



Cour IV
D-1477/2007/
{T 0/2}

Arrêt du 2 septembre 2010

Composition

Gérard Scherrer (président du collège),
Claudia Cotting-Schalch, Thomas Wespi, juges,
Yves Beck, greffier.

Parties

A._____, né le [...], alias B._____, né le [...], alias
C._____, né le [...],
Congo (Kinshasa),
recourant,

contre

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

Objet

Levée de l'admission provisoire; décision de l'ODM du
29 janvier 2007 / [...].

Faits:**A.**

Le 17 mai 2001, le requérant, sous l'identité de C._____, est entré en Suisse et a déposé une demande d'asile au centre d'enregistrement (CERA; actuellement et ci-après: centre d'enregistrement et de procédure, CEP) de Vallorbe. Pour l'essentiel, il a exposé qu'il avait travaillé en tant qu'inspecteur au sein de D._____, que soupçonné de complicité dans l'assassinat du Président Kabila, il avait fui son pays d'origine, le 22 janvier 2001, pour Brazzaville (Congo), qu'il avait pris l'avion de l'aéroport de cette ville, le 15 mai 2001, en direction de Rome (Italie), et qu'il avait rejoint la Suisse par la voie terrestre.

Par décision du 9 janvier 2002, l'Office fédéral des réfugiés (ODR; actuellement et ci-après: l'Office fédéral des migrations, ODM) a rejeté la demande d'asile de l'intéressé, en raison de l'in vraisemblance, au titre de l'asile, des faits allégués, a prononcé son renvoi de Suisse et a ordonné l'exécution de cette mesure, considérée comme licite, raisonnablement exigible et possible. Le recours interjeté contre cette décision a été rejeté, le 18 juin 2002, par l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après: CRA).

B.

La demande de révision du 24 juillet 2002 de la décision en matière d'asile et de renvoi du 18 juin précédent a été rejetée par la CRA, le 3 septembre 2002.

C.

Le 10 janvier 2003, l'intéressé, sous l'identité de B._____, a épousé E._____, une compatriote au bénéfice avec sa fille prénommée F._____, née le [...], d'une admission provisoire en Suisse. Deux enfants sont issus de cette union: G._____, née le [...], et H._____, né le [...].

D.

Le 31 mars 2003, l'ODM a reconsidéré sa décision du 9 janvier 2002 et a mis le requérant au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse, eu égard au principe de l'unité de la famille.

E.

Selon un rapport de contrôle frontière établi le 3 novembre 2006 par le poste de Thônex-Vallard, l'intéressé, revenant du Portugal, a été contrôlé à cette date muni d'un passeport congolais (Kinshasa) et d'un titre de séjour portugais émis au nom de A._____ né le [...].

F.

Par courrier du 22 novembre 2006, l'ODM a informé l'intéressé de son intention de lever l'admission provisoire prononcée en sa faveur et l'a invité à se déterminer à ce sujet. Il a en effet constaté qu'il avait été intercepté à la douane de Thônex alors qu'il était passager d'un car, qu'il s'était légitimé au moyen d'un passeport congolais – renouvelé le [...] 2005 à Lisbonne – établi sous l'identité de A._____, et qu'il était aussi en possession d'un permis de séjour au Portugal, valable jusqu'au [...] 2009.

G.

Par courrier du 4 décembre 2006, l'intéressé a expliqué qu'il avait obtenu une autorisation de séjour au Portugal parce que ses camarades de service qui s'y étaient réfugiés l'avaient inscrit sur une liste, dans le cadre d'une régularisation collective. Il a toutefois soutenu qu'il n'avait jamais séjourné au Portugal et que son voyage dans ce pays avait pour unique objectif d'aller vérifier la validité de cette autorisation de séjour pour la présenter aux autorités suisses.

H.

Par courrier du 11 janvier 2007, l'ODM a pris note de la prise de position de l'intéressé par laquelle il contestait avoir séjourné au Portugal. Il lui a fait savoir qu'un renvoi au Congo (Kinshasa) était aussi raisonnablement exigible, "vu l'abus [...] commis", et l'a invité à se prononcer sur ce point.

I.

Par courrier du 24 janvier 2007, l'intéressé a soutenu que la situation politique dans son pays d'origine allait de mal en pis et a demandé à ne pas être renvoyé de Suisse.

J.

Le 29 janvier 2007, l'ODM a levé l'admission provisoire de A._____, lui a fixé un délai de départ au 28 février 2007 et a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours. Il a notamment relevé que le prénommé disposait d'une autorisation de séjour au Portugal, de sorte

qu'il pouvait retourner s'y établir. Il a précisé que sa femme et leurs enfants pouvaient solliciter le regroupement familial dans cet Etat. Enfin, il a noté que l'intéressé ne pouvait revendiquer le droit de demeurer en Suisse auprès des membres de sa famille, leur statut ne lui conférant aucun droit. Subsidiairement, l'ODM a estimé qu'il était loisible à l'intéressé de retourner dans son pays d'origine, où l'exécution de son renvoi était licite, possible et raisonnablement exigible.

K.

Dans le recours interjeté le 26 février 2007, A._____ a conclu à l'annulation de la décision de l'ODM, au maintien de l'admission provisoire et à l'octroi de mesures provisionnelles. Il a demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, subsidiairement à être libéré de toute avance de frais.

L.

Par décision incidente du 5 mars 2007, le juge instructeur a restitué l'effet suspensif au recours et, faute d'indigence du recourant, a rejeté sa demande d'assistance judiciaire ainsi que sa demande de dispense d'avance de frais. Il lui a fixé un délai échéant le 22 mars 2007 pour payer le montant de Fr. 600.- en garantie des frais présumés de la procédure, sous peine d'irrecevabilité du recours.

L'avance requise a été versée le 21 mars 2007.

M.

Invité à se prononcer sur le recours, l'ODM en a préconisé le rejet dans sa détermination du 7 avril 2009, laquelle a été transmise au recourant pour information.

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 administratif fédéral (le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF, 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.

1.2 Le tribunal statue de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM concernant l'admission provisoire (art. 1 al. 2 LTAF et art. 83 let. c ch. 3 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

1.3 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF et art. 112 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20]),

1.4 L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 50 al. 1 PA dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007) prescrits par la loi, le recours est recevable.

1.5 Le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, l'inopportunité, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA).

1.6 Le Tribunal examine d'office le droit public fédéral, les constatations de fait ainsi que l'opportunité sans être lié par les motifs que les parties invoquent (art. 12 et art. 62 al. 4 PA) ou par les considérants de la décision attaquée (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, vol. X, Bâle 2008, pt. 1.54, p. 21). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle retenue par l'autorité intimée (ATAF 2007/41 consid. 2 p. 529 s.).

2.

2.1 Le 1^{er} janvier 2008, est entrée en vigueur la LEtr, laquelle a entraîné l'abrogation (cf. art. 125 en relation avec l'annexe 2 ch. I LEtr) de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE de 1931, RS 1 113).

2.2 Aux termes de l'art. 126a al. 4 LEtr, relatif aux dispositions transitoires afférentes à la modification de la LAsi du 16 décembre 2005, sous réserve des al. 5 à 7, les personnes admises à titre provisoire avant l'entrée en vigueur de la modification du 16 décembre 2005 LAsi et de la présente loi seront soumises au nouveau droit.

Toute admission provisoire prononcée en vertu de l'art. 44 al. 3 LAsi restera valable.

3.

3.1 L'office (ODM) décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEtr). L'exécution [d'une décision de renvoi] n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers, est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international [public] (art. 83 al. 3 LEtr). Tel est le cas notamment lorsqu'elle viole le principe de non-refoulement de l'art 33 convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv. réfugiés, RS 0.142.30) ou l'interdiction de la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants visée par l'art. 3 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et par l'art. 3 de la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture, RS 0.105), mais aussi lorsqu'elle contrevient au droit à la vie (art. 2 CEDH) ou au respect de la vie privée et familiale (cf ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, ch. VIII. *Vorläufige Aufnahme als Ersatzmassnahme*, no 8.101, p. 364 s., in *Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, vol. 8, Bâle 2009). L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr). L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 a. 2 LEtr).

3.2 L'ODM vérifie périodiquement si l'étranger remplit les conditions de l'admission provisoire. Si tel n'est plus le cas, il lève l'admission provisoire et ordonne l'exécution du renvoi ou de l'expulsion (art. 84 al. 1 et 2 LEtr).

4.

L'ODM a prononcé l'admission provisoire du recourant du fait de son mariage avec une compatriote, elle-même admise provisoirement en

Suisse et, partant, du principe de l'unité de la famille prévu à l'art. 44 al. 1 i. f. LAsi (anciennement à l'art. 44 al. 2 aLAsi). Dès lors que seules les dispositions de la LEtr sont applicables à une éventuelle levée de l'admission provisoire, ni l'art 44 al. 1 ni la jurisprudence y relative ne sauraient trouver application dans le cas d'espèce.

5.

5.1 Cela étant, en vertu du principe de la bonne foi, l'ODM n'est pas fondé à lever l'admission provisoire du seul recourant tant que les conditions ayant présidé à l'octroi de cette mesure de substitution sont remplies, à savoir son mariage avec une compatriote admise provisoirement. Il ne peut le faire que s'il y a rupture du lien conjugal, en l'absence également de liens étroits et effectifs entre le recourant et ses enfants, et pour autant encore que l'exécution du renvoi de celui-ci s'avère cumulativement licite, raisonnablement exigible et possible, ou que les réquisits de l'art. 83 al. 7 LEtr sont remplis. Or, rien au dossier ne permet notamment de conclure à la dissolution du lien conjugal ou à l'existence de l'une des hypothèses visées par la disposition précitée.

5.2 Dans ces circonstances, l'ODM n'est habilité à lever l'admission provisoire du recourant que simultanément à celle de son épouse et de leurs enfants. Etant rappelé que, sur la base du dossier, l'art. 83 al. 7 LEtr ne trouve pas application dans le cas d'espèce, il devra établir que l'exécution du renvoi, au Portugal ou au Congo (Kinshasa), est licite, raisonnablement exigible et possible pour chacun d'entre eux s'il envisage de prendre une nouvelle décision de levée de l'admission provisoire. En l'état, l'ODM n'a entrepris aucune mesure d'instruction dans ce sens.

5.3 En outre, dans la mesure où l'autorisation de séjour du recourant au Portugal est arrivée à échéance le [...] 2009, dit office devra aussi s'assurer, s'il entend exécuter le renvoi dans cet Etat, que l'intéressé pourra y retourner et y séjourner légalement avec sa famille.

5.4 Il s'ensuit que le recours doit être admis. Partant, le recourant reste au bénéfice de l'admission provisoire en Suisse.

6.

6.1 Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA).

6.2 Il ne se justifie pas d'octroyer des dépens, dès lors que le recourant n'est pas représenté par un mandataire professionnel et qu'il n'a pas fait valoir que des frais indispensables et relativement élevés lui auraient été occasionnés (art. 64 al. 1 et 5 PA; art. 16 al. 1 let. a LTAF; art. 7 ss 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 est admis et la décision de l'ODM du 29 janvier 2007 levant l'admission provisoire du recourant est annulée.

2.

Il n'est pas perçu de frais. L'avance de Fr. 600.- versée le 21 mars 2007 sera restituée au recourant.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé:

- au recourant (par courrier recommandé; annexe: un formulaire "adresse de paiement" à retourner au Tribunal, dûment rempli, au moyen de l'enveloppe ci-jointe)
- à l'ODM, Division séjour, avec le dossier [...] (en copie)
- au canton [...] (en copie)

Le président du collège:

Le greffier:

Gérard Scherrer

Yves Beck

Expédition: