

lère Cour administrative. Séance du 30 octobre 1998. Statuant sur le recours interjeté le 27 août 1998 (**1A 98 88**) par **X**, contre la décision rendue le 28 juillet 1998 par le **Département de la police; (art. 12f al. 1 de la loi sur l'asile)**

En fait:

- A. Ressortissant bosniaque, X est entré en Suisse le 21 janvier 1995, accompagné de son épouse et de leur fille. Il a déposé une demande d'asile le lendemain.
- B. Le 29 avril 1996, l'Office fédéral des réfugiés a rejeté la demande d'asile et a prononcé le renvoi de Suisse des requérants, tout en les mettant au bénéfice de l'admission provisoire, conformément à la décision du Conseil fédéral du 21 avril 1993.

Ces mesures, non contestées, sont entrées en force, de sorte que la procédure d'asile est définitivement close.

- C. Le 25 février 1998, le Conseil fédéral a levé, avec effet au 30 avril 1998, les admissions provisoires des réfractaires et déserteurs de Bosnie.

Le 7 avril 1998, le Service de la police des étrangers a imparti à la famille X un délai au 31 août 1998 pour quitter la Suisse en application de la décision de renvoi du 29 avril 1996.

- D. Le 23 juillet 1998, les époux X ont déposé une demande de permis de séjour à titre humanitaire auprès des autorités cantonales de police des étrangers.

Le 28 juillet 1998, les autorités fribourgeoises ont informé les requérants qu'elles n'avaient pas la possibilité d'envisager le règlement des conditions de leur séjour. Après la clôture de la procédure d'asile, ils ne peuvent plus ouvrir une procédure de police des étrangers depuis la Suisse, ils doivent d'abord quitter le pays.

- E. Agissant le 27 août 1998, X a contesté devant le Tribunal administratif la décision d'irrecevabilité du 28 juillet 1998 dont il demande l'annulation. Il conclut à ce que la demande d'autorisation de séjour pour cas personnel d'extrême gravité déposée le 23 juillet 1998 soit déclarée recevable et

qu'injonction soit donnée à la police des étrangers de se prononcer sur ses mérites au fond.

A l'appui de ses conclusions, le recourant estime que l'autorité intimée a fait une fausse interprétation de l'art. 12f de la loi sur l'asile en considérant que le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile lui interdirait de déposer une demande de permis de séjour. A son avis, la levée de l'admission provisoire n'a aucun effet sur le droit d'initier une procédure de police des étrangers. Sous cet angle, la Circulaire de l'Office fédéral des étrangers du 23 janvier 1998 serait contraire au texte de l'art. 12f LA. Au surplus, la pratique suivie par la police des étrangers conduit à une inégalité de traitement flagrante entre les Bosniaques ayant bénéficié d'une admission provisoire collective prononcée par l'Office fédéral des étrangers et ceux qui ont bénéficié de la même mesure prononcée par l'Office fédéral des réfugiés après avoir déposé une demande d'asile. Il convient dès lors de donner à l'art. 12f LA une interprétation conforme à l'art. 4 Cst.

Dans ses observations, l'autorité intimée conclut au rejet du recours.

En droit:

1. a) Dans le domaine des autorisations de séjour, le Chef du service de la police des étrangers bénéficie d'une délégation de compétence fondée sur l'arrêté du Conseil d'Etat du 23 décembre 1991 rendu en application de l'art. 68ter de la loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de ses Directions (RSF 122.0.1). Les décisions qu'il rend dans cette matière sont assimilées à des prononcés d'une direction du Conseil d'Etat au sens de l'art. 114 al. 1 let. a du code de procédure et de juridiction administrative (RSF 150.1). Partant, elles sont susceptibles d'un recours au Tribunal administratif aux mêmes conditions que les décisions d'une direction.

En l'occurrence, déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours répond aux exigences de l'art. 114 al. 1 let. a CPJA et s'avère donc recevable. Le Tribunal administratif peut entrer en matière sur ses mérites.

- b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal administratif peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, le

Tribunal administratif ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2. Selon l'art. 12f al. 1 de la loi sur l'asile (LA; RS 142.31), dès le dépôt d'une demande d'asile et jusqu'au départ de Suisse après la clôture définitive de la procédure par un refus de l'octroi de l'asile et un renvoi de Suisse, ou jusqu'à ce qu'une mesure de remplacement soit ordonnée si l'exécution du renvoi n'est pas possible, le requérant ne peut entamer une procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour de police des étrangers, à moins qu'il n'y ait droit.

Précisant la portée de l'art. 12f LA, l'Office fédéral des étrangers a émis une directive, le 23 janvier 1998, selon laquelle, lorsqu'une demande d'asile a été rejetée de manière définitive, il n'est en principe plus possible d'introduire une procédure de police des étrangers. Une telle procédure demeure toutefois envisageable, conformément à l'art. 12f al. 1 LA lorsqu'un étranger (lettre a) peut faire valoir un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou (lettre b) est au bénéfice d'une admission provisoire et que cette mesure n'a pas encore été levée.

3. Le texte de l'art. 12f LA n'est pas clair sur le point de savoir si un requérant d'asile débouté ayant fait l'objet d'une mesure d'admission provisoire peut ouvrir une procédure de police des étrangers après la levée de l'admission provisoire dont il a bénéficié.

Il n'est pas contesté qu'en vertu de l'exception figurant à l'art. 12f LA, l'intéressé aurait pu déposer une demande de permis de séjour pendant la durée de la mesure de remplacement du renvoi que constitue l'admission provisoire. La loi est cependant muette sur le point de savoir si, après la levée de cette mesure, le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile retrouve application ou non.

Pour trancher la question, il y a lieu de se référer au but de l'art. 12f LA. En instituant cette disposition, le législateur a voulu, selon sa propre expression, exclure notamment "la procédure dans la procédure" et les procédures parallèles (FF 1990 II 578, ch, 21.03; cf. aussi ATF 119 Ib 37). L'art. 12f LA doit éviter le déroulement parallèle et simultané d'une procédure d'asile et de police des étrangers. Or, tant que la mesure d'admission provisoire est en vigueur, la procédure d'asile et le renvoi qu'elle sanctionne sont suspendus par la mesure de remplacement, de sorte que l'étranger peut ouvrir une procédure de police des étrangers sans que sa démarche soit contraire au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile. En revanche, lorsque l'admission provisoire est levée, le renvoi ordonné à l'issue de la procédure d'asile est à nouveau exigible, de sorte que, selon le système légal, il n'y a

plus place, en parallèle, pour une procédure de police des étrangers. A défaut, il y aurait en effet deux procédures en cours simultanément concernant la présence en Suisse du recourant, l'une refusant l'asile et ordonnant un renvoi encore à exécuter et l'autre relative à une autorisation de séjour. Une telle situation a été expressément exclue par le législateur lorsqu'il a admis le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile.

Dans une décision du 28 août 1997 concernant une demande d'exception aux mesures de limitation fondée sur l'art. 13 let. f de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21), le Département fédéral de justice et police, statuant en dernière instance fédérale, a adopté le même point de vue. Il a considéré qu'un requérant d'asile débouté dont l'admission provisoire collective a été levée se retrouve dans la même situation que le requérant d'asile débouté qui n'a jamais bénéficié d'une admission provisoire en Suisse. Dans un pareil cas, le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile prévue à l'art. 12f LA s'applique pleinement, de sorte que l'intéressé ne peut pas ouvrir une procédure de police des étrangers avant d'avoir exécuté le renvoi, c'est-à-dire avant d'avoir quitté la Suisse.

4. Il s'ensuit que c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé d'entrer en matière sur la demande de permis de séjour présentée par le recourant. En application de l'art. 12f LA, ce dernier doit d'abord se soumettre à la décision de renvoi rendue à l'issue de la procédure d'asile avant de pouvoir présenter une requête en matière de police des étrangers.
5. Les autres arguments du recourant ne changent rien à cette constatation.
 - a) La décision de non-entrée en matière n'est pas contraire au principe de la bonne foi. Le fait que l'intéressé conserve jusqu'à son départ de Suisse le permis de séjour obtenu dans le cadre de l'admission provisoire n'implique aucune promesse de la part des autorités de statuer sur une demande de permis de séjour. Cela n'empêche pas au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile de s'appliquer pleinement.
 - b) Il n'est pas exclu que les ressortissants bosniaques soient traités différemment selon qu'ils ont déposé ou non une demande d'asile lorsqu'ils sont entrés en Suisse. Ils ont tous bénéficié de l'admission provisoire, mais seuls ceux qui ont eu leur demande d'asile rejetée définitivement se voient opposer le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile et doivent quitter le pays avant de pouvoir déposer une demande de permis de séjour pour cas de rigueur.

Cette situation n'est pas contraire au principe de l'égalité de traitement garanti à l'art. 4 Cst. dès lors que le statut des requérants déboutés n'est pas le même que ceux qui n'ont pas sollicité l'asile. Dans le cadre de la procédure d'asile, la situation personnelle de chaque requérant a été examinée individuellement notamment en fonction des risques que comporterait pour lui un retour dans son pays. Il n'est donc pas choquant de traiter différemment cette catégorie d'étrangers et celle dont la situation personnelle n'a pas encore fait l'objet du même examen circonstancié. Le fait que l'appartenance d'un étranger à l'une ou l'autre catégorie dépende en grande partie du hasard ne joue, à cet égard, aucun rôle.

Au surplus, il faut rappeler que, le 12 octobre 1998, l'Office fédéral des réfugiés a statué sur une demande de reconsidération en matière d'asile et de renvoi de Suisse déposée par le recourant et l'a rejetée en constatant que la décision du 29 avril 1996 est entrée en force et exécutoire. L'autorité fédérale a ainsi procédé à un second examen de l'exigibilité du renvoi, étant rappelé que les déserteurs et réfractaires bosniaques bénéficient, dans leur pays, d'une loi d'amnistie depuis le 24 février 1996.

6. Mal fondé, le présent recours doit être rejeté.

Il appartient au recourant qui succombe de supporter les frais de procédure en application de l'art. 131 CPJA.

Pour le même motif, il n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA).