

BVGer C-4405/2010 vom 24. August 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-08-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4405_2010

FR: TAF C-4405/2010 du 24 août 2012

IT: TAF C-4405/2010 del 24 agosto 2012

Regeste

Octroi de l'admission provisoire

Erwägungen

E. 2

X. _____ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

E. 3

La recourante peut invoquer devant le TAF 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 (cf. art. 49 PA). Dans le cadre de la procédure de recours, le TAF applique d'office le droit fédéral. Conformément à l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait tel qu'il se présente au moment où elle statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4 et jurisprudence citée).

E. 4

Selon l'art. 64 al. 1 LEtr, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a), d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (let. b) ou d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé (let. c). 5.1 L'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). 5.2 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 al. 2 LEtr). 5.3 L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr). 5.4 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). 5.5 L'admission provisoire peut être proposée par les autorités cantonales. 5.6 Selon l'art. 83 al. 7 LEtr, l'admission provisoire visée à l'art. 83 al. 2 et 4 LEtr n'est pas ordonnée dans les cas suivants: a. l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée en Suisse ou à l'étranger ou a fait l'objet d'une mesure pénale au sens des art. 64 ou 61 du code

pénal; b. l'étranger attente de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse; c. l'impossibilité d'exécuter le renvoi ou l'expulsion est due au comportement de l'étranger.

6.1 En l'espèce, force est de constater que la décision de l'OCP-GE du 3 juin 2008 refusant le renouvellement de l'autorisation de séjour de X._____ et prononçant son renvoi de Suisse a été confirmée par la CRPE-GE en date du 9 décembre 2008. Cette décision a acquis force de chose jugée et est dès lors exécutoire. En outre, la demande de révision de la décision du 9 décembre 2008 a été déclarée irrecevable le 24 janvier 2012 par jugement du Tribunal administratif de première instance du canton de Genève. La prénommée, à défaut d'être encore titulaire d'un titre de séjour, n'est donc plus autorisée à résider légalement sur le territoire genevois.

6.2 Le 6 mai 2009, l'OCP-GE a transmis le dossier de l'intéressée à l'ODM en proposant la délivrance d'une admission provisoire eu égard à l'impossibilité de l'exécution du renvoi vers Cuba. L'ODM s'est prononcé négativement sur cet objet le 17 mai 2010. Il convient dès lors pour le Tribunal de céans d'examiner s'il se justifie, en application de l'art. 83 LEtr, d'inviter l'autorité intimée à prononcer l'admission provisoire de X._____. A cet égard, on relèvera que l'admission provisoire est une mesure de remplacement se substituant à l'exécution du renvoi (ou refoulement proprement dit), lorsque la décision de renvoi du territoire helvétique ne peut être exécutée. Cette mesure de substitution, qui se fonde sur l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, existe donc parallèlement au prononcé du renvoi, qu'elle ne remet pas en question dès lors que ce prononcé en constitue précisément la prémisse (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 in FF 2002 3568 et 3573 concernant le renvoi ordinaire et l'admission provisoire). Il est à noter que le contenu de l'art. 83 reprend la réglementation de l'art. 14a de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113), les modifications apportées étant d'ordre systématique et linguistique. D'éventuels obstacles à l'exécution du renvoi au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr ne sauraient donc remettre en cause la décision de renvoi en tant que telle.

7.1 Les trois conditions susceptibles d'empêcher l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité et impossibilité) sont de nature alternative: il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable. En l'espèce, dans la mesure où le recours ne porte que sur la question de la possibilité de l'exécution du renvoi, le Tribunal se limitera à examiner le pourvoi sous ce seul angle.

