

2020 VI/9

Extrait de l'arrêt de la Cour V
dans la cause A. contre Secrétariat d'Etat aux migrations
E-3822/2019 du 28 octobre 2020

Levée de l'admission provisoire. Application du principe de proportionnalité. Arrêt de principe.

Art. 5 al. 2 Cst. Art. 84 al. 2, art. 96 al. 1 LEI.

1. **Nécessité de clarifier la jurisprudence s'agissant de la prise en considération du degré d'intégration en Suisse de l'étranger dans le cadre de l'examen de l'exécution du renvoi (consid. 8.1–8.3).**
2. **Lors de l'application des méthodes d'interprétation conformes au pluralisme pragmatique, l'interprétation systématique – notamment à la lumière de l'art. 84 al. 3 LEI – permet de conclure à l'exigence de l'examen du principe de proportionnalité lorsque toutes les conditions de l'exécution du renvoi sont remplies (consid. 9.1–9.6).**
3. **Il y a lieu de distinguer la situation de l'administré entre le moment de l'octroi de l'admission provisoire et le moment de sa levée. Les différentes adaptations législatives effectuées au cours du temps ont eu pour conséquence d'accorder un nombre important de droits matériels aux personnes admises provisoirement en Suisse. La perte de l'admission provisoire est susceptible d'entraîner des changements importants à leur situation et d'interrompre les efforts d'intégration fournis, voire de les contraindre à requérir l'aide d'urgence (consid. 10.2 s.).**
4. **Lors de la levée de l'admission provisoire, conformément au principe général de proportionnalité consacré à l'art. 5 al. 2 Cst., et plus spécifiquement à l'art. 96 al. 1 LEI, en sus de l'analyse des conditions de licéité, d'exigibilité et de possibilité de l'exécution du renvoi, il y a lieu de procéder à l'examen distinct du principe de proportionnalité en effectuant une pesée des intérêts privés et publics en présence (consid. 10.4 et 11).**

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme. Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Grundsatzurteil.

Art. 5 Abs. 2 BV. Art. 84 Abs. 2, Art. 96 Abs. 1 AIG.

1. Klärungsbedarf in Hinblick auf die Rechtsprechung zur Berücksichtigung des Grades der Integration in der Schweiz bei der Prüfung des Wegweisungsvollzugs einer ausländischen Person (E. 8.1–8.3).
2. Vor dem Hintergrund eines pragmatischen Methodenpluralismus ergibt sich bei systematischer Auslegung von Art. 84 Abs. 3 AIG die Verpflichtung zur Durchführung einer Verhältnismässigkeitsprüfung, sofern alle Voraussetzungen des Wegweisungsvollzugs vorliegen (E. 9.1–9.6).
3. Es ist zu unterscheiden zwischen der Situation des Rechtsunterworfenen im Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Aufnahme und jener im Zeitpunkt ihrer Aufhebung. Durch verschiedene Gesetzesänderungen wurde die Rechtsposition von vorläufig aufgenommenen Personen kontinuierlich gestärkt/mit Rechten versehen. Der Verlust der vorläufigen Aufnahme kann ihre Situation erheblich verändern, ihre Integrationsbemühungen unterbrechen oder sie gar zwingen, Nothilfe beantragen zu müssen (E. 10.2 f.).
4. Bei der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ist gemäss dem in Art. 5 Abs. 2 BV und spezialgesetzlich in Art. 96 Abs. 1 AIG verankerten allgemeinen Grundsatz der Verhältnismässigkeit, neben den Voraussetzungen der Zulässigkeit, der Zumutbarkeit und der Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs zusätzlich die Verhältnismässigkeit durch Abwägen der sich gegenüberstehenden privaten und öffentlichen Interessen zu prüfen (E. 10.4 und 11).

Revoca dell'ammissione provvisoria. Applicazione del principio di proporzionalità. Sentenza di principio.

Art. 5 cpv. 2 Cost. Art. 84 cpv. 2, art. 96 cpv. 1 LStrI.

1. Necessità di chiarire la giurisprudenza inerente l'esame del grado di integrazione dello straniero in Svizzera nella valutazione dell'esecuzione dell'allontanamento (consid. 8.1–8.3).

2. **Ispirandosi ad un pluralismo interpretativo, l'interpretazione sistematica – in particolare alla luce dell'art. 84 cpv. 3 LStrI – evidenzia la necessità di procedere ad un esame del rispetto del principio di proporzionalità quando tutte le condizioni per l'esecuzione dell'allontanamento sono adempiute (consid. 9.1–9.6).**
3. **Va distinta la situazione dell'amministrato tra il momento della concessione dell'ammissione provvisoria e quello della sua revoca. Le varie modifiche legislative adottate nel corso degli anni hanno portato alla concessione di numerosi diritti materiali alle persone ammesse provvisoriamente in Svizzera. La perdita dell'ammissione provvisoria può comportare cambiamenti importanti nella loro situazione e interrompere gli sforzi da essi compiuti per integrarsi o costringerli a chiedere il soccorso d'emergenza (consid. 10.2 seg.).**
4. **Al momento della revoca dell'ammissione provvisoria, il principio generale della proporzionalità consacrato all'art. 5 cpv. 2 Cost. e in modo più specifico all'art. 96 cpv. 1 LStrI, impone, oltre all'analisi delle condizioni di ammissibilità, di esigibilità e di possibilità dell'esecuzione dell'allontanamento, anche un esame distinto della proporzionalità, ossia la ponderazione degli interessi privati e pubblici in presenza (consid. 10.4 e 11).**

Le recourant a déposé une demande d'asile le 29 juillet 2015. Par décision du 17 octobre 2016, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a refusé de lui reconnaître la qualité de réfugié et rejeté sa demande d'asile, mais, considérant que l'exécution de cette mesure n'était pas raisonnablement exigible, l'a admis provisoirement en Suisse.

