient de rendre une décision sujette à recours ou tarde à le faire.

1.3.2. Pour être recevable, un recours pour déni de justice doit porter sur l'absence d'une décision à laquelle le justiciable a droit. Cela suppose que le requérant ait préalablement demandé à l'autorité compétente de rendre une décision et qu'il ait un droit à son prononcé.

Il n'y a donc pas refus de statuer au sens de l'art. 46a PA, lorsque l'autorité, considérant qu'une condition de recevabilité fait défaut, rend une décision d'incompétence ou refuse d'entrer en matière ; dans ces cas, il y a bien une décision sur l'objet de la demande, et non pas un refus de la traiter. En d'autres termes, dans la mesure où l'autorité a rendu sa décision – par exemple, en se déclarant incompétente –, il n'y a plus place, faute d'intérêt actuel digne de protection (art. 48 al. 1 let. c PA par analogie), pour un recours du chef de déni de justice formel ou de retard injustifié, mais bien uniquement pour un recours "ordinaire" selon les art. 44ss PA, en relation avec l'art. 5 PA (cf. ATAF 2010/53 consid. 1.2.3 p. 770, ATAF 2010/29 consid. 1.2.2 p. 407s., ATAF 2009/1 consid. 3 p. 6, ATAF 2008/15 consid. 3.2 et références citées).

1.3.3. En l'occurrence, l'ODM a répondu à la proposition cantonale par un courrier du 22 février 2010 – qui a également été envoyé à la mandataire des requérants – par lequel il a retourné le dossier au SPOP et invité les intéressés à s'adresser aux autorités cantonales soleuroises, seules compétentes pour octroyer une autorisation de séjour au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi. Par courrier du 5 juillet 2010, les intéressés ont demandé à l'ODM de rendre une décision formelle dans la procédure qui les concernait, à la suite de quoi l'ODM leur a envoyé, le 9 juillet 2010, une copie de sa lettre du 22 février 2010 en précisant que son contenu était toujours d'actualité.

Il faut en outre relever que les intéressés n'ont formulé aucune demande formelle de changement de canton auprès de l'ODM. Dans sa proposition du 25 août 2009, le SPOP a cependant précisé qu'il effectuerait les démarches pour que l'ODM attribue les intéressés au canton de Vaud, à

la suite de quoi, l'ODM a mentionné, dans sa lettre du 22 février 2010, qu'un changement de canton était exclu pour des requérants déboutés.

1.3.4. Dans la mesure où le recours pour déni de justice formel n'est pas ouvert en présence d'une décision au sens de l'art. 5 PA, il y a lieu de déterminer si la lettre de l'autorité inférieure du 22 février 2010 peut – respectivement doit –, vu sa teneur, être considérée comme une décision.

2.

2.1. En droit administratif fédéral, les décisions sont définies à l'art. 5 al. 1 PA comme les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce qui, fondées sur le droit public fédéral, ont pour objet, soit de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), soit de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b), soit encore de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Ainsi définies matériellement, les décisions doivent en outre respecter les règles de forme énoncées aux art. 34ss PA. Elles doivent être notifiées par écrit aux parties (art. 34 al. 1 PA). Même si l'autorité les notifie sous la forme de lettre, elles doivent être désignées comme telles, motivées et mentionner les voies de recours (art. 35 al. 1 PA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 38 PA).

En cas d'incertitude sur le caractère décisoire d'une lettre, il découle de la jurisprudence que la qualité matérielle de l'acte administratif en cause l'emporte sur ses éventuels défauts formels. En d'autres termes, il n'importe pas, en soi, que l'acte administratif en cause soit désigné comme une décision par l'autorité ou qu'il remplisse les conditions formelles d'une décision, dans la mesure où les conditions matérielles posées par l'art. 5 al. 1 PA à la définition d'une décision sont remplies et reconnaissables (cf. ATAF 2010/53 consid. 1.2.2 p. 769s., ATAF 2010/29 consid. 1.2.1 p. 407 et jurisprudence citée).

2.2. En l'occurrence, dans sa lettre du 22 février 2010, l'ODM a considéré que les autorités cantonales vaudoises n'étaient pas compétentes pour examiner l'existence d'un cas de rigueur grave au sens de l'art. 14 al. 2 LA_{si}, puisque les intéressés avaient été attribués au canton de Soleure dans le cadre de leur demande d'asile, et a relevé qu'un changement de canton n'était plus possible une fois que l'ODM avait fixé un délai de départ aux requérants déboutés. Il a retourné le dossier au SPOP et

invité les intéressés à se présenter auprès des autorités cantonales soleuroises de police des étrangers en vue de régulariser leur situation, précisant toutefois, à titre informatif, que les critères prévus aux articles 14 al. 2 LAsi et 31 OASA n'étaient pas remplis.

2.3. Selon l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton peut, sous réserve de l'approbation de l'ODM, octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément à la LAsi, aux conditions suivantes :

- la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile (let. a);
- le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités (let. b);
- il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée (let. c).

Les critères à prendre en considération pour l'appréciation d'un cas de rigueur au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi sont énumérés, depuis le 1^{er} janvier 2008, à l'art. 31 OASA.

La répartition des requérants d'asile est réglée à l'art. 27 LAsi, qui prévoit, à son alinéa 3, que l'ODM attribue le requérant à un canton (canton d'attribution), que ce faisant, il prend en considération les intérêts légitimes du canton et du requérant, et que le requérant ne peut attaquer cette décision que pour violation du principe de l'unité de la famille.

L'ODM ne décide de changer un requérant d'asile de canton que si les deux cantons concernés y consentent, suite à une revendication du principe de l'unité de la famille ou en cas de menace grave pesant sur l'intéressé ou sur d'autres personnes (art. 22 al. 2 OA 1).

Dans le cas d'espèce, lors de leur seconde demande d'asile, les intéressés ont été attribués au canton de Soleure par décision incidente du 4 septembre 2003.

2.4. Au vu du contenu de la lettre du 22 février 2010 et des dispositions précitées, il apparaît qu'en refusant de reconnaître la compétence des autorités cantonales vaudoises pour proposer l'octroi d'une autorisation de séjour aux intéressés, l'ODM a implicitement estimé qu'une des conditions préalables à l'examen d'un cas de rigueur grave au sens de

l'art. 14 al. 2 LAsi n'était pas remplie. Dans la mesure où l'ODM a clairement indiqué pour quelles raisons il refusait d'examiner la proposition du SPOP dans sa lettre du 22 février 2010, il faut considérer cet écrit comme une décision de non-entrée en matière, au motif qu'une des conditions de recevabilité faisait défaut. De même, en affirmant, dans cette même lettre, qu'un changement de canton n'était plus possible une fois qu'il avait fixé un délai de départ aux requérants d'asile déboutés, l'ODM s'est prononcé sur cette question. Comme vu ci-dessus, le fait que cet acte ne contienne pas de voies de droit et qu'il n'ait pas été formellement désigné comme une décision n'est pas décisif, du moment que son contenu consiste à déclarer irrecevable, respectivement à rejeter, une demande tendant à constater un droit, au sens de l'art. 5 al. 1 let. c PA, à savoir le droit pour le SPOP de faire application de l'art. 14 al. 2 LAsi en faveur des intéressés et celui de ces derniers de bénéficier d'un changement de canton d'attribution.

3.

Etant donné que la lettre de l'ODM du 22 février 2010 a matériellement la qualité d'une décision au sens de l'art. 5 PA, il ne peut être fait grief à l'ODM d'avoir refusé de statuer suite à la proposition des autorités cantonales vaudoises d'octroyer une autorisation de séjour aux intéressés en application de l'art. 14 al. 2 LAsi et de ne s'être pas prononcé sur la question d'un changement du canton d'attribution au sens de l'art. 22 al. 2 OA 1.

Le recours pour déni de justice est dès lors irrecevable.

4.

Il convient néanmoins d'examiner si ce recours peut être traité comme un recours "ordinaire" selon les art. 44ss PA.

