



Cour V
E-1604/2009

Arrêt du 15 novembre 2012

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
François Badoud, Emilia Antonioni, juges,
Astrid Dapples, greffière.

Parties

A. _____, né le (...), Iran,
(...),
recourant,

contre

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

Objet

Asile et renvoi ;
décision de l'ODM du 6 février 2009 / N (...).

Faits :**A.**

Le 18 juillet 2006, l'intéressé a déposé une demande d'asile au centre d'enregistrement et de procédure de Bâle. Le jour même, une notice lui a été remise, dans laquelle l'autorité compétente attirait son attention, d'une part, sur la nécessité de déposer, dans les 48 heures, ses documents de voyage ou ses pièces d'identité, et, d'autre part, sur l'issue éventuelle de la procédure en l'absence de réponse concrète à cette injonction. Lors de ses auditions au centre susmentionné, le 24 juillet 2006, puis par l'autorité cantonale (...), le 28 août suivant, A._____, Kurde schiite né à B._____, selon ses propos, a allégué en substance qu'en mai 2006, après avoir eu des rapports sexuels avec son jeune compagnon de l'époque, dans l'enceinte du magasin dont il était propriétaire, il s'est rendu dans un hôtel sis à proximité pour se doucher. Tandis qu'il s'apprêtait à regagner ses locaux commerciaux, il aurait aperçu de loin les services de sécurité, qui se trouvaient à l'intérieur, et aurait donc aussitôt pris la direction de son domicile. Par téléphone, il aurait ensuite chargé son frère de s'enquérir de la situation et de fermer le magasin. Craignant des poursuites, il serait parti s'installer provisoirement à C._____ où, cinq jours plus tard, il aurait appris par son frère que celui-ci avait été écroué à sa place durant trois à quatre jours et que lui-même était recherché, suite aux aveux de son compagnon sur la nature de leur relation. La nuit suivante, il aurait quitté l'Iran pour le D._____, avec un ami, E._____ (ou F._____), qui l'aurait ensuite accompagné jusqu'en G._____. A son arrivée en Suisse, il a fourni les photocopies d'une carte d'identité, d'un certificat de naissance et d'une carte militaire.

B.

Par décision du 30 avril 2007, l'ODM, faisant application de l'art. 32 al. 2 let. a de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de l'intéressé, aux motifs que celui-ci n'avait pas produit de document d'identité ou de voyage et qu'aucune des exceptions mentionnées à l'art. 32 al. 3 LAsi n'était réalisée.

C.

Le recours interjeté contre cette décision en date du 8 mai 2007 a été admis par le Tribunal par arrêt du 10 novembre 2008 et la cause renvoyée à l'ODM pour nouvelle décision au sens des considérants.

D.

Par courrier du 12 décembre 2008, l'ODM a invité l'intéressé à compléter ses motifs d'asile, respectivement à fournir de nouveaux documents.

Par courrier daté du 5 janvier 2009, l'intéressé a fourni plusieurs documents en relation avec l'activité politique débutée en Suisse pour le compte de la "Demokratische Vereinigung für Flüchtlinge" (DVF), de l'"International Federation of Iranian Refugees" (IFIR) ainsi que du "Volksmujaheddin", sur une période comprise entre juin 2007 et novembre 2008.

E.

Par décision du 6 février 2009, l'ODM a rejeté la demande d'asile de l'intéressé, au motif, d'une part, que son récit était vague, inconsistent et ne pouvait être le reflet d'une expérience vécue et, d'autre part, que, n'ayant pas réussi à rendre vraisemblable les problèmes liés à son orientation sexuelle, de sérieux doutes pouvaient être émis sur son homosexualité. Cela étant, l'ODM a encore observé que le seul fait d'être homosexuel ne pouvait impliquer automatiquement une crainte fondée d'être exposé à des préjudices au sens de la LAsi. S'agissant des activités déployées en Suisse, l'ODM a considéré que le comportement de l'intéressé ne laissait pas apparaître une situation de fait susceptible d'engendrer une intervention sérieuse des autorités iraniennes et ce, d'autant moins qu'aucune pièce n'avait été versée au dossier, attestant que l'intéressé faisait l'objet de poursuites de leur part. Quant à l'exécution du renvoi de l'intéressé, l'ODM a considéré qu'elle était licite, possible et raisonnablement exigible, en dépit des problèmes psychiques invoqués par l'intéressé.