Par décision du 28 juin 2019, le SEM a levé l'admission provisoire du recourant et a ordonné l'exécution de son renvoi. Outre l'absence d'élément nouveau et pertinent s'agissant de la licéité et de la possibilité de l'exécution du renvoi en Erythrée, le SEM a relevé que le motif d'inexigibilité ayant conduit au prononcé de l'admission provisoire avait disparu. Il n'existait pas de circonstances particulières ou d'autres motifs permettant de conclure à une mise en danger concrète en cas de retour et la levée de l'admission provisoire respectait également le principe de proportionnalité.

Le recourant a déposé un recours contre cette décision. Il a fait valoir que la levée de son admission provisoire était illicite et l'exécution du renvoi inexigible. Il a soutenu être arrivé en Suisse alors qu'il venait d'atteindre

sa majorité et avait fourni, depuis lors, des efforts importants d'intégration. Lever l'admission provisoire à son égard reviendrait à mettre à néant les efforts considérables consentis et l'empêcherait de pouvoir terminer son apprentissage d'électricien.

Le Tribunal administratif fédéral admet le recours.

Extrait des considérants:

7. Etant donné que les trois conditions susceptibles de faire obstacle à l'exécution du renvoi (cf. art. 83 al. 2–4 LEI [RS 142.20]) ont en l'espèce été écartées, il reste à savoir si l'art. 84 al. 2 LEI impose au SEM de procéder à une pesée des intérêts privé et public en présence.

Cette question, qui a fait l'objet d'une procédure de coordination au sein des Cours IV à VI, au sens de l'art. 25 al. 2 LTAF, sera abordée aux consid. 8–11 ci-après.

8.

8.1 Dans la décision attaquée, le SEM a appliqué le principe de proportionnalité au sens de l'art. 96 LEI, en procédant à une pesée des intérêts dans le cas d'espèce ([...]).

8.2 Le Tribunal constate une certaine inconstance dans ses arrêts en matière de levée de l'admission provisoire prévue à l'art. 84 al. 2 LEI.

8.2.1 En effet, le Tribunal effectue, dans certains arrêts, une pesée des intérêts en présence et examine le degré d'intégration en Suisse de l'étranger dans le cadre de l'appréciation de l'exigibilité de l'exécution du renvoi (arrêts du TAF E–3838/2019 du 27 novembre 2019 consid. 8.2.2; D–7160/2017 du 28 mars 2019 consid. 5.3 et 6; D–3824/2018 du 27 août 2018 consid. 8.4; D–7782/2016 du 7 juin 2017 consid. 4.3.1; E–3565/2014 du 4 mai 2016 consid. 5; D–2453/2014 du 12 août 2015 consid. 7.3.2.2; D–2368/2013 du 25 juin 2015 consid. 5.4.2; D–6415/2011 du 24 juin 2013 consid. 6.2.2; D–6396/2008 du 13 septembre 2011 consid. 5.5; E–6860/2009 du 19 juillet 2011 consid. 3.3.4). Comme déjà dit, en matière d'octroi de l'admission provisoire, l'autorité appelée à statuer n'applique pas le principe de proportionnalité dans l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi, mais se fonde sur l'existence d'un préjudice futur résultant d'une mise en danger concrète pour la vie et l'intégrité corporelle de l'étranger en cas de retour dans son pays d'origine ou de provenance ([...] voir au surplus arrêt du TAF E–5186/2008 du 9 avril 2013 consid. 8.4). Or, les motifs d'inexigibilité s'appliquent de la même manière

et dans les mêmes termes tant en matière d'octroi que de levée de l'admission provisoire. Admettre le contraire reviendrait à opérer un changement dogmatique qui serait incompatible avec la jurisprudence développée par la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) et précisée ensuite par le Tribunal. Une pesée complète des intérêts en présence, incluant l'examen du degré d'intégration de l'étranger en Suisse, doit donc se faire, cas échéant, en sus de la réalisation des conditions de l'exécution du renvoi prévues à l'art. 83 al. 2–4 LEI (possibilité, licéité et exigibilité).

8.2.2 Le Tribunal rappelle, dans d'autres arrêts rendus en matière de levée de l'admission provisoire, que le degré d'intégration en Suisse n'entre pas dans les critères prévus par l'art. 83 al. 4 LEI pour l'octroi, respectivement le maintien d'une admission provisoire. Ils précisent toutefois que la faculté de délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur grave, en application de l'art. 14 al. 2 LAsi (RS 142.31), appartient aux autorités cantonales, sous réserve de l'approbation du SEM (cf. en particulier arrêts du TAF E–4268/2019 du 29 avril 2020 consid. 7.2.6; E–4138/2016 du 1^{er} décembre 2017 consid. 6.5; D–3085/2015 du 20 mars 2017 consid. 6.6; E–6683/2011 du 28 février 2013 consid. 6.6; E–4402/2006 du 13 mai 2009 consid. 6.4). A l'appui de leur motivation, ces arrêts se réfèrent à l'ATAF 2009/52 consid. 10.3 in fine (citant Jurisprudence et informations de la CRA [JICRA] 2006 n° 13 consid. 3.5) et, par conséquent, rejettent de manière implicite l'application du principe de proportionnalité dans le cadre de la levée de l'admission provisoire, du moins de manière séparée à l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi.