4.1. Un tel recours doit être déposé dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision, en vertu de l'art. 50 al. 1 PA. La lettre de l'ODM du 22 février 2010 n'était toutefois ni désignée comme une décision et ne comportait pas l'indication des voies de droit. Elle a été transmise en copie aux recourants, qui étaient alors déjà représentés par un mandataire professionnel. Le destinataire d'une décision qui n'est pas désignée comme telle et qui ne comporte pas de voies de droit ne peut pas se contenter de simplement l'ignorer; il est au contraire tenu de la contester dans le délai de recours habituel ou de se renseigner au sujet des moyens de droit à disposition dans un délai utile, lorsqu'il peut reconnaître le caractère décisionnel de l'acte et qu'il ne veut pas que

cette décision lui soit opposable. Selon le principe de la bonne foi, ancré à l'art. 38 PA, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. Toutefois, celui qui reconnaît l'inexactitude de l'indication des voies de droit ou devait s'en rendre compte en faisant preuve de l'attention qu'on pouvait exiger de lui, ne peut pas invoquer sa bonne foi. Le principe de la confiance ne s'applique pas lorsque le recourant ou son avocat auraient pu découvrir l'erreur par une simple lecture du texte de loi. Toutefois, seule une inattention grossière de la part du recourant ou de son avocat peut contrebalancer une indication inexacte des voies de droit. Les mêmes principes doivent s'appliquer lorsqu'il s'agit de déterminer si le caractère décisionnel d'un écrit était reconnaissable (ATF 129 II 125 consid. 3.3, ATF 135 III 374 consid. 1.2.2.1 et 1.2.2.2, et références citées).

4.2. En l'occurrence, il n'apparaissait pas évident que la lettre du 22 février 2010 était une décision susceptible de recours. Elle n'a, d'une part, été transmise qu'en copie à la mandataire des intéressés. D'autre part, l'ODM ne l'a pas qualifiée de décision lorsqu'il a été interpellé par les intéressés, le 5 juillet 2010, en vue de rendre une décision formelle contre laquelle ils pourraient recourir, mais s'est contenté de répondre à cette demande en transmettant une "copie de [son] courrier adressé au service de la population du canton de Vaud en date du 22 février 2010, qui [leur] a également été adressé en copie à l'époque et dont le contenu reste encore d'actualité" (cf. courrier du 9 juillet 2010). Les intéressés, représentés par un mandataire professionnel, n'ont pas exclu que cette dernière lettre, accompagnée de son annexe, pouvait être considérée comme une décision (cf. mémoire de recours p. 5), raison pour laquelle ils ont déposé leur recours dans le délai de 30 jours dès réception de ladite lettre. Au vu de ces circonstances, il faut considérer que les recourants n'ont pas fait preuve d'une inattention grossière en ne se rendant pas compte du caractère décisionnel de la lettre du 22 février 2010. Dès lors, leur recours, déposé en temps utile après la réponse de l'ODM du 9 juillet 2010, n'est pas tardif.

4.3. S'agissant de la recevabilité du recours, il convient d'examiner également si les recourants bénéficient de la qualité de partie à ce stade de la procédure d'approbation. En effet, contrairement aux autres procédures de droit des étrangers, dans le cadre des autorisations de séjour fondées sur l'art. 14 al. 2 LAsi, la personne concernée ne se voit reconnaître la qualité de partie que lors de la procédure d'approbation de l'ODM, selon l'art. 14 al. 4 LAsi. Il découle de cette disposition que le canton ne peut envisager d'octroyer une autorisation de séjour ou de

