

# **BVGer D-2629/2010 vom 22. Januar 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-01-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2629\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2629_2010)

FR: TAF D-2629/2010 du 22 janvier 2013

IT: TAF D-2629/2010 del 22 gennaio 2013

## **Regeste**

Levée de l'admission provisoire (asile)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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.

### **E. 1.2**

Il statue de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière de levée d'admission provisoire (art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. c ch. 3 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.3**

Le requérant a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48ss PA).

## **E. 2**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr a entraîné l'abrogation (cf. l'annexe à l'art. 125 LEtr) de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Toutefois, l'art. 126a al. 4 LEtr prévoit que les personnes admises à titre provisoire avant l'entrée en vigueur de la LEtr sont soumises au nouveau droit. C'est donc ce nouveau droit qui s'applique en l'espèce.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 84 al. 1 et 2 LEtr, si l'ODM, après vérification, constate que la personne concernée (étranger ou requérant d'asile) ne remplit plus les conditions de l'admission provisoire, il lui appartient de lever celle-ci et d'ordonner l'exécution du renvoi ou de l'expulsion.

### **E. 3.2**

En principe, une admission provisoire ne peut être levée que si l'exécution du renvoi est à la fois licite, raisonnablement exigible et possible (art. 83 al. 3, 4 et 2 LEtr a contrario) ; il incombe alors à l'autorité appelée à statuer de vérifier que les trois conditions précitées sont cumulativement remplies (cf. ATAF 2009/51 consid. 5.4) ; à défaut, cette mesure est inexécutable et l'admission provisoire est maintenue.

### **E. 3.3**

Aux termes de l'art. 84 al. 3 LEtr, une admission provisoire accordée en vertu de l'art. 83 al. 2 (impossibilité d'exécuter un renvoi) ou 4 (inexigibilité de l'exécution d'un renvoi) LEtr peut également être levée, quand bien même les conditions à son maintien seraient toujours réalisées, si les motifs visés à l'art. 83 al. 7 LEtr sont réunis et qu'une autorité cantonale, l'office fédéral de la police ou le Service de renseignement de la Confédération en fait la demande.

#### **E. 3.4**

Selon l'art. 83 al. 7 LEtr, l'admission provisoire liée aux al. 2 et 4 de cette disposition n'est pas ordonnée lorsque 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 (let. a), lorsque 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 (let. b), ou lorsque l'impossibilité d'exécuter le renvoi ou l'expulsion est due au comportement de l'étranger (let. c).

#### **E. 4**

A titre préalable, A. \_\_\_\_\_ a fait grief à l'autorité de première instance d'avoir violé son droit d'être entendu, à savoir que l'ODM aurait motivé de manière insuffisante sa décision sous l'angle du caractère licite de l'exécution du renvoi, l'empêchant ainsi de comprendre les raisons pour lesquelles, compte tenu de sa situation personnelle, il considérerait son renvoi vers la Somalie comme licite.

#### **E. 4.1**

La jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et concrétisé par l'art. 35 PA, l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATAF 2010/3 consid. 5 et jurisprudence citée). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATF 2010/35 consid. 4.1.2, ATAF 2008/44 consid. 4.4, ATAF 2007/27 consid. 5.5.2, Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 no 4 consid. 5 p. 44 s.).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, le grief fait à l'ODM de s'être contenté, pour ce qui a trait à l'examen de la licéité de l'exécution du renvoi, de retenir dans la décision attaquée qu'"aucun élément susceptible de remettre en cause le caractère licite de l'exécution du renvoi n'existe à priori ou n'a pas été invoqué dans le cadre du droit d'être entendu" est fondé. Au vu de la situation régnant depuis de nombreuses années en Somalie, cet office ne pouvait pas se contenter d'une motivation aussi succincte et ainsi omettre de se prononcer concrètement sur des questions essentielles au litige, à savoir sur la situation en question et les risques liés à la personne de l'intéressé en cas de refoulement dans son pays d'origine. Il le pouvait d'autant moins que, dans la décision dont est recours, il ne s'est pas non plus prononcé sur la situation actuelle en Somalie et l'incidence decelle-ci sur la personne du recourant sous l'angle de l'exigibilité, ou non, de l'exécution du renvoi, examen qui aurait peut-être suffi, mutatis mutandis, à comprendre pour quelle raison il considérerait cette mesure comme étant

licite. L'ODM s'est en effet limité à faire usage des conditions fixées à l'art. 83 al. 7 LEtr, sans vérifier si l'intéressé pouvait se prévaloir d'obstacles à l'exécution du renvoi tirés de la situation de violence prévalant dans son pays et de son vécu personnel. Cela étant, si la motivation lacunaire de l'ODM a certes porté atteinte au droit d'être entendu du recourant, ce vice de procédure a été guéri en procédure de recours. En effet, dans le cadre de sa détermination du 10 mai 2010, cet office a eu l'occasion de développer de manière individualisée les motifs pour lesquels il estimait que l'exécution du renvoi de l'intéressé était, selon lui, licite. En outre, la possibilité a été donnée à celui-ci de s'exprimer suite à la prise de position de l'autorité de première instance. Par courrier du 26 mai 2010, il a ainsi saisi cette opportunité et déposé ses observations y relatives. L'irrégularité précitée, même en l'admettant, ne saurait ainsi conduire à une cassation de la décision attaquée, dans la mesure où celle-ci équivaudrait, dans ces conditions, à une simple formalité.

## **E. 5**

En l'occurrence, l'ODM a estimé que les conditions de l'art. 83 al. 7 LEtr étaient réalisées eu égard aux condamnations pénales dont l'intéressé a fait l'objet et que, par voie de conséquence, il y avait lieu de lever l'admission dont bénéficiait celui-ci depuis juillet 2002.

### **E. 5.1**

Dans le cas d'espèce, et bien que l'ODM n'ait pas spécifié dans la décision attaquée laquelle des trois lettres prévues à l'art. 83 al. 7 LEtr il faisait application - cette omission n'ayant été corrigée qu'au stade de la détermination de cet office du 10 mai 2010 -, il y a lieu de relever que l'art. 83 al. 7 let. a LEtr ne saurait à l'évidence être applicable au recourant, dans la mesure où il n'a jamais été condamné à une peine privative de liberté de longue durée. En effet, selon la jurisprudence, il y a lieu de retenir l'existence d'une "peine privative de liberté de longue durée" dès le prononcé d'une peine supérieure à un an de détention (cf. ATF 135 II 377 cons. 4.2. p. 380s. et arrêts du Tribunal administratif fédéral E 2239/2008 du 14 juillet 2011 et E 7756/2010 du 25 février 2011). De plus, cette peine doit résulter d'une condamnation unique, et non de l'addition de plusieurs peines privatives de liberté (cf. arrêt 2C\_415/2010 du 15 avril 2011 et arrêt du Tribunal administratif fédéral E-2239/2008 précité).

### **E. 5.2**

Il y a dès lors lieu d'apprécier le comportement du recourant sous l'angle de l'art. 83 al. 7 let. b LEtr, tel que retenu dans la détermination précitée du 10 mai 2010.

#### **E. 5.2.1**

Selon l'art. 83 al. 7 let. b LEtr, l'admission provisoire n'est pas ordonnée lorsque l'étranger attend de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou les met en danger, ou encore représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse. Entré en vigueur le 1er janvier 2008, l'art. 83 al. 7 let. b LEtr a remplacé l'ancien art. 14a al. 6 LSEE. Le contenu de la nouvelle disposition ne fait que reprendre la réglementation antérieure (cf. message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 p. 3573). Les modifications apportées étant d'ordre purement systématique et linguistique, il n'y pas lieu de s'écarter de la jurisprudence et de la pratique développées sous l'empire de l'ancien art. 14a al. 6 LSEE (cf. notamment JICRA 2004 n° 39 et références citées). Le Tribunal a de son côté précisé la notion d'atteinte à l'ordre public (cf. ATAF 2007/32 consid. 3.5 p. 388 s.). Selon la jurisprudence de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (Commission), l'ancien art. 14a al. 6 LSEE visait

spécifiquement les criminels et asociaux qualifiés et sa mise en oeuvre devait être réservée aux cas particulièrement graves. Dite autorité a ainsi eu l'occasion de préciser que cette disposition était notamment applicable lorsque l'étranger s'était rendu coupable d'une infraction passible d'une peine privative de liberté. Le fait toutefois qu'une condamnation à une telle peine ait été prononcée, mais assortie du sursis, ne permettait pas encore - en règle générale - d'appliquer l'art. 14a al. 6 LSEE. En revanche, la répétition d'infractions rapprochées dans le temps, la quotité particulièrement élevée de la peine ou encore l'atteinte à des biens juridiquement protégés particulièrement précieux pouvaient justifier l'application de cette disposition, même si le juge avait renoncé à une peine ferme. Conformément au principe de la proportionnalité, l'application de cette disposition supposait une pesée des intérêts en présence (celui du recourant à poursuivre son séjour en Suisse et celui de la Suisse à procéder à l'exécution du renvoi), dans le cadre de laquelle il y avait notamment lieu de tenir compte des antécédents de l'intéressé et de comparer la peine prévue à la peine infligée (cf. ATAF 2007/32 consid. 3.2 p. 386 et jurispr. citée).