8.2.3 Il convient également de relever l'examen, dans quelques arrêts récents (p. ex. arrêts du TAF E–5548/2017 du 13 mai 2020 consid. 8; D–4057/2019 du 16 septembre 2019 p. 12; D–1335/2019 du 2 avril 2019 consid. 8), de la conformité de la levée de l'admission provisoire au principe de proportionnalité, en sus de la réalisation cumulative des conditions de l'exécution du renvoi prévues à l'art. 83 al. 2–4 LEI. Ces arrêts se sont expressément référés à l'application de l'art. 96 al. 1 LEI aux cas d'espèce, disposition selon laquelle les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son intégration.

8.3 En définitive, le Tribunal ne s'est pas déterminé, dans les arrêts précités, de manière générale sur la question de savoir si l'art. 84 al. 2 LEI confère ou non au SEM un pouvoir d'appréciation lorsqu'il est confronté à la situation où le motif pour lequel l'admission provisoire a été prononcée n'existe plus et que l'étranger ne remplit pas les autres conditions prévues

à l'art. 83 al. 1 LEI. En effet, il a limité son raisonnement à de la casuistique. Or, il a examiné dans certains arrêts le degré d'intégration en Suisse des personnes concernées dans le cadre de l'exigibilité de l'exécution du renvoi et, dans d'autres, a considéré que cette question ne se posait pas, précisant au surplus que la compétence en matière de délivrance d'autorisations de séjour pour cas de rigueur grave appartenait aux autorités cantonales (cf. art. 14 al. 2 LAsi). Enfin, il a procédé, encore dans d'autres arrêts, à une pesée des intérêts en présence en sus de la réalisation de chacune des trois conditions relatives à l'exécution du renvoi.

8.4 S'agissant de la doctrine, elle ne paraît pas s'être penchée sur la question de l'application ou non du principe de la proportionnalité de manière générale en matière de levée de l'admission provisoire. Toutefois, certains auteurs ont donné leur opinion sur la volonté du SEM, en septembre 2018, de réexaminer le statut de 2800 Erythréens admis à titre provisoire, faisant suite à un projet pilote concernant dans un premier temps 250 Erythréens (cf. communiqué du SEM du 3 septembre 2018, < <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.ms-g-id-72005.html> >, consulté le 28.10.2020). Ils ont soutenu dans ce cadre que le SEM devait procéder, lors de la levée de l'admission provisoire, à une mise en balance des intérêts de chaque cas pris individuellement, en tenant compte de la possibilité de réintégration en Erythrée, de la durée du séjour en Suisse et de l'intégration, conformément à l'art. 96 LEI (cf. ROMER/FREHNER/STETTLER, *Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des Asylrechts*, in: *Annuaire du droit de la migration 2018/2019*, 2019, p. 255 s.). Le Tribunal relève en outre que d'autres auteurs ont considéré qu'en matière de licéité de l'exécution du renvoi, le principe de la proportionnalité devait être respecté, aussi bien en matière d'octroi que de levée de l'admission provisoire (cf. MARTINA CARONI et al., *Migrationsrecht*, 4^e éd. 2018, p. 304). En effet, lorsque la question du droit au respect de la vie privée et familiale se pose et qu'une atteinte à ce droit est avérée, l'autorité doit vérifier si cette atteinte est conforme au principe de proportionnalité, conformément à l'art. 8 par. 2 CEDH. Les auteurs précités n'abordent cependant pas la question sous l'angle qui intéresse le Tribunal en l'occurrence.

8.5 Le SEM, quant à lui, n'apporte pas de réponse claire s'agissant de l'application ou non du principe de proportionnalité en matière de levée d'admission provisoire prévue à l'art. 84 al. 2 LEI. Il ressort de ses directives qu'une fois que l'intéressé a été entendu, le SEM peut lever en tout temps l'admission provisoire dans la mesure où l'exécution du renvoi est

licite, exigible et techniquement possible. Les autorités compétentes peuvent signaler en tout temps les éléments susceptibles d'entraîner la levée de l'admission provisoire (cf. Directives du SEM III Loi sur l'asile, état au 1^{er} juillet 2019, ch. 6.3.5, < <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/asylgesetz.html> >, consulté le 28.10.2020). L'art. 26 al. 2 de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE; RS 142.281) confère certes un certain pouvoir d'appréciation au SEM. Cependant, le fait que son libellé fait référence au verbe « pouvoir » ne signifie pas pour autant que le principe de proportionnalité doit d'emblée s'appliquer. Au demeurant, le SEM admet expressément, conformément à la jurisprudence, l'examen de la proportionnalité lors de la levée de l'admission provisoire en cas de commission d'infractions pénales (cf. art. 83 al. 7 LEI), sans toutefois prévoir explicitement son application pour l'art. 84 al. 2 LEI concernant la situation des personnes n'ayant commis aucune infraction en Suisse (cf. SEM, Manuel Asile et Retour, Article E4: Fin de l'admission provisoire, point 2.2.3 p. 6, < <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html> >, consulté le 28.10.2020).