donner une assurance à ce sujet qu'après avoir obtenu l'approbation de l'ODM qui doit, de son côté, reconnaître à l'étranger la qualité de partie à la procédure. Le requérant d'asile débouté, qui ne peut faire valoir un droit à une autorisation de séjour, ne peut déposer une demande d'autorisation de séjour ou entamer et poursuivre une procédure tendant à l'octroi d'une telle autorisation (ATF 137 I 128 consid. 4.1 p. 131s.; ATAF 2009/40 consid. 3.4 p. 563s.). En l'occurrence, il faut constater que le SPOP a transmis le dossier des intéressés à l'ODM pour approbation par lettre du 25 août 2009. La procédure d'approbation n'a cependant pas matériellement eu lieu, puisque l'ODM n'a pas procédé à l'examen de la situation des recourants en vue de déterminer s'il approuve ou non l'octroi d'une autorisation de séjour en leur faveur, mais a directement renvoyé leur dossier aux autorités cantonales vaudoises, au motif qu'elles n'étaient pas compétentes. Il n'a pas non plus reconnu formellement la qualité de partie aux intéressés, à qui il n'a transmis sa lettre du 22 février 2010 qu'en copie pour information. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de juger que le défaut de voie de recours judiciaire contre la décision de l'administration cantonale refusant d'ouvrir une procédure en autorisation de séjour en application de l'art. 14 al. 2 LAsi contrevenait à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), qui garantit à toute personne le droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire (cf. ATF 137 I 128 consid. 4.2 et 4.3 p. 132s.). La Haute Cour a constaté que le texte légal concernant l'absence de recours contre la décision cantonale était absolument clair de sorte qu'il n'était pas possible de procéder à une interprétation conforme à la Constitution (cf. ATF 137 précité consid. 4.3.1 et 4.3.2). Il n'en va pas de même de la notion de "procédure d'approbation". Le texte légal ne précise en effet pas à quel moment exactement la procédure d'approbation commence ni, a fortiori, à partir de quand l'étranger acquiert la qualité de partie. Il n'est pas évident de savoir si la procédure d'approbation débute au moment où les autorités cantonales envoient le dossier pour approbation à l'ODM, quand l'ODM examine les conditions de recevabilité de la demande cantonale et entre ou non en matière sur la proposition cantonale, ou encore lorsque l'ODM reconnaît formellement la qualité de partie à l'étranger concerné, par exemple en lui donnant le droit d'être entendu dans l'hypothèse où il entendrait refuser son approbation. Au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il convient d'interpréter la notion de "procédure d'approbation" de la manière la plus conforme possible à la Constitution et en particulier, à la garantie de l'accès au juge, et de reconnaître qu'en l'occurrence, les intéressés bénéficiaient de la qualité de partie au moment où l'ODM a refusé d'entrer en matière sur la proposition cantonale, le 22 février 2010.

4.4. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que le recours des intéressés est recevable contre la décision de l'ODM du 22 février 2010 en tant qu'il porte sur le refus d'entrer en matière sur la demande d'approbation du canton de Vaud à l'octroi d'une autorisation de séjour aux recourants en vertu de l'art. 14 al. 2 LAsi.

4.5. En revanche, le recours est irrecevable en ce qu'il conclut à ce que les recourants soient attribués au canton de Vaud conformément à l'art. 22 al. 2 OA 1. En effet, selon l'art. 27 al. 3 3^e phrase LAsi, le requérant ne peut attaquer la décision d'attribution à un canton que pour violation du principe de l'unité de la famille (cf. ATAF 2009/54 consid. 1.3.1 p. 777, ATAF 2008/47 consid. 1.3.2 et 4 p. 672s. et 677ss). Cela vaut également s'agissant d'une décision de changement de canton d'attribution au sens de l'art. 22 al. 2 OA 1 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.361/2004 du 15 septembre 2004 consid. 1.2; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6238/2011 du 16 février 2012 consid. 2.1). Or, en l'espèce, les recourants n'allèguent aucun motif relatif au principe de l'unité de la famille et ce principe n'est nullement mis en cause in casu, puisque les recourants vivent ensemble et que le refus de changement de canton d'attribution les concerne tous et n'a pas pour conséquence une séparation des membres de leur famille en Suisse.

5.

Les recourants peuvent invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4).

6.

6.1. Dans leur recours, les intéressés estiment que c'est à tort que l'ODM n'a pas examiné la proposition des autorités cantonales vaudoises de leur octroyer une autorisation de séjour en application de l'art. 14 al. 2 LAsi et concluent, subsidiairement, à ce que le Tribunal approuve l'octroi d'une telle autorisation en leur faveur.

6.2. Lorsque l'autorité de première instance n'est pas entrée en matière sur une demande, le requérant peut seulement recourir en alléguant que l'autorité a nié à tort l'existence des conditions requises pour l'obliger à statuer au fond, et l'autorité de recours ne peut qu'inviter cette dernière à examiner la demande au fond, si elle admet le recours (cf. ATF 135 II 38 consid. 1.2; ATF 113 la 146 consid. 3c). Les conclusions du recourant (soit "l'objet du litige" ou "Streitgegenstand") sont donc limitées par les questions tranchées dans le dispositif de la décision querellée (soit "l'objet de la contestation" ou "Anfechtungsgegenstand"). Celles qui en sortent, en particulier les questions portant sur le fond de l'affaire, ne sont pas recevables (cf. ATAF 2009/54 consid. 1.3.3 p. 777; ATF 134 V 418 consid. 5.2.1, ATF 131 V 164 consid. 2.1 et les références citées).

6.3. En considération de ce qui précède, le chef de conclusions subsidiaires des recourants tendant à l'approbation de l'octroi d'une autorisation de séjour en leur faveur est irrecevable, le Tribunal devant se limiter à examiner si l'ODM était fondé à ne pas entrer en matière sur la demande cantonale au motif qu'elle n'émanait pas du canton d'attribution des intéressés. Le fait que l'autorité de première instance ait mentionné incidemment, "à titre informatif", dans sa décision du 22 février 2010, sans motivation, que les critères prévus aux articles 14 al. 2 LAsi et 31 OASA n'étaient pas remplis, n'y change rien.

6.4. Comme vu ci-dessus, selon l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton peut, sous réserve de l'approbation de l'ODM, octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément à la LAsi, à condition que la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile, que le lieu de séjour de la personne concernée ait toujours été connu des autorités et qu'il s'agisse d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée.

6.5. Conformément à la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Lorsque le texte légal est clair, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que ce texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée et conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus et qui heurtent le sentiment de la justice ou le principe de l'égalité de traitement. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. A l'inverse, il n'y a lieu de se fonder sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle, sans ambiguïté

aucune, une solution matériellement juste. Si le texte n'est pas absolument clair, respectivement si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but et de l'esprit de la règle, des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), et de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Lors de cet examen, il convient de privilégier une approche pragmatique s'inspirant d'une pluralité de méthodes, étant précisé que les différentes méthodes d'interprétation ne sont soumises à aucun ordre de priorité (cf. notamment ATAF 2010/56 consid. 5.1 p. 816s., ATAF 2007/48 consid. 6.1 p. 637 et les références citées ; ATF 137 IV 180 consid. 3.4 p. 184, ATF 135 IV 113 consid. 2.4.2 p. 116s.).

6.6. Selon la jurisprudence, plus la loi est récente, moins il sera possible de s'écarter de la volonté clairement exprimée du législateur, notamment pour donner à la loi une portée qui lui a été refusée lors des débats parlementaires. Les travaux préparatoires ne seront toutefois pris en considération que s'ils apportent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et ont trouvé leur expression dans le texte même de la loi (ATAF 2007/4 consid. 3.1 p. 30s., ATAF 2010/56 consid. 5.1 p. 816s. et références citées; ATF 137 V 273 consid. 4.2 p. 276s., ATF 134 V 170 consid. 4.1 p. 174s.).

6.7. Il ressort clairement du texte français de l'art. 14 al. 2 LAsi que seul le canton d'attribution d'un requérant d'asile a la compétence d'octroyer une autorisation de séjour à celui-là, après approbation de l'ODM. Il en va de même des versions allemandes et italiennes du texte ("Der Kanton kann mit Zustimmung des Bundesamtes einer ihm nach diesem Gesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen" "Con il benestare dell'Ufficio federale il Cantone può rilasciare un permesso di dimora a una persona attribuitagli secondo la presente legge"). Le Tribunal a déjà eu l'occasion d'examiner l'historique de cette disposition dans l'ATAF 2009/40. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 et a remplacé les alinéas 3 à 5 de l'art. 44 LAsi, qui prévoyaient la possibilité d'octroyer l'admission provisoire aux requérants d'asile se trouvant dans un cas de détresse personnelle grave, lorsqu'aucune décision exécutoire n'avait été rendue dans les quatre ans suivant le dépôt de leur demande d'asile. Le texte de l'art. 14 al. 2 LAsi actuel ne correspond pas au projet initial du Conseil fédéral, mais a été proposé au cours des débats

parlementaires par la commission préparatoire du Conseil des Etats, en vue de permettre aux cantons de délivrer une autorisation de séjour, à certaines conditions, non seulement pendant la procédure d'asile, mais également après la clôture définitive de celle-ci (cf. bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] 2005 E 339ss et 2005 N 1163s. ad art. 14 al. 1bis LAsi, ATAF 2009/40 consid. 3.1 p. 562). La version initiale de cette proposition prévoyait déjà qu'un canton pouvait octroyer une autorisation de séjour "à toute personne qui lui a[vait] été attribuée conformément à la présente loi", formulation qui n'a pas fait l'objet de discussion au cours des débats parlementaires.

Dans le cadre de la procédure d'asile, les requérants sont en principe soumis à une répartition intercantonale (art. 27 LAsi et art. 21 et 22 OA 1). La décision d'attribution à un canton donné ne peut faire l'objet d'un recours que pour violation du principe de l'unité de la famille (cf. art. 27 al. 3 LAsi et ATAF 2008/47 p. 669ss). Etant donné que les requérants d'asile ne sont pas autorisés à séjourner dans un canton autre que celui auquel ils ont été attribués (cf. également les Directives de l'ODM sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Loi sur l'asile > Statut juridique, ch. 6.1.1 [consulté en juin 2012], ATF 137 I 113 consid. 4.2 p. 117 et art. 74 al. 1 LAsi par analogie), il est évident que le législateur n'a envisagé de donner la possibilité de solliciter la reconnaissance d'un cas de rigueur qu'au canton d'attribution. La solution inverse, à savoir permettre à n'importe quel canton de proposer de régulariser la situation de requérants d'asile reviendrait à admettre que ces derniers ont la possibilité de résider dans le canton de leur choix, ce qui mettrait à néant le système de répartition intercantonale des demandeurs d'asile. Cela irait à l'encontre de la volonté du législateur d'opérer, par le biais de l'attribution cantonale, une répartition équitable des requérants d'asile entre les cantons, compte tenu en particulier des conséquences financières liées à l'octroi de l'aide publique (art. 80 LAsi) et à l'exécution du renvoi (art. 46 LAsi) (cf. ATF 137 I 113 consid. 5.1 et 6.3 p. 117ss). Au vu de ces implications, il se justifie de limiter la compétence de proposer une autorisation de séjour sur la base de l'art. 14 al. 2 LAsi au canton d'attribution et de ne pas interpréter le texte légal d'une manière contraire à sa lettre.

Par ailleurs, les auteurs de doctrine n'ont pas non plus contesté que seul le canton d'attribution était compétent pour proposer une autorisation de séjour sur la base de l'art. 14 al. 2 LAsi (cf. PETER NIDERÖST, *Sans-Papiers in der Schweiz*, et WALTER STÖCKLI, *Asyl*, in: Peter Uebersax, Beat Rudin, Thomas Hugli Yar, Thomas Geiser, *Ausländerrecht*, Eine

umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz, 2e édition, Bâle 2009, §9.43 p. 386).

6.8. Il s'ensuit qu'il n'existe aucun motif sérieux de penser que le texte de l'art. 14 al. 2 LAsi ne correspond pas en tous points au sens véritable de cette disposition. Il n'y a donc pas lieu de s'en écarter.

6.9. C'est par conséquent à juste titre que l'ODM a estimé que le SPOP n'était pas compétent pour proposer l'octroi d'une autorisation de séjour aux recourants sur la base de l'art. 14 al. 2 LAsi. Le recours doit dès lors être rejeté sur ce point.

7.

En conclusion, la décision de l'ODM du 22 février 2010 est conforme au droit.

Le recours est en conséquence rejeté, dans la mesure où il est recevable.

8.

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure, d'un montant de Fr. 800.-, à la charge des recourants, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours pour déni de justice concernant l'approbation de l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 14 al. 2 LAsi est irrecevable.

2.

Le recours, dans la mesure où il porte sur la question d'un changement de canton d'attribution, est irrecevable.

3.

Le recours dirigé contre la décision du 22 février 2010, en tant qu'il porte sur la proposition d'octroi d'une autorisation de séjour aux intéressés en application de l'art. 14 al. 2 LAsi, est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

4.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 800.-, sont mis à la charge des recourants. Ils sont compensés par l'avance de frais versée le 30 août 2010.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (avec dossiers N._____ et Symic 12619325 / 12704140 / 12823943 / 5468572)
- au Service de la population du canton de Vaud (en copie, pour information ; avec dossier cantonal en retour)
- au Abteilung Migration und Schweizer Ausweise, Solothurn (en copie, pour information ; avec dossier cantonal en retour)

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Daniel Dubey

Aurélia Chaboudez

Expédition :