



---

Cour VI  
F-6741/2018

## Arrêt du 8 février 2021

---

Composition

Gregor Chatton (président du collège),  
Fulvio Haefeli, Daniele Cattaneo, juges,  
Oliver Collaud, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Maître Luc Recordon, avocat,  
r&associés, Rue du Grand-Chêne 8,  
Case postale 7283, 1002 Lausanne,  
recourant,

contre

**Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en  
application de l'art. 14 al. 2 LAsi.

**Faits :****A.**

En date du (...) janvier 2010, A. \_\_\_\_\_, ressortissant burkinabè né le (...) septembre 1981, est entré en Suisse et a déposé une demande d'asile. Cette demande a été rejetée par décision du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) du (...) février 2010 prononçant par ailleurs le renvoi de Suisse de l'intéressé et l'exécution de cette mesure. Par arrêt du 22 mars 2010 (cause D-1336/2010), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF) a rejeté le recours introduit contre cette décision. Le SEM a dès lors imparti un délai de départ au 6 avril 2010 au requérant débouté.

Par acte du 3 mai 2011 adressé au SEM, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après : le SPOP-VD) a constaté la disparition de l'intéressé au (...) janvier 2011. Ce dernier jour, l'intéressé avait été auditionné par le SEM, en présence de représentants de l'Ambassade du Burkina Faso à Z. \_\_\_\_\_, dans le but de déterminer sa nationalité burkinabè. A cette occasion il avait notamment déclaré que son patronyme était en réalité B. \_\_\_\_\_ et que la carte d'identité fournie dans le cadre de sa demande d'asile était fausse.

**B.**

Dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour en vue du mariage, l'intéressé a notamment produit devant le SPOP-VD sa véritable carte d'identité burkinabè, attestant définitivement de son origine, de son nom et de sa date de naissance. Après audition de l'intéressé et de sa fiancée suisse, le SPOP-VD, estimant qu'une conjonction d'indices permettait de conclure à un abus de droit, a refusé l'octroi de l'autorisation sollicitée par décision du 21 mars 2014, rappelant en outre à A. \_\_\_\_\_ son obligation de quitter la Suisse. Saisi d'un recours, le Tribunal cantonal vaudois a, par arrêt du 17 juin 2014 (cause [...]), annulé dite décision et mis l'intéressé au bénéfice d'une tolérance de séjour en vue du mariage. Le traitement de la demande de l'intéressé a été interrompu, le 11 décembre 2014, par la rupture des fiançailles.

**C.**

Suite à des rapports du Corps des garde-frontières mettant en évidence la continuité de la présence de A. \_\_\_\_\_ en Suisse, le Ministère public du canton de Neuchâtel a condamné l'intéressé à une peine de 180 jours-amende à 10 francs, avec sursis pendant deux ans, pour séjour illégal.

**D.**

Agissant le 22 août 2016 auprès du SPOP-VD par l'entremise du Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (ci-après : le SAJE), A. \_\_\_\_\_ a déposé une demande d'autorisation de séjour en dérogation au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile. L'autorité cantonale a refusé d'entrer en matière sur cette requête et a rappelé à l'intéressé son obligation de quitter la Suisse sans délai.

**E.**

Agissant le 7 décembre 2016 par l'entremise de Me Luc Recordon, avocat, A. \_\_\_\_\_ a de nouveau sollicité du SPOP-VD l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation au principe de l'exclusivité. A l'appui de cette demande, l'intéressé a soutenu qu'il était présent en Suisse depuis le 30 décembre 2009, que, depuis lors, il avait séjourné dans ce pays de manière continue et sans se cacher des autorités, que son intégration ne faisait pas débat et que son éventuel retour au Burkina Faso présentait un réel danger compte tenu de sa conversion au christianisme qui faisait de lui un apostat aux yeux de sa famille.

Le 13 mars 2018, le SPOP-VD a signifié à A. \_\_\_\_\_ qu'il était disposé à donner une suite favorable à la requête du 7 décembre 2016 et qu'il transmettait dès lors le dossier au SEM pour approbation.

**F.**

Par écrit du 7 mai 2018, le SEM a signifié à l'intéressé qu'il entendait refuser son approbation à l'octroi de l'autorisation de séjour proposée par le SPOP-VD, sans indiquer de motifs, mais accordant néanmoins au requérant l'exercice de son droit d'être entendu.