F.

L'intéressé a interjeté recours contre cette décision par acte du 11 mars 2009. Il a conclu principalement à l'octroi de l'asile et, à titre subsidiaire, au prononcé de la qualité de réfugié ainsi qu'à l'octroi d'une admission provisoire. Il a par ailleurs sollicité l'assistance judiciaire totale.

En annexe de son mémoire, il a produit la copie d'un document publié le 5 décembre 2008 par Human Rights Watch (HRW), portant sur la question des homosexuels en Iran, la copie d'une lettre écrite par l'association Iranian Queer Railroad en date du 28 novembre 2008, prenant position pour un requérant d'asile iranien homosexuel et exposant la situation en Iran des homosexuels, ainsi que les copies de

photographies le montrant lors de manifestations en Suisse, en faveur de la libération d'opposants politiques en Iran.

G.

Par décision incidente du 27 mars 2009, le Tribunal a donné suite à la requête d'assistance judiciaire totale et désigné le mandataire de l'intéressé comme avocat d'office.

H.

Par décision incidente du 27 mars 2009, le Tribunal a communiqué le dossier de l'intéressé à l'ODM, en l'invitant à prendre position sur celui-ci, en application de l'art. 57 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). Dans sa réponse du 2 avril 2009, l'ODM a estimé que le recours ne contenait aucun élément ou moyen de preuve nouveau, susceptible de modifier son point de vue.

I.

Par courrier du 29 septembre 2009, l'intéressé a produit une attestation émise par l'IRQR en date du 20 août 2009, et qui le reconnaît comme l'un de ses membres. A cette attestation est joint un rapport sur la situation des homosexuels en Iran et les risques encourus par ceux-ci, en raison de leur orientation sexuelle.

J.

Par courrier du 22 juillet 2010, l'intéressé a fait parvenir au Tribunal un certificat médical établi le 14 juillet 2010 par la doctoresse E. G., du Réseau (...) de santé mentale – secteur de psychiatrie et psychothérapie pour adultes.

K.

Le 3 mai 2011, l'intéressé a produit un écrit complémentaire, portant sur la question de l'homosexualité en tant que motif d'asile.

L.

Invité une nouvelle fois à se prononcer sur le recours, l'ODM a, par détermination du 2 septembre 2011, réitéré ses précédentes conclusions, tendant à son rejet.

M.

Par courrier du 6 décembre 2011, le Tribunal a invité le mandataire de l'intéressé à lui faire parvenir un décompte de prestations. Le mandataire

y a donné suite le 21 décembre 2011, produisant une note de frais d'un montant total de 3'219 francs (TVA comprise).

N.

Selon les renseignements parvenus au Tribunal, l'intéressé a contracté mariage en date du 20 février 2012 avec une ressortissante portugaise, au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse.

O.

Le 15 août 2012, le Tribunal a pris contact avec le mandataire de l'intéressé et l'a invité à se déterminer à propos du mariage par procuration de son mandant avec une ressortissante portugaise et la naissance de jumeaux, le (...).

P.

Par courrier du 20 août 2012, le mandataire a résilié son mandat avec effet immédiat et sollicité le versement des honoraires dûs jusqu'au 21 décembre 2011.

Q.

Par ordonnance du 22 août 2012, le Tribunal a fixé un délai l'intéressé pour lui faire savoir s'il entendait maintenir ou non le recours interjeté le 11 mars 2009.