8.6 Le Conseil fédéral a clairement affirmé que le principe de proportionnalité garanti à l'art. 96 LEI devait être respecté dans tous les cas de levée de l'admission provisoire, y compris dans le cadre de l'art. 84 al. 2 LEI (cf. avis du CF du 23 novembre 2016 en réponse à l'interpellation n° 16.3715 « Les requérants d'asile déboutés originaires du Kosovo ou de la Serbie sont-ils d'éternels réfugiés admis à titre provisoire? » déposée par la Conseillère nationale Barbara Steinemann le 27 septembre 2016; voir également l'avis du CF du 5 septembre 2018 en réponse à l'interpellation n° 18.3406 « Rapatriement prévu d'Erythréens. Le CF prend-il l'exécution des renvois au sérieux? » déposée par le Conseiller aux Etats Philipp Müller le 29 mai 2018). Par ailleurs, dans sa réponse à une interpellation ayant pour titre « Erythrée. Un réexamen des admissions provisoires précipité », il a indiqué que les décisions de lever une admission provisoire étaient toujours « édictées dans le droit fil » de la Cst. et de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.105), précisant que « le SEM ne décide de lever une admission provisoire qu'après avoir soigneusement examiné le dossier et uniquement dans le respect des prescriptions légales.

Ce faisant, il tient compte, dans les limites prévues par la loi, des mesures d'intégration en cours » (cf. avis du CF du 5 septembre 2018 en réponse à l'interpellation n° 18.3471 déposée par la Conseillère nationale Lisa Mazzone le 7 juin 2018).

9. Au vu de ce qui précède, il est nécessaire de clarifier la jurisprudence du Tribunal et de rechercher le sens véritable de l'art. 84 al. 2 LEI. Afin de déterminer si le SEM est tenu ou non de procéder à l'examen du principe de proportionnalité lorsque toutes les conditions de l'exécution du renvoi sont remplies (cf. art. 83 al. 2–4 LEI), il convient d'interpréter cette disposition sur la base d'une approche pragmatique, en s'inspirant d'une pluralité de méthodes.

9.1 Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (cf. ATF 145 IV 17 consid. 1.2 et réf. cit.; voir également ATF 137 V 114 consid. 4.3.1; 135 II 416 consid. 2.2; 134 I 184 consid. 5.1 et réf. cit.).

A teneur de l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales. Le Tribunal administratif fédéral n'est pas habilité à en contrôler la constitutionnalité, si ce n'est en vue de signaler une inconstitutionnalité au législateur afin de l'inciter à modifier la loi (cf. ATF 137 I 128 consid. 4.3.1 et réf. cit.). Il peut tout au plus leur appliquer le principe dit de l'interprétation conforme à la Constitution, si les méthodes ordinaires d'interprétation laissent subsister un doute sur le sens d'une loi fédérale (cf. ATF 133 II 305 consid. 5.2 et 132 II 234 consid. 2.2).

9.2 Selon une interprétation littérale de l'art. 84 LEI, le SEM vérifie périodiquement si la personne étrangère remplit les conditions de l'admission provisoire accordée (al. 1), et lève celle-ci si tel n'est plus le cas (al. 2). Ainsi, lorsque le motif pour lequel l'admission provisoire a été octroyée n'est plus réalisé et que les autres conditions de l'admission provisoire ne sont pas réunies, l'art. 84 al. 2 LEI prévoit la levée de cette mesure par le SEM. Cependant, cette disposition ne donne pas d'indication claire sur la question de savoir si l'autorité est tenue ou non de procéder, de façon séparée à l'examen des conditions de l'art. 83 al. 2-4 LEI, à la pesée des intérêts en présence, étant donné que son libellé ne fait nullement référence à l'art. 96 LEI. Il sied également de constater qu'il n'existe aucune divergence entre le texte français et ceux rédigés en langue allemande et italienne: « Das SEM hebt die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Weg- oder Ausweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind »; « Se le condizioni non sono più soddisfatte, la SEM revoca l'ammissione provvisoria e ordina l'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione ». Le texte de l'art. 84 al. 2 LEI ne peut donc être considéré par le Tribunal comme assez précis pour qu'il puisse suffire à lui-même et restituer le sens véritable de la norme, dès lors que l'application du principe de proportionnalité (garanti de manière générale à l'art. 96 LEI) n'est pas formellement exclue.

Dans la mesure où le texte de l'art. 84 al. 2 LEI n'est pas absolument clair et que d'autres interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher sa véritable portée en recourant aux autres méthodes d'interprétation retenues par la jurisprudence précitée.

9.3

9.3.1 D'un point de vue historique, l'admission provisoire a été introduite dans la LSEE (RO 49 279) par modification législative du 20 juin 1986 (RO 1987 1665; Message du 2 décembre 1985 sur la révision de la LAsi, de la LSEE et de la loi fédérale instituant des mesures destinées à améliorer les finances fédérales, FF 1986 I 1) pour remplacer l'expression « internement en milieu ouvert » ou « internement sous forme de placement libre ». Elle était définie comme une simple mesure de substitution lorsque la décision de renvoi ne pouvait être exécutée (FF 1986 I 1, 15). Les personnes admises à titre provisoire bénéficiaient ainsi d'un statut précaire; elles ne pouvaient nullement prétendre au regroupement familial, ni se voir accorder une autorisation de séjour, pas plus qu'elles ne pouvaient personnellement solliciter l'octroi de cette mesure. De même, elles n'étaient autorisées à exercer une activité lucrative dépendante que si le

marché du travail et la situation économique le permettaient, les travailleurs indigènes – y compris les titulaires d'une autorisation d'établissement, voire de séjour – étant prioritaires. La mesure de substitution qu'était l'admission provisoire pouvait être levée si l'obligation antérieure de départ de Suisse pouvait être remplie; tel était le cas lorsqu'un étranger pouvait se rendre légalement dans un pays tiers et pouvait y séjourner avec l'accord des autorités du pays ou encore s'il pouvait retourner dans son pays de dernière résidence (FF 1986 I 1, 32).