Agissant par courrier du 13 juillet 2018, A. \_\_\_\_\_ a contesté la position de principe du SEM, relevant en particulier que l'absence de toute indication de motifs par cette autorité rendait impossible l'exercice du droit d'être entendu avec sûreté. En annexes à sa détermination, il a entre autres produit une dizaine de témoignages écrits et lettres de soutien.

Par décision du 25 octobre 2018, le SEM a refusé son approbation à l'octroi en faveur de A. \_\_\_\_\_ d'une autorisation de séjour en dérogation du principe de l'exclusivité de la procédure d'asile, estimant en particulier que sa situation ne relevait pas d'un cas de rigueur, étant donné que son intégration en Suisse ne revêtait aucun caractère exceptionnel en comparaison de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis de nombreuses années.

**G.**

Agissant le 27 novembre 2018, toujours par l'entremise de Me Luc Recordon, A.\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'un recours dirigé contre la décision du SEM du 25 octobre 2018. Concluant principalement à ce que l'octroi de l'autorisation sollicitée soit approuvé, le recourant a, en substance, soutenu que la qualité de son intégration avait été lourdement sous-estimée par le SEM. Il a en outre allégué que son droit d'être entendu avait été violé devant l'autorité inférieure et requis l'envoi du dossier de première instance.

Dans sa réponse au recours du 14 février 2019, le SEM a constaté que le mémoire ne contenait aucun élément susceptible de modifier son appréciation et a proposé le rejet du recours.

**H.**

Par ordonnance du 28 février 2019, le Tribunal a entre autres transmis la requête de consultation du dossier de l'autorité inférieure à cette dernière.

**H.a** Le 4 mars 2019, le SEM a communiqué à A.\_\_\_\_\_ une copie des pièces de son dossier en tant qu'il concernait le droit des étrangers.

**H.b** Par décision du 8 mars 2019, les pièces ouvertes à consultation du dossier de la procédure d'asile ont été communiquées à l'intéressé, trois pièces en particulier n'étant pas transmises au motif qu'il s'agissait de pièces à usage interne.

**H.c** Par décision du 11 mars 2019 concernant le dossier relatif à l'exécution du renvoi (dossier « Retour »), le SEM a refusé ou restreint la consultation de quatre pièces pour des raisons d'intérêts publics ou privés à la sauvegarde du secret et a transmis le reste des pièces à l'intéressé.

Agissant le 12 avril 2019, A.\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'un recours dirigé contre la décision du SEM relative à la consultation du dossier « Retour », alléguant la violation des droits à la protection contre l'arbitraire, à un procès équitable et d'être entendu, du principe de la proportionnalité et de l'obligation de motiver. Après avoir procédé à un échange d'écritures, le Tribunal a déclaré ce recours irrecevable par arrêt du 27 janvier 2020 (procédure F-1784/2019), précisant que les griefs portant sur la consultation du dossier de l'autorité inférieure seraient examinés et traités dans l'arrêt ayant pour objet le recours contre la décision de refus d'approbation.

**I.**

Invité, dans le cadre de la procédure initiale, à répliquer à la réponse du SEM du 14 février 2019, le recourant a persisté, par courrier du 1<sup>er</sup> mai 2019, dans les conclusions de son mémoire de recours, ajoutant, entre autres, que sa compagne actuelle et lui entretenaient le projet de fonder une famille.

**J.**

Par communication du 7 juin 2019, le SEM a transmis au Tribunal des documents reçus du SPOP-VD et desquels il ressortait que cette dernière autorité avait émis un avis de tolérance de séjour d'une durée de six mois en faveur de A. \_\_\_\_\_ afin qu'il puisse finaliser la procédure de son mariage entamée devant l'Etat civil.

Par courrier du 11 août 2020, le recourant a informé le Tribunal de son mariage avec C. \_\_\_\_\_, ressortissante suisse née le (...) mars 1969, qui avait été célébré le 22 juillet 2020 à Y. \_\_\_\_\_ (VD). Dans ce cadre, il a précisé qu'il maintenait les conclusions de son recours, l'expérience de la vie démontrant que tout mariage pouvait prendre fin. Il a de plus souligné que ce mariage renforçait l'importance de ses attaches avec la Suisse.

Appelé à se prononcer sur les écrits intervenus depuis sa réponse au recours, le SEM a proposé, par acte du 2 septembre 2020, le rejet du recours, précisant que si le recourant entendait solliciter une autorisation de séjour au titre du regroupement familial avec son épouse, il lui appartenait de s'adresser à l'autorité cantonale compétente. Cet écrit a été porté à la connaissance du recourant, par voie d'ordonnance, le 9 septembre 2020.

**K.**

Par décision incidente du 28 janvier 2021, le Tribunal, constatant qu'aucun intérêt public prépondérant ne s'y opposait, a communiqué les pièces V5, V6, V7 et V10 du dossier du SEM au recourant, les informations relatives aux personnes mentionnées dans ces pièces ayant été au préalable masquées.

**L.**

Les autres faits et arguments soulevés par les parties seront exposés, au besoin, dans la partie en droit qui suit.

**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 fédérale 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 en dérogation au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile (art. 14 LAsi) rendues par le SEM – lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF – sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 respectivement l'art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), à moins que l'intéressé ne bénéficie d'un droit.

**1.2** Etant donné que l'art. 14 al. 2 LAsi relève, tant matériellement que du point de vue de la procédure, du droit des étrangers plutôt que du droit d'asile (arrêt du TAF F-6053/2017 du 13 février 2020, destiné à la publication aux ATAF), toute procédure devant le Tribunal ayant pour objet le refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition est régie par la PA, respectivement par la LTAF. Restent exceptées les dispositions dérogatoires expressément prévues à l'art. 14 LAsi.

Cela signifie, en particulier, que le délai de recours de 30 jours contre la décision de l'autorité inférieure ne court pas durant les fêtes (art. 50 al. 1 *cum* art. 22a al. 1 PA) et que le Tribunal dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 49 PA).

De manière plus générale, les dispositions spéciales de procédure de la section 2 du chapitre 8 de la LAsi (art. 105 et suivants LAsi) ne sont pas applicables, notamment en ce qui concerne les délais de traitement des recours (art. 109 LAsi).

**1.3** Directement visé par la décision entreprise, l'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA).

Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

**2.**

Le 1<sup>er</sup> janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016). Ainsi, l'ancienne LEtr s'intitule depuis loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RO 2018 3171). En parallèle, la modification du 15 août 2018 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA, RO 2018 3173) est entrée en vigueur.

En l'occurrence, la décision querellée a été prononcée avant l'entrée en vigueur du nouveau droit au 1<sup>er</sup> janvier 2019. Conformément à la règle générale reprise à l'art. 126 al. 1 LEI, c'est donc l'ancien droit matériel qui reste applicable à la présente cause, le litige concernant, en effet, une demande déposée en 2016, c'est-à-dire avant la révision susmentionnée (arrêts du TF 2C\_481/2018 du 11 juillet 2019 consid. 1.1 et 2C\_668/2018 du 20 février 2020 consid. 1). Le Tribunal se référera dès lors en priorité à la LEtr dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, y compris en rapport avec la dénomination de cette loi. Il en va de même s'agissant de l'OASA.

Cela étant, dans le cas particulier, l'application du nouveau droit ne conduirait pas à une issue différente que l'examen de l'affaire sous l'angle des anciennes dispositions.

**3.**

**3.1** Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant peut ainsi 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 (art. 49 PA).

L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et 2009/57 consid. 1.2). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

Cela étant, dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision (ATF 134 V 418 consid. 5.2 et 133 II 35 consid. 2 ; ATAF 2010/5 consid. 2). Ainsi, l'objet du litige, délimité par les conclusions des parties, ne saurait s'étendre au-delà de l'objet de la contestation, délimité par le dispositif de la décision entreprise (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2; cf., aussi, arrêt du TAF F-157/2017 du 3 décembre 2018 consid. 3.1).

En l'espèce, le dispositif de la décision querellée ne porte que sur le refus de l'autorité intimée d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de l'intéressé, et ne concerne donc ni son renvoi ni l'exécution d'une telle mesure. Dès lors, il n'appartient pas au Tribunal de procéder à un examen de l'exécutabilité du renvoi du recourant (arrêts du TAF F-2888/2017 du 26 septembre 2018 consid. 6.6.1, C-5235/2013 du 10 décembre 2015 consid. 3 et C-3363/2013 du 11 mars 2015 consid. 6.3.2).

Il convient ici de rappeler qu'en vertu de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, ces derniers décident, d'après le droit fédéral, du séjour et de l'établissement des étrangers. Ainsi, les autorités fédérales ne disposent que d'un droit de veto et ne sauraient contraindre l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers à délivrer une autorisation de séjour (ATF 143 II 1 consid. 5.3 et 5.4 et 141 II 169 consid. 4.3).

**3.2** Dans un arrêt adopté à cinq juges, le Tribunal fédéral a précisé la portée et les enjeux de la procédure d'approbation, en lien notamment avec l'objet de la procédure respectivement l'objet du litige. La Haute Cour a notamment précisé que le SEM, donnant suite à une proposition d'approbation de l'autorité cantonale, était tenu « d'examiner les conditions permettant à l'étranger de demeurer en Suisse, quelle que soit la base légale (...) », dans la mesure où « l'objet du litige [était] uniquement le droit de séjourner en Suisse » (arrêt du TF 2C\_800/2019 du 7 février 2020 consid. 3.4.3 et 3.4.4).

Au vu des considérations émises par le Tribunal fédéral, le TAF a été amené à revenir sur sa pratique établie en matière de délimitation de l'objet du litige, dans le sens d'un élargissement substantiel de son champ d'examen lorsqu'un recours est interjeté contre un refus d'approbation, par l'autorité inférieure, à l'octroi ou au renouvellement d'une autorisation de séjour par une autorité cantonale de police des étrangers. Le Tribunal a

ainsi retenu que le SEM, en tant qu'autorité de veto, était tenu d'examiner un « préavis » cantonal en vertu de toutes les bases légales que le requérant avait soulevées de façon suffisamment motivée devant les autorités administratives ou qui entreraient logiquement en considération à l'aune des faits et pièces au dossier. Quant au TAF, il était tenu de vérifier l'application correcte des dispositions pertinentes par l'autorité inférieure, d'office et avec la même cognition que cette dernière, étant souligné qu'il n'existait qu'une « autorisation de séjour » (l'objet de la procédure, respectivement l'objet du litige), qui elle-même trouvait son fondement dans diverses dispositions légales (arrêt F-1734/2019 du 23 mars 2020 consid. 4.3.2 à 4.3.4 et 5.1).

A supposer que le SEM ait omis de traiter d'une base légale topique, il appartiendrait ainsi au Tribunal de réparer cet oubli et d'examiner le recours également sous l'angle de ladite disposition ; si cet examen devait requérir une instruction complémentaire du dossier qui aille au-delà de ce que l'on attend d'une autorité de recours, il resterait alors loisible au TAF de rendre un arrêt de cassation afin que l'autorité inférieure procède auxdites clarifications en application de l'art. 61 PA (ATAF 2015/30 consid. 8.1 ; arrêt du TAF F-1743/2019 précité consid. 4.3.4).

Par ailleurs, de l'avis du Tribunal, le principe du fédéralisme commanderait que l'autorité administrative cantonale, si elle n'a pas eu l'occasion de se prononcer auparavant sur l'octroi d'une autorisation conformément à une base légale spécifique et ne pouvait s'attendre à ce qu'une norme particulière soit examinée, soit interpellée par le SEM respectivement par le TAF en vue de pouvoir s'exprimer avant qu'il ne soit statué sur l'octroi d'un titre de séjour (ATF 130 III 35 consid. 5).

#### **4.**

Dans son recours du 12 avril 2019 dirigé contre la décision incidente du 11 mars 2019 concernant l'accès aux pièces du dossier « Retour », l'intéressé s'est plaint de l'irrégularité de la restriction de son droit de consulter les pièces du dossier, alléguant la violation du droit à la protection contre l'arbitraire, du droit à un procès équitable, du droit d'être entendu, du principe de la proportionnalité et de l'obligation de motiver.

**4.1** Le droit d'accès au dossier, prévu aux art. 26 à 28 PA, découle du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Selon la jurisprudence, en tant que garantie générale de procédure, le droit d'être entendu permet au justiciable de consulter le dossier avant le prononcé

d'une décision. En effet, la possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose (ATF 132 V 387 consid. 3.1, 126 I 7 consid. 2b ; arrêt du TAF E-2163/2016 du 10 janvier 2019). Le droit de consulter le dossier s'étend à toutes les pièces relatives à la procédure, sur lesquelles la décision est susceptible de se fonder. Le droit de consulter une pièce ne peut pas être refusé au motif que la pièce en question n'est pas décisive pour l'issue de la procédure. Il appartient en effet d'abord aux parties de décider si une pièce contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (ATF 133 I 100 consid. 4.3 à 4.6 ; BERNHARD WALDMANN, *Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren*, in: Häner/Waldmann [éd.], *Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren*, Zurich 2008, p. 74 ss).

Le droit de consulter le dossier n'est pas absolu et peut être limité pour la sauvegarde d'un intérêt public ou privé important au maintien du secret (art. 27 al. 1 et al. 2 PA ; ATF 126 I 7 consid. 2b, 122 I 153 consid. 6a, arrêt du Tribunal 2C\_133/2020 du 15 juillet 2020 consid. 3.3). Il appartient à l'autorité administrative compétente ou, en cas de litige, au juge de déterminer, dans un cas particulier, si un intérêt concret à la conservation du secret l'emporte sur l'intérêt à la consultation qui est, par principe, important en tant qu'émanation du droit d'être entendu, garantie procédurale formelle. Il serait ainsi inadmissible d'exclure du droit à la consultation certaines catégories de documents de manière générale. Seuls les intérêts qualifiés, l'emportant sur l'intérêt fondamental à la consultation, seront à même de limiter l'accès au dossier. Un examen attentif et complet, ainsi qu'une appréciation des intérêts en conflit doivent être entrepris par l'autorité compétente d'une manière conforme à son pouvoir d'appréciation et en tenant compte du principe de la proportionnalité (ATAF 2012/19 consid. 4.1.1 et réf. cit.). Seules les pièces ou parties de pièces présentant un contenu digne d'être tenu secret peuvent être exclues de la consultation du dossier.

Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu, qui comprend le droit de consulter le dossier, peut exceptionnellement être réparée en procédure judiciaire, à condition que la partie lésée ait eu la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité intimée (ATF 137 I 135 consid. 2.3.2, 133 I 201 consid. 2.2, 130 II 530 consid. 7.3) et que le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure [formalistischer Leerlauf] ; arrêt du TF 2C\_980/2013 du 21 juillet 2014 consid. 4.3 ; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2).

**4.2** En l'espèce, suite à la décision incidente du Tribunal du 28 janvier 2021, le recourant a pu consulter les pièces litigieuses, moyennant des caviardages réalisés dans le but de protéger les intérêts de tiers et donc fondés du point de vue de l'art. 27 al. 1 let. b PA.

Dans la mesure où les conditions jurisprudentielles précitées sont réalisées en l'occurrence, le Tribunal considère que, s'il y a eu violation par l'autorité inférieure du droit de consulter les pièces du dossier, elle a été réparée en cours d'instance judiciaire. A cet égard, il convient encore de préciser que les informations ressortant des pièces V5, V6, V7 et V10 ne sont aucunement déterminantes pour l'issue de la présente affaire et que le recourant, représenté par un avocat, n'a par ailleurs pas réagi suite à l'accès au dossier qui lui a été octroyé.

## **5.**

L'art. 14 LAsi régit la relation entre la procédure d'asile et celle relevant du droit des étrangers (au sens strict).

**5.1** Cette disposition énonce le principe selon lequel un requérant d'asile, à moins qu'il y ait droit, ne peut engager de procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse (suite à une décision de renvoi exécutoire ou après le retrait de sa demande) ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée (art. 14 al. 1 LAsi). Elle précise par ailleurs que toute procédure pendante déjà engagée en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour est annulée par le dépôt d'une demande d'asile (art. 14 al. 5 LAsi).

Outre le cas de figure où le requérant bénéficie d'un droit à une autorisation de séjour, la loi connaît certaines dérogations au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile. Au nombre des exceptions figure précisément l'art. 14 al. 2 LAsi, disposition qui permet aux cantons d'octroyer – à des conditions précises – une autorisation de séjour à une personne dépendant d'une procédure d'asile.

**5.2** Ainsi, aux termes de l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton peut, sous réserve de l'approbation du SEM, octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément aux dispositions en vigueur en matière d'asile, aux conditions cumulatives mentionnées à l'art. 14 al. 2 let. a à c LAsi, à savoir que la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile (let. a), que le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités

(let. b), qu'il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée (let. c) et qu'il n'existe pas de motif de révocation au sens de l'art. 62 LETr (let. d). La formulation de cette disposition laisse apparaître que ces conditions sont cumulatives.