Par courrier du 30 août 2012, l'intéressé a déclaré maintenir son recours. Il a répété les motifs pour lesquels il a dit avoir quitté l'Iran, rappelé qu'il avait participé à plusieurs manifestations critiques envers le gouvernement iranien en Suisse, au cours desquelles il avait été filmé et photographié et son image diffusée sur internet ainsi que sur une chaîne de télévision iranienne officielle et redit ses craintes d'être persécuté, en cas de renvoi en Iran. En annexe, il a joint une série de photographies le représentant lors de manifestations en Suisse, entre 2007 et septembre 2008, ainsi que des images tirées d'émissions télévisées des Mujahedinn auxquelles il a participé.

R.

Le 4 septembre 2012, le Tribunal a fixé un délai à l'intéressé, aux fins d'introduire une procédure de police des étrangers auprès des autorités cantonales compétentes.

Le 18 septembre 2012, l'intéressé a informé le Tribunal de l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour et a produit des documents

relatifs à l'annonce de la naissance de ses enfants à l'office de l'état civil de l'arrondissement de H._____.

S.

Les autres faits et arguments de la cause seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

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 (ci-après : le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 105 LAsi, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2 L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans les formes (art. 52 PA) et le délai prescrits par la loi (art. 108 al. 1 LAsi), le recours est recevable.

2.

2.1 Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques. Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (art. 3 LAsi).

2.2 Quiconque demande l'asile doit prouver ou du moins rendre vraisemblable qu'il est un réfugié. La qualité de réfugié est vraisemblable lorsque l'autorité estime que celle-ci est hautement probable. Ne sont pas vraisemblables notamment les allégations qui, sur des points essentiels, ne sont pas suffisamment fondées, qui sont contradictoires, qui ne

correspondent pas aux faits ou qui reposent de manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 7 LAsi).

2.3 Selon la jurisprudence, sera reconnu comme réfugié, celui qui a de bonnes raisons, c'est-à-dire des raisons objectivement reconnaissables pour un tiers (élément objectif), de craindre (élément subjectif) d'avoir à subir selon toute vraisemblance et dans un avenir prochain une persécution. Sur le plan subjectif, il doit être tenu compte des antécédents de l'intéressé, notamment de l'existence de persécutions antérieures, et de son appartenance à un groupe ethnique, religieux, social ou politique l'exposant plus particulièrement à de telles mesures ; en particulier, celui qui a déjà été victime de mesures de persécution a des raisons objectives d'avoir une crainte (subjective) plus prononcée que celui qui en est l'objet pour la première fois. Sur le plan objectif, cette crainte doit être fondée sur des indices concrets qui peuvent laisser présager l'avènement, dans un avenir peu éloigné et selon une haute probabilité, de mesures étatiques ou non-étatiques déterminantes selon l'art. 3 LAsi. Il ne suffit pas, dans cette optique, de se référer à des menaces hypothétiques, qui pourraient se produire dans un avenir plus ou moins lointain (cf. ATAF 2010/57 consid. 2.5, ATAF 2010/44 consid. 3.3 et réf. cit., ATAF 2008/34 consid. 7.1; cf. également Organisation suisse d'aide au réfugiés (OSAR) [édit.], Manuel de la procédure d'asile et de renvoi, Berne 2009, p. 188 s.; ASTRID EPINEY/BERNHARD WALDMANN/ANDREA EGBUNA-JOSS/MAGNUS OESCHGER, Die Anerkennung als Flüchtling im europäischen und schweizerischen Recht, in : Jusletter 26 mai 2008, p. 33 ; MINH SON NGUYEN, Droit public des étrangers, Berne 2003, p. 444 ss).