9.3.2 Les dispositions relatives à l'octroi et à la levée de l'admission provisoire (cf. art. 14a al. 1 et 14b al. 2 LSEE) n'ont par la suite subi que des modifications ponctuelles. Celles-ci ne visaient toutefois pas les restrictions juridiques importantes relatives à la mobilité géographique, l'aide sociale, les possibilités de travail et le regroupement familial (cf. Message du 25 avril 1990 à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile [APA] et d'une loi fédérale instituant un Office fédéral pour les réfugiés, FF 1990 II 537, 606 et 622; Message du 4 décembre 1995 concernant la révision totale de la LAsi ainsi que la modification de la LSEE, FF 1996 II 1, 13). Il sied toutefois de relever que, malgré une conception très étroite de l'admission provisoire, le Tribunal fédéral a considéré, dans l'application de l'art. 60 al. 1 LAsi (dans sa version allemande antérieure au 1^{er} janvier 2008, AS 1999 2262), que l'admission provisoire conférait un véritable droit de séjour en Suisse qui ne pouvait pas s'éteindre du jour au lendemain, de sorte qu'il n'y avait aucune raison de ne pas considérer comme un séjour légal celui accompli dans le cadre d'une admission provisoire (cf. arrêt du TF 2A.165/2000 du 20 décembre 2000 consid. 3e). Cet arrêt a ensuite été pris en compte par le législateur dans l'adaptation rédactionnelle de l'art. 60 al. 1 LAsi, le terme « *ordnungsgemäss* » figurant dans le texte de loi allemand ayant été remplacé par « *rechtmässig* » (Message du 4 septembre 2002 concernant la modification de la LAsi, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie et de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, FF 2002 6359, 6405; BBI 2002 6845, 6890).

9.3.3 Entre 2006 et 2008, la LSEE a fait l'objet de révisions partielles, concernant notamment l'institution de l'admission provisoire. Dans ce cadre, des améliorations notables ont été apportées en vue de renforcer le statut des personnes admises à titre provisoire, particulièrement en vue de simplifier l'accès au marché du travail et de faciliter l'intégration en Suisse. A l'occasion de la révision totale de la LSEE, le Conseil fédéral a proposé au législateur de reprendre la réglementation de l'art. 14b LSEE et a pré-

cisé que les modifications apportées au projet du nouvel art. 79 LEtr (devenue la LEI au 1^{er} janvier 2019) étaient d'ordre systématique et linguistique (Message du 8 mars 2002 concernant la LEtr [...], FF 2002 3469, 3574; BBI 2002 3709, 3818). L'art. 14b al. 2 LSEE, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} février 1995 (RO 1995 149), était libellé comme suit: « l'admission provisoire doit être levée [ist aufzuheben] lorsque l'exécution est licite, qu'il est possible à l'étranger de se rendre légalement dans un Etat tiers ou de retourner dans son pays d'origine (...) et qu'on peut raisonnablement l'exiger de lui ». Le texte de l'art. 79 du projet de LEtr prévoyait quant à lui que « l'Office fédéral des réfugiés lève [hebt auf] l'admission provisoire lorsque les conditions de l'art. 78 ne sont plus remplies » (FF 2002 3604, 3627; BBI 2002 3851, 3876). Il ne ressort pas des discussions au sein du Conseil national et du Conseil des Etats que l'adoption du texte proposé par la majorité, selon lequel « si tel n'est plus le cas, il procède à la levée [Aufhebung] de l'admission provisoire et ordonne l'exécution de la décision de renvoi ou d'expulsion », ait fait l'objet de requêtes particulières ou suscité des divergences quant au sens à apporter à la norme, étant donné que seul l'article de loi proposé par le Conseil fédéral a été retenu (cf. BO 2005 E 315 et BO 2005 N 1245 s.). Il ressort donc clairement que tant le Conseil national que le Conseil des Etats ne se sont pas expressément prononcés sur la question de l'application du principe de proportionnalité en rapport avec cette disposition. Ce constat vaut également concernant les débats parlementaires ayant eu lieu lors des discussions sur les modifications de la LAsi du 16 décembre 2005, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (cf. RO 2006 4745; BO 2004 N 626; BO 2005 E 378). Certes, à la suite des débats devant les Chambres fédérales, le numéro de l'article du projet de loi a subi une modification (art. 84 al. 2 LEtr), mais celle-ci n'a eu aucune portée allant au-delà des explications du Conseil fédéral. Il n'y a donc pas eu, lors du passage de la LSEE à la LEtr, de changement fondamental relatif au sens à apporter à la norme. Or, au vu de ce qui précède, même si la volonté du législateur était de lever l'admission provisoire lorsque l'exécution du renvoi était à nouveau possible, licite et raisonnablement exigible, il ne s'est pas pour autant prononcé explicitement sur l'application, respectivement l'exclusion du principe de proportionnalité.

9.3.4 Suite à l'adoption de la LEtr, le 16 décembre 2005, dont la question de l'intégration a occupé une place importante, les droits matériels octroyés aux personnes admises à titre provisoire se sont considérablement améliorés. En effet, le législateur leur a permis, sous réserve d'autorisation délivrée par l'autorité cantonale compétente, d'exercer une activité lucrative tant indépendante que salariée, et ce quelles que soient la situation sur

le marché de l'emploi et la situation économique, ainsi que de bénéficiaire du regroupement familial (cf. art. 85 al. 6 et 7 LEtr [dans leur teneur antérieure à l'entrée en vigueur de la LEI; RO 2007 5437]; Directives du SEM I Domaine des étrangers, Séjour avec activité lucrative, état au 1^{er} avril 2020, ch. 4.8.5.1, < https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich/aufenthalt_mit_erwerbstaetigkeit.html >, consulté le 28.10.2020). Elles ont également obtenu la possibilité de déposer une demande d'autorisation de séjour « pour cas de rigueur » si elles résident en Suisse depuis cinq ans (cf. art. 84 al. 5 LEtr [resté inchangé dans la LEI]).