### **E. 5.2.2**

En l'occurrence, il est indéniable que, depuis son arrivée en Suisse, en janvier 2002, le recourant a commis des délits à réitérées reprises. Ainsi, alors qu'il était mineur et encore attribué au canton B.\_\_\_\_\_, il a déjà fait l'objet de plusieurs rapports de police pour (...) ainsi que d'une mesure d'assignation à territoire. Par la suite, il a été condamné six fois, dont la dernière le 17 novembre 2010, pour des contraventions et délits principalement (...). Il y a donc lieu de considérer que l'intéressé est un récidiviste qui a commis des infractions sur une période relativement longue, à savoir près de dix ans. La répétition durant toutes ces années d'actes délictueux démontre que le recourant n'est pas prêt à se conformer à l'ordre en vigueur. Partant, il doit être admis que son comportement constitue une violation, sinon grave, du moins répétée de l'ordre et de la sécurité publics.

### **E. 5.3**

Si le recourant reconnaît certes que son comportement n'est pas exemplaire, il fait toutefois grief à l'autorité de première instance d'avoir violé le principe de la proportionnalité.

#### **E. 5.3.1**

Le fait que les conditions de l'art. 83 al. 7 let. b LEtr soient remplies ne conduit cependant pas automatiquement à faire application de cette disposition dans chaque cas d'espèce. L'autorité doit en effet veiller à ce que sa décision soit conforme au principe de proportionnalité (cf. ATAF 2007/32 cité ci-avant). La LEtr contient d'ailleurs, à son art. 96 al. 1, une disposition concrétisant, en matière de police des étrangers, le principe de la proportionnalité inscrit à l'art. 5 Cst. Certes, l'art. 96 al. 1 LEtr s'adresse aux autorités compétentes en matière de mesures d'éloignement (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.2 p. 380), et donc plus spécifiquement aux autorités de police des étrangers compétentes en matière d'autorisations de séjour. Néanmoins, l'autorité compétente en matière d'asile, appelée à décider l'exécution du renvoi ou, si celle-ci s'avère illicite, inexigible ou impossible, à prononcer l'admission provisoire conformément aux dispositions de la LEtr, doit nécessairement statuer en conformité avec le principe de proportionnalité. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, relative à l'art. 63 al. 2 LEtr, l'examen de la proportionnalité implique la prise en considération de la peine infligée par le juge pénal, celle-ci étant le premier critère à prendre en considération pour évaluer la gravité de la faute et procéder à la pesée des intérêts. Il y a lieu ensuite de tenir compte des autres éléments

entrant en ligne de compte, à savoir la durée du séjour en Suisse, l'intégration de l'intéressé, les désavantages résultant de la mesure pour celui-ci, voire ses proches. Plus la condamnation est lourde, plus il faudra des circonstances exceptionnelles pour contrebalancer les fautes reprochées. Une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue cependant la limite à partir de laquelle, en général, il y a lieu de refuser l'autorisation, étant précisé que les années passées dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance ne sont pas déterminantes dans la pesée des intérêts. Si les peines infligées dépassent largement cette limite indicative de deux ans, seules des circonstances tout à fait exceptionnelles peuvent contrebalancer des fautes reprochées (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3. p. 23ss, et arrêt du Tribunal fédéral 2C\_759/2009 du 17 mars 2010 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2875/2010 du 14 janvier 2011). Dans le cadre de l'examen de la levée de l'admission provisoire pour comportement délictueux, l'autorité doit effectivement non seulement se demander si le comportement reproché est en soi suffisamment grave pour justifier l'application de la clause d'exclusion de l'art. 83 al. 7 LETr, mais encore prendre en compte le principe dit des effets, à savoir apprécier l'incidence d'une telle décision sur la situation personnelle de l'intéressé. Pour appliquer le principe de la proportionnalité, l'autorité doit procéder à une pesée des intérêts en présence, et tenir compte de l'ensemble des circonstances (cf. ATAF 2007/32 cité ci-avant).