2.4 La crainte fondée de persécutions futures n'est, en outre, déterminante au sens de l'art. 3 LAsi que lorsque le requérant établit ou rend vraisemblable qu'il pourrait être victime de persécutions avec une haute probabilité et dans un proche avenir. Une simple éventualité de persécutions futures ne suffit pas. Des indices concrets et sérieux doivent faire apparaître ces persécutions comme imminentes et réalistes. Ainsi, une crainte de persécutions futures n'est objectivement fondée que si, placée dans les mêmes conditions, une personne douée d'une sensibilité normale aurait des raisons objectivement reconnaissables de craindre, selon toute vraisemblance, d'être victime de persécutions à tel point que l'on ne saurait exiger d'elle qu'elle rentre dans son pays (cf. ATAF 2010/44 consid. 3.4 et jurispr. cit.).

3.

3.1 En l'espèce, l'intéressé a invoqué principalement deux motifs, l'un à l'origine de son départ du pays (motif antérieur à la fuite), et l'autre en relation avec les activités d'opposant au régime iranien, menées en Suisse (motif subjectif intervenu après la fuite). S'agissant du motif antérieur à la fuite, il repose sur son homosexualité, dont tout porte à croire selon lui qu'elle est connue des autorités iraniennes de sorte qu'il craint d'être exposé à des préjudices au sens de l'art. 3 LAsi, en cas de retour en Iran.

3.2 Dans la décision du 6 février 2009, l'ODM a mis en doute le récit de l'intéressé, tant pour ce qui a trait à son orientation sexuelle qu'à ses craintes d'être persécuté en cas de retour en Iran. Cet office a précisé en outre que l'homosexualité, à elle seule, ne saurait être prise en compte en tant que motif d'asile.

3.3 Dans son recours, l'intéressé s'est attaché à apporter la preuve de son orientation sexuelle, produisant en particulier une attestation délivrée par l'IRQR, le reconnaissant comme l'un de ses membres (cf. lettre I. ci-dessus), ainsi qu'un certificat médical daté du 14 juillet 2010. Il a en outre fait état de relations homosexuelles vécues en Suisse, avec plusieurs partenaires, dont il a fourni l'identité.

3.4 En l'espèce, le Tribunal se doit d'examiner deux questions : la première, relative à l'orientation sexuelle de l'intéressé, la seconde, si l'homosexualité de l'intéressé est retenue, s'il est recherché pour ce motif par les autorités iraniennes et s'il doit craindre des persécutions pour ce motif, en cas de retour en Iran.

3.4.1 S'agissant de l'orientation sexuelle de l'intéressé, le Tribunal observe que ce dernier a fourni plusieurs éléments, tendant à établir des penchants homosexuels, plus ou moins bien assumés si l'on se réfère à la teneur du certificat médical du 14 juillet 2010 et qui fait état d'une hypothèse de culpabilité et de honte en lien avec l'homosexualité. Lors de ses auditions, l'intéressé a expliqué s'être engagé dans des relations avec des partenaires masculins en raison de la difficulté dans son pays d'origine d'avoir des relations avec une femme hors des liens du mariage (cf. procès-verbal d'audition du 24 juillet 2006 ad pt 15 p. 5 et procès-verbal d'audition du 28 août 2006 ad p. 7). Le Tribunal ne saurait donc être aussi absolu que l'ODM et nier tout penchant homosexuel chez l'intéressé. Par contre, il retient à l'encontre de ce dernier qu'il s'est engagé aujourd'hui dans une relation hétérosexuelle et familiale, qu'il

entend pleinement assumer (cf. lettre à l'attention des autorités cantonales sollicitant l'octroi d'un permis de séjour ad p. 2).

3.4.2 L'existence de penchants homosexuels chez l'intéressé étant admise, il convient d'analyser dans quelle mesure, d'une part, ceux-ci sont connus des autorités iraniennes et, d'autre part, l'intéressé est recherché pour ce motif.