La modification de la LEtr du 16 décembre 2016 (RO 2017 6521) et la modification du 15 août 2018 (RO 2018 3173) 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), de même que la révision totale de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers du 15 août 2018 (OIE, RS 142.205), ont encore amélioré l'intégration des étrangers de façon significative, notamment en supprimant les obstacles à l'intégration sur le marché du travail (cf. modification de la LEtr du 16 décembre 2016 [Gestion de l'immigration et amélioration de la mise en œuvre des accords sur la libre circulation des personnes], RO 2018 733 et le message du 4 mars 2016 s'y rapportant, FF 2016 2835). Les personnes admises à titre provisoire sont désormais considérées par le législateur comme étant des « travailleurs en Suisse » et ne sont plus soumises à une procédure payante d'autorisation en vue d'exercer une activité lucrative – celle-ci ayant été remplacée par une simple procédure d'annonce – à l'instar des ressortissants suisses, des titulaires d'une autorisation d'établissement et des titulaires d'une autorisation de séjour résidant en Suisse; elles sont donc prioritaires sur les ressortissants d'Etats tiers (cf. art. 21 al. 2 let. d et art. 85a LEI; art. 61 al. 1 LAsi). Il s'ensuit que si elles sont « en quête d'emploi » ou évaluées comme étant « employables » et inscrites auprès des offices cantonaux de l'emploi, elles bénéficient de la priorité dans le recrutement de la main d'œuvre étrangère (cf. art. 9 OIE). Le législateur a également prévu des dispositions visant à favoriser l'intégration et l'autonomie financière des personnes au bénéfice de l'admission provisoire (cf. art. 55, art. 58 al. 2 et 3 LEI; art. 14a OIE). Enfin, le Conseil fédéral a récemment adopté le message concernant plusieurs modifications de la LEI (Message du 26 août 2020 concernant la modification de la LEI [Restriction des voyages à l'étranger et modification du statut de l'admission provisoire], FF 2020 7237). Même s'il a prévu de nouvelles restrictions concernant l'interdiction de voyager

des personnes admises à titre provisoire – de même que des réfugiés reconnus – il a en même temps prévu de créer, sous certaines conditions, un droit au changement de canton, afin d'améliorer leur intégration professionnelle en Suisse (FF 2020 7237, 7264).

9.3.5 L'évolution historique de la nature de l'admission provisoire depuis son introduction dans la LSEE (RO 1987 1665; FF 1986 I 1) démontre que cette institution juridique a fait l'objet d'améliorations constantes et importantes au regard des droits octroyés aux personnes admises à ce titre. Le Tribunal relève que les travaux préparatoires à l'introduction en 1987 de l'admission provisoire dans la loi comme moyen d'interprétation historique ne peuvent être pris en considération pour vérifier s'il y a lieu ou non de procéder à l'examen de la proportionnalité lors de la levée de l'admission provisoire, eu égard à son évolution postérieure.

9.4 Pour les mêmes raisons, le Tribunal constate, en ce qui concerne l'interprétation téléologique, que la volonté du législateur telle qu'exprimée lors de l'introduction de l'admission provisoire dans la LSEE ne restitue plus de manière exacte les valeurs et le but sur lesquels repose désormais l'institution de l'admission provisoire, ce qui a inévitablement une influence sur la situation juridique des personnes admises à ce titre et sur l'exécution de leur renvoi.

9.5

9.5.1 A ce stade du raisonnement, il convient de recourir à la dernière méthode d'interprétation, à savoir celle relative à l'interprétation systématique.

9.5.2 Dans sa relation avec d'autres interprétations, la première disposition légale qui doit être comparée avec l'alinéa 2 de l'art. 84 LEI est son alinéa 3. Selon l'art. 84 al. 3 LEI, si les motifs visés à l'art. 83 al. 7 LEI sont réunis et qu'une autorité cantonale, fedpol [Office fédéral de la police] ou le SRC [Service de renseignement de la Confédération] en fait la demande, le SEM peut lever l'admission provisoire accordée en vertu de l'art. 83 al. 2 et 4 LEI et ordonner l'exécution du renvoi. Selon la jurisprudence constante du Tribunal relative à l'application de cette disposition, il convient d'examiner le cas d'espèce aussi sous l'angle du respect du principe de proportionnalité, conformément à l'art. 96 al. 1 LEI (cf. ATAF 2007/32 consid. 3.2 relatif à l'art. 14a al. 6 LSEE; JICRA 2006 n° 30). En effet, nonobstant la réalisation des motifs prévus à l'art. 83 al. 7 LEI (cf. let. a, let. b et let. c), l'admission provisoire n'est pas pour autant automatiquement levée. L'autorité appelée à statuer doit veiller à ce que sa décision

soit conforme au principe de proportionnalité et procéder, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, à une pesée des intérêts en présence, à savoir d'un côté l'intérêt privé de la personne étrangère à rester en Suisse et, de l'autre, l'intérêt public de la Suisse à ce que l'exécution du renvoi soit ordonnée. De plus, toujours selon la jurisprudence du Tribunal, non seulement le principe de proportionnalité s'applique en matière de levée de l'admission provisoire pour des motifs d'ordre public, mais son examen s'effectue également de façon séparée si les conditions d'octroi de l'admission provisoire prévues à l'art. 83 al. 2 et 4 LEI ne sont pas remplies. Autrement dit, la pesée des intérêts en présence peut, selon les cas d'espèce, conduire au maintien de l'admission provisoire d'une personne ayant commis des infractions pénales.

Or, si le principe de proportionnalité devait ne pas s'appliquer dans les cas de levée de l'admission provisoire visés par l'art. 84 al. 2 LEI, le renvoi de la personne n'ayant commis aucune infraction pénale serait automatiquement mis en œuvre, sans un véritable examen de sa situation personnelle. Cela reviendrait à appliquer le principe de la proportionnalité pour les personnes admises à titre provisoire ayant commis des infractions pénales et à l'exclure pour celles qui n'auraient commis aucun délit en Suisse. Un tel résultat ne correspond de toute évidence pas à la volonté du législateur, car elle reviendrait à discriminer positivement les premières aux dépens des secondes.

Affirmer que le législateur aurait utilisé l'expression « *lève* » à l'art. 84 al. 2 LEI afin d'instaurer un automatisme lorsque les conditions de l'admission provisoire ne sont plus remplies, automatisme qui n'existe pas pour les personnes ayant commis des délits, apparaît incohérent au regard de la systématique de la loi. Bien plus, le terme « doit lever » ne ressort plus du texte légal depuis la révision totale de la LSEE et le Conseil fédéral lui-même, à l'art. 26 al. 2 OERE, a interprété la disposition précitée comme octroyant une certaine latitude d'appréciation à l'autorité compétente, en utilisant l'expression « *peut [...] décider de lever* » (cf. également consid. 8.6 précité en lien avec les réponses du CF relatives à trois interpellations déposées entre 2016 et 2018). Le sens de cette expression étant le même qu'à l'art. 84 al. 3 LEI, il n'y a aucune raison de ne pas le retenir également s'agissant de l'art. 84 al. 2 LEI. De même, dès lors qu'il existe une cohérence juridique entre le pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente dans l'application de l'alinéa 3 (situation des délinquants) et celui

de l'alinéa 2 (situation des non-délinquants), il n'y a pas de raison non plus de ne pas retenir cette cohérence pour appliquer le principe de proportionnalité.

9.5.3 Il ressort de la jurisprudence constante que le principe de proportionnalité s'applique dans les cas de révocation de l'asile au sens de l'art. 63 al. 1 LAsi (cf. JICRA 2003 n° 11 consid. 7; ATAF 2012/20 consid. 6.2) et de manière analogue dans les cas de retrait de la qualité de réfugié de personnes admises provisoirement (cf. arrêts E-5548/2017 consid. 8 et D-1335/2019 consid. 8). En raison de l'évolution de l'admission provisoire vers un statut octroyant un nombre important de droits matériels (cf. consid. 9.3.4 précité), à l'image des personnes au bénéfice de l'asile, il fait donc sens, du point de vue d'une interprétation systématique, de traiter de la même manière les cas de levée de l'admission provisoire au sens de l'art. 84 al. 2 LEI de personnes qui n'ont pas été reconnues comme réfugiées, en leur appliquant également le principe de la proportionnalité.

9.5.4 Enfin, le principe de proportionnalité vaut de manière générale en matière de révocation d'autorisations de séjour. En appliquant l'art. 62 LEI, l'autorité doit examiner, en sus de la réalisation des motifs de révocation (énumérés à l'al. 1), si le retrait de l'autorisation de séjour est proportionné en tenant compte, dans la pesée globale des intérêts, de la durée du séjour de la « personne incriminée », de son degré d'intégration, de la sévérité de la faute commise, de la durée de sa présence en Suisse ainsi que des désavantages que subiraient cette personne et sa famille (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.3; arrêt du TF 2C_974/2015 du 5 avril 2016 consid. 3.1 et réf. cit.; voir également LUC GONIN in: Code annoté de droit des migrations, vol. II: Loi sur les étrangers [LEtr], 2017, art. 62 n°4 (ci-après: Code annoté) et BIGLER/BUSSY in: Code annoté, art. 96, n°11). Aucune raison ne permet ainsi de soutenir l'exclusion de l'application du principe de proportionnalité lors de la levée de l'admission provisoire prévue à l'art. 84 al. 2 LEI, dès lors que le sens que revêt celle-ci aujourd'hui est assimilable en majeure partie à la situation juridique d'une personne au bénéfice d'une autorisation de séjour (cf. consid. 9.3.4 précité).

9.5.5 La méthode de l'interprétation systématique va donc en faveur de l'application du principe de proportionnalité dans le cadre de la levée de l'admission provisoire prévue à l'art. 84 al. 2 LEI.

9.6 En conclusion, sur la base d'un examen global des méthodes d'interprétation conforme au pluralisme pragmatique, le Tribunal estime que les résultats de ces différentes méthodes ne permettent pas de conclure encore suffisamment, de manière claire et concordante, à l'application du principe de proportionnalité. En effet, comme déjà dit, le texte de l'art. 84 al. 2 LEI, en lien avec l'art. 96 al. 1 LEI, n'est pas assez précis pour suffire à lui-même et l'interprétation historique ne permet pas d'admettre un changement dans le sens apporté depuis son adoption (cf. consid. 7.6.2.2). L'interprétation téléologique, quant à elle, n'autorise pas à prendre en compte la volonté initiale du législateur, telle qu'elle apparaissait au moment de l'introduction de l'admission provisoire dans la LSEE (RO 1987 1665; FF 1986 I 1), eu égard aux modifications législatives adoptées depuis 2006. Finalement, seule la méthode d'interprétation systématique conduit à l'application du principe de proportionnalité en matière de levée de l'admission provisoire prévue à l'art. 84 al. 2 LEI. Inversement, rien ne permet, sur la base des méthodes d'interprétation précitées, d'exclure un tel examen.