**5.2.1** Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007 avec ce contenu, l'art. 14 al. 2 LAsi a remplacé l'ancien art. 44 al. 3 à 5 LAsi (RO 2006 4745), alinéas qui prévoyaient, à certaines conditions, la possibilité de prononcer l'admission provisoire au bénéfice de requérants d'asile se trouvant dans des cas de détresse personnelle grave. Par rapport à l'ancienne réglementation, l'art. 14 al. 2 LAsi a élargi le cercle des bénéficiaires aux requérants d'asile déboutés, améliorant par ailleurs le statut juridique conféré à ces personnes, en ce sens que celles-ci se voient désormais octroyer une autorisation de séjour (ATAF 2009/40 consid. 3.1 ; sur la genèse de cette disposition légale, cf. PETER UEBERSAX, in : Amarelle/Nguyen [éd.] *Pratiques en droit des migrations, Code annoté de droit des migrations – Volume IV : Loi sur l'asile*, Berne 2015, ad art. 14, n. 1 p. 117s ; BLAISE VUILLE/CLAUDINE SCHENK, *L'article 14 alinéa 2 de la loi sur l'asile et la notion d'intégration*, in: Amarelle [éd.], *Pratiques en droit des migrations, L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse*, Berne 2012, p. 105ss).

Lorsqu'il entend faire usage de l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton le signale immédiatement au SEM (art. 14 al. 3 LAsi).

**5.2.2** En vertu de l'art. 40 al. 1 LETr, il appartient aux cantons de délivrer les autorisations de séjour sous réserve des compétences de la Confédération (plus spécialement, du SEM) en matière de procédure d'approbation (art. 99 LETr [LEI]) et de dérogations aux conditions d'admission (art. 30 LETr) notamment. Or, l'art. 14 al. 2 LAsi prévoit précisément que la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur grave est soumise à l'approbation du SEM.

En règle générale, le requérant étranger a qualité de partie tant lors de la procédure cantonale que dans le cadre de la procédure d'approbation fédérale. Tel n'est toutefois pas le cas s'agissant des procédures fondées sur l'art. 14 al. 2 LAsi. En effet, l'art. 14 al. 4 LAsi spécifie que la qualité de partie n'est décernée à la personne concernée qu'au stade de la procédure d'approbation, conformément au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile énoncé (art. 14 al. 1 LAsi). Le droit fédéral ne permet donc pas aux cantons de conférer des droits de partie aux personnes ayant de leur

propre initiative invoqué le bénéfice de l'art. 14 al. 2 LAsi (ATF 137 I 128 consid. 4.1).

La procédure d'approbation mentionnée à l'art. 14 al. 2 LAsi, au vu de ses spécificités, revêt donc une nature particulière par rapport à celle prévue dans la LEtr (LEI), en dépit de la terminologie similaire utilisée par les deux textes législatifs et du fait que tous deux relèvent du domaine du droit des étrangers. Ainsi, l'approbation au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi ne porte que sur la question de l'habilitation du canton à engager une procédure d'autorisation de séjour en dérogation au principe d'exclusivité du droit d'asile et non sur l'octroi de cette autorisation de séjour (UEBERSAX, op cit., n. 16, p. 123 ; ATAF 2009/40 consid. 3.4). Le fait que les critères d'appréciation d'un cas de rigueur grave selon l'art. 14 al. 2 LAsi ou d'un cas individuel d'une extrême gravité selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr soient précisées dans les deux cas figurent à l'art 31 al. 1 OASA n'est pas de nature à modifier ce point de vue.

**5.3** S'agissant des conditions formelles ressortant de l'art. 14 al. 2 LAsi, le Tribunal relève, à l'instar de l'autorité inférieure, que le recourant remplit la condition temporelle de l'art. 14 al. 2 let. a LAsi, ce qui ressort par ailleurs des faits.

Dans la décision entreprise, l'autorité inférieure a laissé la question relative à l'art. 14 al. 2 let. b LAsi – qui veut que le lieu de séjour de l'intéressé ait toujours été connu des autorités – en suspens, estimant que le recourant ne satisfaisait de toute manière pas à la troisième condition, celle du cas de rigueur de l'art. 14 al. 2 let. c LAsi. Ne partageant pas pleinement l'appréciation de l'autorité inférieure sur ce dernier point, le Tribunal procédera d'abord à la vérification du respect de la condition formelle de l'art. 14 al. 2 let. b LAsi.

**5.3.1** En adoptant ce second critère formel, le législateur a voulu éviter que les personnes concernées, en particulier les requérants d'asile déboutés, se soustraient aux contrôles des autorités pour réapparaître après cinq ans ou au moment où elles pensent remplir les conditions de l'octroi d'un permis humanitaire (UEBERSAX, op. cit., n. 23, p. 126). Selon la jurisprudence établie du Tribunal, les autorités doivent donc avoir eu connaissance du lieu de séjour du requérant sans interruption et il n'existe à cet égard aucune marge d'appréciation (arrêts du TAF C-530/2010 du 12 janvier 2011 consid. 4.3, C-923/2013 du 29 septembre 2014 consid. 5.1).

**5.3.2** Il ressort du dossier du SPOP-VD qu'entre le 5 janvier 2011 et le 1<sup>er</sup> février 2013, soit pendant un peu plus de deux ans, le lieu de séjour en Suisse de l'intéressé n'était pas connu des autorités. Le dossier de l'autorité inférieure ne contient par ailleurs aucune pièce qui tendrait à démontrer le contraire.

Lors de l'instruction de la demande devant le SPOP-VD, l'autorité cantonale avait relevé ce fait et avait dans un premier temps refusé d'envisager une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile. L'intéressé avait alors exposé, dans son courrier du 7 décembre 2016, qu'au moment de sa disparition, en janvier 2011, il était assigné à X. \_\_\_\_\_ (VD) dans un abri de protection civile (PC), ce qui lui rendait difficile la poursuite de son activité bénévole auprès du centre d'accueil d'un mouvement évangélique à W. \_\_\_\_\_ (VD), ce d'autant plus qu'il ne pouvait pas demeurer plus de deux nuits successives au loin. Devant ces difficultés et n'appréciant pas l'ambiance qui régnait dans l'abri de Nyon, il était parti vivre dans la région de W. \_\_\_\_\_ et de V. \_\_\_\_\_ (VD) et beaucoup de gens n'étaient pas « au clair sur les règles administratives exactes à respecter pour signaler un séjour de façon appropriée ». Cela étant, il relève également que la directrice de l'abri de X. \_\_\_\_\_ lui avait conseillé de trouver un autre logement, « en indiquant l'endroit au SPOP ».

Dans ce contexte, il convient encore de rappeler que la disparition de l'intéressé, au sens de la procédure d'asile, coïncide temporellement avec les démarches entreprises par le SEM en vue de l'exécution de son renvoi (vérification de la nationalité auprès de la représentation burkinabé etc.) et que ce n'est qu'au moment de solliciter une régularisation de ses conditions de séjour, dans un premier temps par le projet de mariage inachevé de 2013, qu'il s'est à nouveau fait connaître du SPOP-VD. De plus, ainsi qu'en témoigne l'art. 14 al. 2 let. b LAsi, celui qui dépose une demande d'asile s'inscrit dans un rapport particulier avec l'Etat et est tenu à un devoir de collaboration particulier qui est concrétisé à l'art. 8 LAsi. Cette disposition prévoit notamment l'obligation de communiquer immédiatement son adresse ou tout changement de celle-ci (art. 8 al. 3 LAsi).

En fin de compte, quels que soient les motifs pour lesquels l'intéressé n'a pas signalé son départ de l'abri PC de X. \_\_\_\_\_ pour W. \_\_\_\_\_ aux autorités, il n'en reste pas moins que ces dernières n'avaient pas connaissance de son lieu de séjour et que les autorités ne bénéficient d'aucune marge d'appréciation de l'examen de ce critère formel (cf. supra consid. 7.1).

Au vu de ces éléments, ainsi qu'à la faveur d'une appréciation anticipée des preuves (ATF 141 I 60 consid. 3.3), le Tribunal estime qu'il n'est aucunement nécessaire d'entendre le recourant plus avant sur ce point avant de statuer. L'intéressé a par ailleurs eu l'occasion de se déterminer par écrit sur ce point en cours de procédure.

**5.3.3** Il apparaît donc que le recourant ne satisfait pas à la condition formelle de l'art. 14 al. 2 let. b LAsi et qu'il ne peut pas bénéficier, au titre d'un cas de rigueur, d'une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile.

Le recours doit donc être rejeté de ce point de vue.

## **6.**

Cela étant constaté, il convient encore d'examiner, conformément à la jurisprudence exposée ci-avant (cf. consid. 3.1 supra), s'il existe un ou d'autres motifs – hormis celui prévu à l'art. 14 al. 2 LAsi – permettant à l'intéressé de bénéficier de l'exception nécessaire à l'octroi éventuel d'un titre de séjour par l'autorité cantonale compétente.

**6.1** En l'occurrence, le recourant est désormais marié à une ressortissante suisse et peut donc, dans la mesure où les époux font ménage commun, se prévaloir d'un droit à l'octroi, et à la prolongation, d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial (art. 42 al. 1 LEtr [ou LEI, compte tenu de la date du mariage]).

Conformément à la répartition des compétences entre cantons et Confédération résultant de l'art. 40 LEtr, il n'appartient toutefois ni au Tribunal ni au SEM de statuer sur la question de l'octroi d'une autorisation au titre de l'art. 42 LEI. Cela nécessite de surcroît des mesures d'instruction dépassant ce que l'on attend d'une autorité de recours.

Cela étant, compte tenu de l'existence formelle d'un droit potentiel à une autorisation de séjour – sa matérialité devant encore faire l'objet d'un examen par l'autorité compétente – le Tribunal constate que le recourant peut bénéficier, à ce titre, d'une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile fondée sur l'art. 14 al. 1 LAsi. Par ailleurs, il convient de préciser que l'éventuel octroi d'une autorisation au titre de regroupement familial n'est pas soumis à l'approbation du SEM (art. 99 al. 1 LEtr et art. 6 de l'ordonnance du DFJP relative aux autorisations et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers soumises à la procédure d'approbation [OA-DFJP, RS 142.201.1]).

**6.2** Dans ces circonstances, le recours doit être admis par substitution de motifs et la décision entreprise mise à néant dans la mesure où elle nie au recourant le bénéfice d'une exception au principe d'exclusivité de la procédure d'asile.

Il est toutefois précisé que le recourant peut bénéficier d'une exception au principe de la procédure d'asile en vertu non pas de l'art. 14 al. 2 LAsi, mais en application de la dérogation (« à moins qu'il y ait droit ») introduite à l'art. 14 al. 1 LAsi, qui se réfère avant tout aux dispositions idoines de la LEI.

Il appartiendra partant au SPOP-VD, qui a du reste déjà été saisie d'une telle demande par le couple, de statuer sur la question de l'éventuel octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial en faveur de l'intéressé.

## 7.

**7.1** Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à s'acquitter des frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

**7.2** Obtenant gain de cause, dès lors que l'objet du litige porte sur la possibilité de déroger au principe d'exclusivité du droit d'asile, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA). Il aurait a priori également droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Toutefois, au vu de l'ensemble des circonstances du cas, le Tribunal estime, au regard de l'art. 8 al. 2 FITAF, que l'octroi de dépens ne se justifie pas en l'espèce. L'admission du recours se fonde, en effet, sur un événement survenu postérieurement à la décision, soit le mariage du recourant, sur lequel le SEM n'avait aucune emprise et qui ne présente aucun lien direct et immédiat avec la reconnaissance d'un éventuel cas de rigueur grave au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi. Il apparaît en conséquence que la situation du recourant ne serait pas différente s'il avait retiré son recours suite à son mariage et au dépôt d'une demande d'autorisation par regroupement familial.

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté en tant qu'il concerne une exception au principe de la procédure d'asile fondée sur l'art. 14 al. 2 LAsi.

**2.**

Le recours est admis en tant que le recourant peut bénéficier d'une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile fondée sur l'existence prima facie d'un droit à une autorisation de séjour fondé sur l'art. 42 LEI.

**3.**

La cause est transmise à l'autorité cantonale compétente pour examen et décision portant sur l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial.

**4.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de 1'000 francs, versée le 10 janvier 2019, sera intégralement restituée au recourant.

**5.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**6.**

Le présent arrêt est adressé au recourant, au SEM et à l'autorité cantonale.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

Le greffier :

Gregor Chatton

Oliver Collaud

**Indication des voies de droit :**

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 ss LTF soient remplies, la présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification. Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

**Destinataires :**

- recourant, par l'entremise de son mandataire (Acte judiciaire ; annexe : formulaire « adresse de paiement ») ;
- autorité inférieure (annexes : dossiers n° de réf. SYMIC (...) et N (...) en retour) ;
- Service de la population du canton de Vaud, en copie.

**Expédition :**