3.4.3 En l'espèce, l'intéressé a déclaré qu'après avoir eu des relations intimes avec son ami dans son magasin, il s'était rendu dans un hôtel pour se laver. Alors qu'il se trouvait encore sous la douche, son portable aurait sonné. L'appel aurait émané d'un de ses employés, qui n'aurait cependant rien dit, mais qui aurait permis à l'intéressé d'entendre qu'il y avait beaucoup de bruit dans sa boutique. En sortant de l'hôtel, il aurait vu deux voitures de police devant le magasin ainsi que de nombreuses personnes. Il serait alors rentré chez lui et aurait prié son frère de passer au magasin, afin de se renseigner sur la raison de la présence de la police dans son échoppe et de procéder à la fermeture des locaux.

Ainsi que l'intéressé l'a expliqué, les relations homosexuelles sont très mal vues dans sa région et, plus particulièrement, au sein de la communauté kurde à laquelle il appartient et qui n'hésiterait pas à attenter à la vie d'une personne prise en flagrant délit. Dans ces circonstances, le Tribunal conçoit difficilement que l'intéressé ait pris le risque de s'enfermer dans un réduit, dans son magasin, alors que deux employés se trouvaient dans son échoppe et qu'il risquait ainsi une dénonciation. Par ailleurs, il n'existe également aucune explication logique au fait que la police soit intervenue alors que lui-même ne se trouvait plus dans le magasin, rendant ainsi plus difficile le constat d'un flagrant délit. De même, le Tribunal ne s'explique pas que l'intéressé – sachant les risques encourus – demande à son frère de se rendre au magasin, afin de se renseigner. Il ne saurait en effet admettre les explications fournies à ce sujet, selon lesquelles la venue de la police aurait pu être dictée par un motif autre que ses relations sexuelles avec un partenaire masculin, l'intéressé n'ayant par ailleurs fourni aucune autre raison.

3.5 En l'état, le Tribunal rejoint donc l'ODM dans son analyse y compris en ce qui concerne le caractère vague et inconsistant des raisons pour lesquelles il se serait vu contraint de quitter l'Iran.

3.6 L'intéressé n'ayant pas réussi à rendre vraisemblable qu'il serait recherché de la part des autorités iraniennes en raison de sa relation avec un partenaire du même sexe, il ne saurait invoquer raisonnablement une telle crainte en cas de retour en Iran et ce, d'autant moins qu'il est aujourd'hui marié et père de famille.

3.7 Au vu de ce qui précède, le Tribunal conclut que les motifs invoqués par le recourant pour justifier le dépôt de sa demande d'asile en Suisse ne sont pas vraisemblables au sens de l'art. 7 LAsi. Il s'ensuit que le recours, en tant qu'il conteste le refus de reconnaissance de la qualité de réfugié (pour des motifs antérieurs à son départ) et le refus de l'asile, doit être rejeté.

4.

4.1 Comme mentionné au consid. 3, le recourant a également fait valoir des motifs subjectifs postérieurs à son départ d'Iran, susceptibles de conduire à la reconnaissance de la qualité de réfugié (au sens de l'art. 3 LAsi) sans octroi de l'asile (cf. art. 54 LAsi), en affirmant avoir exercé, durant son séjour en Suisse, des activités politiques d'opposition au sein de la DVF. Il a joint à son recours plusieurs documents en vue d'attester lesdites activités.

4.2 Celui qui se prévaut d'un risque de persécution dans son pays d'origine ou de provenance, engendré uniquement par son départ de ce pays ou par son comportement dans son pays d'accueil, fait valoir des motifs subjectifs survenus après la fuite, au sens de l'art. 54 LAsi. En présence de tels motifs, la qualité de réfugié est reconnue si, après un examen approfondi des circonstances, il doit être présumé, au sens de l'art. 7 LAsi, que les activités politiques exercées dans le pays d'accueil sont arrivées à la connaissance des autorités du pays d'origine et que le comportement de l'étranger concerné entraînerait une condamnation illégitime de la part de ces autorités (cf. ATAF 2009/28 consid. 7.4.3 p. 364ss; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1995 n° 9 consid. 8c p. 91 et référence citée). L'art. 54 LAsi doit être compris dans son sens strict. Les motifs subjectifs postérieurs à la fuite peuvent, certes, justifier la reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi, mais le législateur a en revanche clairement exclu qu'ils puissent conduire à l'octroi de l'asile, indépendamment de la question de savoir s'ils ont été allégués abusivement ou non. Enfin, la conséquence que le législateur a voulu attribuer aux motifs subjectifs intervenus après la fuite, à savoir l'exclusion de l'asile, interdit leur combinaison avec des motifs antérieurs

à la fuite, respectivement des motifs objectifs postérieurs à celle-ci, par exemple dans l'hypothèse où ceux-là ne seraient pas suffisants pour fonder la reconnaissance de la qualité de réfugié (cf. JICRA 2000 n° 16 consid. 5a p. 141s. et réf. cit., JICRA 1995 n°7 p. 63ss et le consid. 8 p. 70 en particulier).

4.3 S'agissant des documents remis par le recourant, il appert que ce dernier a été actif durant les années 2007 et 2008, participant à de nombreuses manifestations critiques envers le gouvernement iranien, et au cours desquelles il a été photographié. Certaines de ces manifestations ont également été filmées et publiées sur "youtube" ou sur le site internet de mouvements d'opposition ou encore diffusée sur la chaîne de télévision des Moudjaheddin. Sur la base de ces éléments, le recourant fait valoir que s'il devait retourner en Iran, il s'exposerait, à un risque sérieux et concret de persécutions et d'atteintes à son intégrité physique.

4.3.1 Depuis l'adoption de la nouvelle mouture du code pénal iranien (articles 498-500), le 9 juillet 1996, toute activité politique exercée à l'étranger par des organisations hostiles à l'Etat iranien est passible de lourdes sanctions. En outre, il est établi que les services de renseignements iraniens surveillent de près les activités politiques des organisations formées par leurs ressortissants en exil. Toutefois, l'attention de ces services se concentre avant tout sur des activistes disposant d'un profil politique et d'une aura particuliers. Il s'agit de personnes dont les actions vont au-delà des protestations habituelles formant l'opposition de masse au régime iranien dans les pays occidentaux, soit celles qui occupent des fonctions ou déploient des activités de nature à représenter une menace sérieuse et concrète pour le régime en question (cf. ATAF 2009/28 consid. 7.4.3, p. 365s).

4.3.2 En l'occurrence, le Tribunal considère que le profil de l'intéressé n'est pas de nature à l'exposer à un risque concret et sérieux de persécution en cas de retour dans son pays d'origine. La simple participation à des manifestations publiques ou des rencontres ne constitue pas des activités en soi décisives. La multiplication des participations à des manifestations n'est pas non plus déterminante, dès lors qu'un grand nombre d'activités ordinaires n'est pas un argument suffisant pour conclure à l'intensité de l'engagement d'un opposant. En l'espèce, le Tribunal estime que le recourant n'a pas joué un rôle le faisant apparaître comme une personne aisément identifiable et sérieusement impliquée au sein de l'opposition iranienne à l'étranger. Il ne s'est pas signalé non plus comme un dénonciateur, un revendicateur,

un élément subversif, et, en définitive, comme une personne faisant partie du noyau actif de l'opposition iranienne à l'étranger au point d'avoir pu attirer l'attention des services de renseignements de son pays et de pouvoir être considéré par ses autorités comme constituant un danger pour le régime. Enfin, il convient de relever que son action semble avoir pris fin en décembre 2008, aucun des documents remis n'allant au-delà de cette période. Dans ces circonstances, il y a lieu d'écarter à suffisance l'existence, pour l'intéressé, d'un risque concret de persécution en cas de retour dans son pays.

4.4 Il s'ensuit que les motifs postérieurs au départ d'Iran du recourant ne sont pas propres à fonder sa qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi.

5.