### **E. 5.3.2**

Dans le cas particulier, le comportement de l'intéressé a certes démontré des difficultés à se conformer à l'ordre public. En effet, au cours des six dernières années, les peines cumulées pour les délits et infractions (...) et (...) représentent 80 jours de détention et 85 jours-amende, et celles relatives à (...), 60 jours-amende. Malgré la répétition des délits, il convient d'en relativiser la portée. S'agissant des infractions (...), si l'on se réfère aux pièces figurant au dossier, il s'agit principalement de (...), qui n'ont d'ailleurs pas conduit à de lourdes peines de privation de liberté, certaines ayant également été prononcées avec sursis. De plus, les deux infractions (...) ont trait à (...). Il y a également lieu de constater que la dernière condamnation concernant l'intéressé date du mois de novembre 2010, soit il y a maintenant plus de deux ans, et que la dernière contravention pour (...) remonte à plus d'un an, soit le 14 novembre 2011. Vérifications faites auprès des autorités C. \_\_\_\_\_ compétentes, il apparaît que le recourant n'a plus commis d'actes punissables depuis lors. Dans le cadre de la pesée des intérêts en présence, il y a lieu de tenir compte également de la situation personnelle de l'intéressé. Tout d'abord, le recourant est arrivé en Suisse en janvier 2002 alors qu'il était encore mineur. Il y séjourne ainsi depuis onze ans de manière régulière et continue et y a vécu une grande partie de son existence. S'il a certes vécu son enfance dans son pays d'origine, il a passé une partie de son adolescence et toute sa vie d'adulte en Suisse. En outre, ayant quitté la Somalie en 2002 alors qu'il n'était qu'un adolescent, il apparaît pour le moins douteux qu'il y ait conservé un quelconque réseau social. Quant à sa famille sur place, il n'a, selon ses dires, plus de contacts avec elle, dans la mesure où elle aurait été contrainte de quitter Mogadiscio, de peur d'être à son tour victime d'exécution arbitraire. Sa seule attache familiale est celle de son frère établi à C. \_\_\_\_\_. En outre, s'il apparaît certes que son intégration n'est pas optimale - il n'a aucune formation ni activité professionnelle -, cette situation s'explique toutefois en grande partie par le fait qu'il est arrivé en Suisse alors qu'il n'était qu'un adolescent, de surcroît illettré, en provenance d'un pays en proie à la guerre civile. Dans un premier temps attribué dans le canton B. \_\_\_\_\_ où il ne connaissait personne, il a dû attendre presque un an avant d'être attribué au canton C. \_\_\_\_\_ où résidait son frère. Placé dans une structure pour mineurs

non accompagnés, il a alors pu bénéficier durant quelques mois d'un encadrement scolaire, qui lui a permis d'avoir des repères et une structure le protégeant des mauvaises influences. Toutefois, à sa majorité, il n'a plus eu l'occasion de bénéficier de mesures d'accompagnement et s'est donc retrouvé livré à lui-même, sans aucune formation professionnelle, incapable de gérer son avenir, alors même qu'il était encore perturbé par son expérience de guerre et de migration. Enfin et surtout, on retiendra que son retour, a fortiori sa réinsertion en Somalie, pays qu'il a quitté il y a maintenant onze ans, risquerait d'être extrêmement compromise, voire impossible, tant du point de vue économique que sécuritaire. Ainsi, malgré sa jeunesse et son apparente bonne santé, il semble particulièrement difficile d'exiger de lui qu'il se prenne en charge et se réadapte aux conditions de vie et à la culture d'un pays qu'il a quitté, faut-il le rappeler, alors qu'il n'était encore qu'un adolescent. Même s'il est né et a toujours vécu à Mogadiscio avant de venir en Suisse, cette ville connaît toujours une situation de violence extrêmement élevée (s'agissant de la situation en Somalie, cf arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [CourEDH] du 23 mai 2007, en la cause Salah Sheekh c. Pays Bas [requête n° 1948/04], et arrêt de principe définitif de la CourEDH du 28 juin 2011, en la cause Sufi et Elmi c. Royaume-Uni [requêtes n° 8319/07 et n° 11449/07]). Dans ce dernier arrêt, la CourEDH a certes rappelé sa jurisprudence selon laquelle toute situation générale de violence n'engendrait pas, en tant que telle, un risque réel pour quiconque d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101). Elle a toutefois admis qu'une situation générale de violence pouvait présenter une intensité suffisante pour créer un tel risque "dans les cas les plus extrêmes". Pour ce qui a trait à la situation en Somalie, elle a considéré que le niveau de violence atteint à Mogadiscio était tel que quiconque s'y trouvait, sauf peut-être les individus ayant des liens privilégiés avec des "personnes influentes", courrait un risque réel de subir un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH.

### **E. 5.3.3**

Tout bien pesé, l'exécution du renvoi de l'intéressé dans son pays natal, où il n'a plus vécu depuis 2002 et dans lequel il n'est plus retourné depuis lors, serait, au vu de ce qui précède, trop rigoureuse au regard des spécificités de la présente cause. Ainsi, une juste application du principe de la proportionnalité doit conduire, au contraire, à renoncer à la levée de son admission provisoire.

### **E. 6**

Il s'ensuit que le recours du 16 avril 2010 est admis, la décision du 16 mars 2010 annulée et l'admission provisoire prononcée le 25 juillet 2002 maintenue.

### **E. 7.1**

Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle est donc sans objet.

### **E. 7.2**

Par ailleurs, l'intéressé ayant obtenu gain de cause, il y a lieu de lui octroyer des dépens pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige (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]). Vu le décompte de prestations du 14 octobre 2010 et l'intervention du mandataire qui a suivi (prise de position), le montant de l'indemnité due à ce titre est fixé à 1200 francs. (dispositif page suivante)

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