Partant, dans le but de lever tout doute sur la question qui l'occupe, le Tribunal considère qu'il convient de procéder encore à une interprétation de l'art. 84 al. 2 LEI conforme à la Constitution au regard de l'art. 5 al. 2 Cst., afin de trancher définitivement la question de savoir si le principe de proportionnalité s'applique en matière de levée de l'admission provisoire.

10.

10.1 Le principe de proportionnalité est un principe général de droit constitutionnel consacré à l'art. 5 al. 2 Cst., en vertu duquel l'activité de l'Etat doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé. Il découle plus spécifiquement, en droit des étrangers, de l'art. 96 LEI, dont l'alinéa 1 prévoit que les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration. Il régit toute activité administrative et s'adresse non seulement au législateur, mais également à l'administration et aux tribunaux dans la prise des décisions.

10.2 Le Tribunal relève que la situation dans laquelle se trouve la personne admise à titre provisoire entre le moment de l'octroi de cette mesure par le SEM et le moment de sa levée par la même autorité n'est plus la même d'un point de vue juridique. En matière d'octroi de l'admission provisoire pour le motif d'inexigibilité de l'exécution du renvoi, le Tribunal a certes jugé que l'autorité appelée à statuer n'avait pas à procéder à une quelconque pesée des intérêts dans le cadre de cet examen, le législateur

l'ayant déjà concrétisée par des notions juridiques indéterminées. L'art. 83 al. 4 LEI réduit déjà très fortement la marge d'appréciation de l'autorité, car le refus de l'admission provisoire ne constitue aucune atteinte à la situation juridique de l'administré, celui-ci ne pouvant tirer aucun droit en sa faveur à l'application de cette clause humanitaire (cf. [...] pour le surplus ATAF 2014/26 consid. 7.9 s.). Il en va cependant autrement en matière de levée de l'admission provisoire. D'une part, elle ne vise pas à mettre fin à l'absence d'un séjour légal en Suisse, mais modifie la situation juridique de la personne admise à titre provisoire. D'autre part, elle annule le titre de séjour obtenu au sens de l'art. 41 al. 2 LEI d'une personne ayant séjourné en Suisse, cas échéant de façon durable.

10.3 Or, bien que l'admission provisoire soit toujours considérée formellement comme une mesure de substitution lorsque l'exécution du renvoi de la personne n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (cf. art. 83 al. 2–4 LEI), les adaptations législatives apportées ponctuellement au fil des années ont pour conséquence de modifier considérablement son contenu juridique matériel (cf. consid. 9.3.4 s. précités). Ces modifications ont en effet conduit le législateur à accorder des droits importants aux personnes admises à titre provisoire, en particulier concernant leur intégration professionnelle en Suisse. En matière d'accès au marché du travail, celles-ci sont désormais traitées de façon égale aux ressortissants suisses, aux titulaires d'une autorisation d'établissement et aux titulaires d'une autorisation de séjour autorisés à exercer une activité lucrative (cf. art. 21 al. 2 LEI). Elles bénéficient ainsi, sous réserve d'une procédure d'annonce, d'un droit à l'octroi d'une autorisation de travail dans toute la Suisse, quand bien même elles n'ont pas un droit au maintien de l'admission provisoire, d'une année à l'autre, en présence de motifs de levée. La loi autorise par ailleurs les personnes admises provisoirement à déposer une demande d'autorisation de séjour à partir de cinq ans après le dépôt de leur demande d'asile (cf. art. 84 al. 5 LEI).

L'institution de l'admission provisoire ne représente dès lors plus une simple « tolérance passagère » se substituant à l'inexécution du renvoi, telle que perçue initialement par le législateur pour remplacer l'« intertement en milieu ouvert » (cf. consid. 9.3.1 précité), mais se rapproche fortement d'un véritable statut de séjour en Suisse octroyant un nombre important de droits matériels aux personnes admises à ce titre (cf. à ce sujet ATAF 2020 VI/2 consid. 5.5). La révocation de ce statut, sur la base duquel un projet de vie a pu être fondé, est susceptible d'entraîner des changements importants à la situation des personnes admises à titre provisoire, en

ce sens qu'elle peut anéantir, cas échéant, leurs efforts fournis dans le cadre des mesures d'intégration mises en place par le législateur lui-même, voire à les contraindre de se soumettre à l'aide d'urgence en cas de perte de ce statut.

10.4 Il s'ensuit que, si les conditions d'octroi de l'admission provisoire prévues à l'art. 83 al. 2–4 LEI ne sont plus remplies, l'autorité appelée à statuer doit procéder à une pesée des intérêts en présence entre, d'une part, l'intérêt public à l'exécution du renvoi de la personne étrangère et, d'autre part, l'intérêt de la poursuite du séjour de celle-ci en Suisse, en fonction du comportement de l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse, de son degré d'intégration, de sa situation familiale, des liens conservés avec l'Etat d'origine et des difficultés de réinstallation dans cet Etat.

11. Par conséquent, sur la base d'une interprétation fondée sur le pluralisme pragmatique, confirmée par l'interprétation conforme à la Constitution, le Tribunal arrive à la conclusion que, lorsque toutes les conditions de l'exécution du renvoi sont réunies (cf. art. 83 al. 2–4 LEI), le SEM est tenu d'examiner de façon séparée si la levée de l'admission provisoire au sens de l'art. 84 al. 2 LEI est conforme au principe de proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst. et art. 96 al. 1 LEI).