5.1 Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière à ce sujet, l'ODM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution ; il tient compte du principe de l'unité de la famille (art. 44 al. 1 LAsi). Le renvoi ne peut être prononcé, selon l'art. 32 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), lorsque le requérant d'asile dispose d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable, ou qu'il fait l'objet d'une décision d'extradition ou d'une décision de renvoi conformément à l'art. 121 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

5.2 En application de l'art. 14 al. 1 LAsi, le requérant peut, à certaines conditions, engager une procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers. Dans le présent cas, l'intéressé a introduit une telle demande en septembre 2012, arguant de son mariage par procuration au Portugal avec une ressortissante portugaise au bénéfice d'une autorisation de séjour (sur la validité du mariage par procuration, voir la JICRA 2006 n° 7 consid. 4, selon laquelle le mariage par procuration, sous réserve de certaines conditions, ne heurte pas manifestement l'ordre public suisse et doit en principe être reconnu). Il a par ailleurs entrepris des démarches en vue de reconnaître les jumeaux auxquels son épouse a donné naissance, le (...). Dans ces conditions, il n'est plus du ressort du Tribunal de se prononcer sur la question du renvoi du recourant ainsi que sur l'exécution de cette mesure (cf. JICRA 2001 n° 21 consid. 11a p. 177). En effet, s'il y a lieu d'admettre qu'un étranger peut prétendre à une autorisation de séjour, c'est à la police des étrangers qu'échoit la compétence de prendre concrètement la décision quant au droit invoqué, mais aussi de se prononcer sur le renvoi (consid. 8d). Or, l'intéressé ayant saisi l'autorité compétente de police des

étrangers d'une demande d'autorisation de séjour, il n'y a pas à se prononcer sur le renvoi (respectivement, au stade du recours, à annuler le renvoi déjà ordonné) après le rejet de la demande d'asile, dans la mesure où le Tribunal, sur la base d'un examen préjudiciel du cas, parvient à la conclusion que le demandeur a en principe droit à la délivrance d'une autorisation de séjour dans le sens décrit ci-dessus (cf. JICRA 2001 n° 21 consid. 9 à 11). Partant, le Tribunal doit annuler la décision de l'ODM du 6 février 2009 en tant qu'elle porte sur la question du renvoi du recourant ainsi que sur l'exécution de cette mesure.

5.3 Vu ce qui précède, le recours est par conséquent admis sur le principe du renvoi du recourant ainsi que sur l'exécution de cette mesure.

6.

6.1 Compte tenu de l'octroi de l'assistance judiciaire totale, il n'y a pas lieu de percevoir de frais (art. 63 al. 2 et 65 al. 2 PA).

6.2 La partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige, étant précisé qu'en cas de gain de cause partiel, l'indemnité est réduite en proportion (art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Selon l'art. 65 al. 3 PA, les frais et honoraires de l'avocat d'office sont supportés conformément à l'art. 64 al. 2 à 4 PA. Aux termes de l'art. 12 FITAF, l'indemnité des avocats commis d'office est la même que celle des représentants conventionnels. Selon l'art. 14 al. 2 FITAF, le Tribunal de céans fixe les dépens et l'indemnité des avocats commis d'office sur la base du décompte. A défaut de décompte, l'indemnité est fixée sur la base du dossier. En l'espèce, le mandataire de l'intéressé a produit en date du 21 décembre 2011 une note de frais pour un montant de 3'219 francs (TVA comprise), laquelle paraît justifiée, de sorte que ledit montant lui est dès lors versé à titre de dépens.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté en tant qu'il porte sur la reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile.

2.

Le recours est admis en tant qu'il porte sur la question du renvoi et de l'exécution de cette mesure.

3.

Les points 3, 4, et 5 du dispositif de la décision de l'ODM du 6 février 2009 sont annulés.

4.

Il n'est pas perçu de frais.

5.

Il est alloué à l._____ une indemnité de 3'219 francs, à titre de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé au recourant, à son ancien mandataire, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Astrid Dapples

Expédition :