7.2 Le Tribunal rappelle qu'une admission provisoire fondée sur l'art. 83 al. 2 LEtr ne peut être prononcée qu'à la condition que l'étranger ne puisse pas, sur une base volontaire, quitter la Suisse et rejoindre son Etat d'origine et que simultanément les autorités suisses se trouvent elles-mêmes dans l'impossibilité matérielle de renvoyer l'intéressé, malgré l'usage éventuel de mesures de contrainte. L'impossibilité de l'exécution du renvoi ne peut être admise que si la personne à renvoyer s'est soumise à toutes les démarches exigées par les autorités et y a collaboré de son mieux, sans que le résultat visé ait pu cependant être atteint. Elle doit également être constatée si la personne intéressée s'est livrée de son propre chef à toutes les tentatives qu'on pouvait exiger d'elle auprès des autorités de son pays d'origine pour permettre son retour, mais sans succès. De tels obstacles objectifs peuvent résulter notamment d'un refus des autorités d'un pays de destination de délivrer des documents nationaux d'identité à des ressortissants de leur pays ou encore du refus de ces mêmes autorités de réadmettre sur leur sol l'un de leurs nationaux pourtant titulaire d'un document de voyage valable. L'autorité de première instance dispose d'une certaine marge dans l'appréciation de ces critères. Le pouvoir d'appréciation de l'ODM trouve ses limites dans l'obligation faite à cette autorité, en cas d'existence

d'obstacles objectifs durables à l'exécution du renvoi, d'en faire le constat et de prononcer l'admission provisoire. L'appréciation à laquelle procède l'autorité de recours se fonde sur la situation au moment où elle prend sa décision (cf. ci-dessus consid. 3).

7.3 Selon les renseignements transmis par le Haut Commissariat pour les réfugiés des Nations Unies à l'ODM, au mois de mars 2007, les autorités cubaines considèrent comme " émigrants " les ressortissants cubains ayant émigré illégalement ou ayant séjourné plus de 11 mois et 29 jours à l'étranger, soit au delà de la validité officielle de l'« autorisation de sortie temporaire ». Il s'ensuit que ces derniers ne sont plus autorisés, selon les dispositions en vigueur dans leur pays et en l'état actuel des connaissances du TAF, à y retourner et y résider durablement (cf. à ce sujet Michael Kirschner, Kuba, Legale und illegale Aus- und Einreise, Schweizerische Flüchtlingshilfe, Berne 2006; voir aussi les arrêts du TAF C-11/2011 du 27 mai 2011 consid. 7.2.3; C-8123/2010 du 11 juillet 2011 consid. 6.2.3; C-7332/2010 du 7 mars 2011 consid. 7.3 et C-6528/2007 du 3 février 2010 consid. 6.3). Ces ressortissants ne sont alors, en principe, autorisés à retourner à Cuba qu'en qualité de visiteurs et non pas de résidents. S'ils souhaitent toutefois se réinstaller dans ce pays, ils doivent déposer une demande formelle de réadmission sur le territoire cubain en tant que résidents. Ces requêtes sont examinées au cas par cas par les autorités cubaines et sont agréées de manière exceptionnelle.

7.4 Dans le cas d'espèce, X._____ a expliqué qu'elle s'était rendue à plusieurs reprises à l'Ambassade de Cuba à Berne suite à la décision de refus de renouvellement de son autorisation de séjour et que, par certificat du 23 juin 2009, la représentation précitée avait attesté qu'elle se trouvait dans une situation d'émigrante, catégorie qui l'empêchait de retourner dans sa patrie pour y résider à nouveau (cf. mémoire de recours p. 8 et observations du 14 septembre 2010). En outre, X._____ a indiqué qu'elle s'était rendue à nouveau à l'Ambassade précitée le 8 juin 2010, accompagnée d'un ami, et que la responsable des affaires consulaires leur avait alors indiqué que l'intéressée était considérée comme émigrante, qu'elle n'avait en tant que telle pas le droit de rentrer définitivement dans sa patrie et qu'elle serait, le cas échéant, refoulée (cf. ibid.). Dans une déclaration écrite datée du 13 septembre 2010, l'ami de l'intéressée a également certifié que le 3 septembre 2010, il s'était à nouveau rendu auprès de l'Ambassade de Cuba à Berne avec la recourante, cette dernière y ayant déposé une demande formelle de retour en tant que résidente et qu'il leur fut alors répondu que la prénommée ne pouvait déposer une telle requête. A cette occasion, la représentation précitée a délivré à l'intéressée un nouveau certificat indiquant que X._____ avait quitté Cuba en 2002 et qu'elle n'était pas rentrée au pays dans les délais stipulés par les lois cubaines sur la migration, de sorte qu'elle était devenue émigrante et n'avait plus le droit de résider de manière permanente à Cuba.

7.5 Il sied à cet égard de relever que, dans la décision querellée, l'ODM avait précisément relevé que rien au dossier n'indiquait que la prénommée avait présenté une nouvelle demande à titre humanitaire et que celle-ci ait également été refusée. Selon les prescriptions prévalant dans le pays d'origine de la recourante, les ressortissants cubains considérés comme "émigrants" par les autorités cubaines (cf. consid. 7.3 supra) doivent formellement solliciter leur réadmission comme résidents sur le territoire cubain, en principe par le biais d'un formulaire (cf. rapport de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés du 16 février 2009 intitulé « Kuba: Rückkehr »). En l'espèce, il n'a certes pas été démontré que la recourante ait effectivement rempli un tel formulaire, de sorte qu'on peut se demander si cette dernière a accompli toutes les démarches qu'on pouvait raisonnablement attendre d'elle pour permettre son retour dans son pays d'origine. Au vu des démarches déjà entreprises par la recourante sur la base des informations données par les autorités, cette dernière question n'est toutefois

pas déterminante, dans la mesure où tout porte à penser que la présentation d'un tel formulaire n'aurait pas abouti à un résultat plus positif, au vu de l'opposition systématique manifestée, à plusieurs reprises, par l'Ambassade de Cuba à Berne, suite aux diverses démarches accomplies par l'intéressée. En effet, la lettre de témoignage du 13 septembre 2010 rédigée par l'ami de l'intéressée l'ayant accompagné auprès de ladite représentation le 3 septembre 2010 fait expressément mention d'une demande formelle de retour définitif à Cuba de la part de la recourante en tant que résident permanent et signale au demeurant une réponse négative de cette Ambassade à l'évocation d'un formulaire spécifique. Par ailleurs, la recourante indique dans ses observations du 14 septembre 2010 (cf. page 2, avant dernier paragraphe) que la responsable des affaires consulaires lui avait indiqué, le 8 juin 2010, que l'octroi d'un permis humanitaire relevait de la compétence exclusive des autorités cubaines à La Havane et n'était pas du ressort de l'Ambassade à Berne et avait encore souligné qu'elle ne remplissait en tout état de cause aucune des conditions strictes. Au vu des différents pièces figurant au dossier et émanant de ladite Ambassade, rien ne permet au Tribunal de remettre en cause les explications de la recourante. 7.6 Il sied enfin de relever que, dans son préavis du 11 août 2010, l'ODM s'est référé implicitement à l'art. 83 al. 7 let. c LEtr qui dispose notamment que l'admission provisoire n'est pas ordonnée lorsque l'impossibilité d'exécuter le renvoi ou l'expulsion est due au comportement de l'étranger. Une semblable réserve figurait à l'ancien art. 17 al. 2 de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et l'expulsion d'étrangers (OERE, RO 1999 2254) qui prévoyait en particulier que si le manque de coopération de l'intéressé fait échec à l'exécution du renvoi, il n'est, en règle générale, pas possible d'ordonner l'admission provisoire. Toutefois, compte tenu des démarches entreprises par la recourante en vue de son retour définitif dans son pays d'origine et du fait qu'elle a donné suite, au cours de la présente procédure, aux diverses injonctions de l'ODM, on ne saurait lui reprocher un quelconque manque de coopération (cf., dans le même sens, l'arrêt du Tribunal C-6528/2007 précité et, à contrario, l'arrêt C-621/2006 du 28 mai 2010).

E. 8

En conséquence, il y a lieu de constater que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. L'ODM est ainsi invité à mettre la recourante au bénéfice d'une admission provisoire. Obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 PA a contrario et art. 63 al. 3 PA) et a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'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]). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière, de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'300 francs à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.