

# **BVGer D-3458/2013 vom 22. August 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-08-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3458\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3458_2013)

FR: TAF D-3458/2013 du 22 août 2013

IT: TAF D-3458/2013 del 22 agosto 2013

## **Regeste**

Levée de l'admission provisoire (asile)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, dont celles rendues par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF, qui n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF.

### **E. 1.2**

Le Tribunal est ainsi compétent pour se prononcer sur le présent recours. Il statue de manière définitive (art. 83 let. c ch. 3 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.3**

La procédure est régie par la PA, sous réserve de dispositions particulières de la LTAF (art. 37 LTAF).

### **E. 1.4**

L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Son recours, interjeté dans le délai légal de 30 jours (art. 50 PA) et la forme prescrite par l'art. 52 PA, est recevable.

### **E. 2.1**

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).

### **E. 2.2**

Cet office vérifie périodiquement si l'étranger au bénéfice de l'admission provisoire en remplit toujours les conditions. Il lui appartient de lever celle-ci et d'ordonner l'exécution du renvoi ou de l'expulsion si tel n'est plus le cas (cf. art. 84 al. 1 et 2 LEtr).

### **E. 2.3**

En principe, une admission provisoire comme celle prononcée par l'ODM dans sa décision du 10 août 2006 (cf. let. A.b supra) ne peut être levée que si l'exécution du renvoi est à la fois possible, licite, et raisonnablement exigible (art. 83 al. 2, 3 et 4 LEtr a contrario) ; il incombe alors à l'autorité appelée à statuer de vérifier que ces trois conditions sont cumulativement remplies.

### **E. 2.4**

Il découle de la systématique légale, et notamment de l'art. 84 al. 3 LEtr, qu'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 conditions énoncées à l'art. 83 al. 7 LEtr sont réunies. En l'occurrence, c'est sur la lettre a de cette disposition-là que le Tribunal entend en premier lieu porter son examen. 3.1 Aux termes de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr, l'admission provisoire visée aux art. 83 al. 2 et 4 LEtr 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 de l'art. 64 ou 61 du code pénal suisse (CPS, RS 311.0). La notion juridique indéterminée de "peine privative de liberté de longue durée", retenue dans cette disposition, est la même que celle figurant à l'art. 62 let. b LEtr s'agissant de la révocation d'une autorisation de séjour (ou d'établissement, vu le renvoi de l'art. 63 al. 1 let. a LEtr). Dans sa jurisprudence développée en relation avec cette disposition, le Tribunal fédéral considère qu'il y a lieu de retenir l'existence d'une "peine privative de longue durée" dès le prononcé d'une peine supérieure à un an de détention (cf. Arrêt du Tribunal fédéral suisse [ci-après ATF] 135 II 377 cons. 4.2. p. 380s.) indépendamment du fait que celle-ci ait ou non été assortie d'un sursis complet ou partiel (voir p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_152/2012 du 22 mars 2012 consid. 2, avec jurispr. cit.). Il n'y a aucune raison de s'écarter de cette définition, qui peut être reprise mutatis mutandis pour l'interprétation de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr (cf. notamment arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5246/2009 du 16 avril 2010 et E-7756/2010 du 25 février 2011; voir aussi Peter Bolzli, in: Migrationsrecht, Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli [éd.], 2e éd., Zurich 2009, ad art. 83, n° 22 ; Ruedi Illes, in: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und die Ausländer [AuG], Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [éds], Berne 2010, ad art. 83, n° 54). 3.2 En l'occurrence, le recourant remplit les conditions d'application de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr, le Tribunal correctionnel du canton de (...) l'ayant en effet condamné, par jugement du 12 mai 2011, à une peine privative de liberté de 24 mois avec sursis pendant trois ans (cf. let. E supra), pour infraction grave à la LStup. Il s'agit donc bien en l'espèce d'une condamnation à une peine de longue durée au sens de la jurisprudence susvisée.

#### **E. 4.1**

Le fait que les conditions d'application de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr soient remplies ne conduit pas automatiquement à faire application de cette disposition dans un cas d'espèce. L'autorité doit en effet veiller à ce que sa décision soit conforme au principe de la proportionnalité. 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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). 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. A nouveau, il n'y a pas de raison de s'écarter ici de la systématique de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 62 let. b LEtr. Si une condamnation à une peine privative de liberté de longue durée - soit d'un an au moins - a été prononcée, les conditions d'application de cette disposition sont remplies. Savoir s'il y a lieu, dans le cas

concret, de l'appliquer est une question de pesée des intérêts en présence. Dans le cadre de la révocation d'une autorisation de séjour, ou de refus d'autorisation au titre de regroupement familial, le Tribunal fédéral prend en compte la gravité de la faute, le degré d'intégration, la durée du séjour, et les désavantages pour l'intéressé et les membres de sa famille (cf. ATF 135 II 377 susmentionné consid. 4.3 p. 381). Les éléments qui doivent être pris en compte dans le cadre de la pesée des intérêts au sens de l'art. 83 al. 7 LETr ne sont cependant pas nécessairement les mêmes puisque les enjeux ne sont pas identiques ; en revanche, la systématique est la même. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, concrétisant l'art. 63 al. 2 LETr précité, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère à prendre en considération pour évaluer la gravité de la faute et procéder à la pesée des intérêts. Plus la peine est lourde, plus il faudra des circonstances exceptionnelles pour contrebalancer la culpabilité du condamné. Une privation de liberté de deux ans constitue 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 les 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 ; voir aussi Silvia Hunziker, in : Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und die Ausländer [AuG], Berne 2010, commentaire ad art. 62, n° 26 p. 595).

#### **E. 4.2**

Dans son mémoire du 17 juin 2013 (cf. ch. 28, p. 6), le recourant, qui a atteint la limite générale susmentionnée de deux ans, n'a apporté aucun élément concret susceptible de réfuter le bien-fondé de l'argumentation retenue par l'ODM pour faire application de l'art. 83 al. 7 let. a LETr (cf. décision querellée, consid. II, ch. 2, p. 3 s. et let. I supra, à laquelle il est renvoyé, vu son caractère suffisamment explicite et motivé [cf. art. 109 al. 3 LTF, en relation avec l'art. 4 PA]). C'est donc à bon droit que l'ODM n'a pas examiné le caractère raisonnablement exigible ou non de l'exécution du renvoi de l'intéressé en Guinée dans son prononcé de levée d'admission provisoire du 14 mai 2013.

#### **E. 5.1**

Aussi convient-il de vérifier la licéité de l'exécution du renvoi, étant rappelé qu'en matière d'asile, le requérant se prévalant d'obstacles à la mise en oeuvre de cette mesure doit les établir ou, à tout le moins, les rendre hautement probables lorsque la preuve au sens strict n'est pas raisonnablement exigible au regard de l'ensemble des circonstances du cas particulier (voir à ce propos ATAF 2011/24 consid. 10.2 [2ème parag.] p. 502 et réf. cit.).

#### **E. 5.2**

L'exécution du renvoi est illicite (art. 83 al. 3 LETr) lorsque la Suisse, pour des raisons de droit international public, ne peut contraindre un étranger à se rendre dans un pays donné ou qu'aucun autre Etat, respectant le principe du non-refoulement, ne se déclare prêt à l'accueillir. Il s'agit d'abord de l'étranger reconnu réfugié, mais soumis à une clause d'exclusion de l'asile, et ensuite de l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par 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]) ou l'art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels,

inhumains ou dégradants (Conv. torture, RS 0.105 ; cf. Message du Conseil fédéral à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile (APA), du 25 avril 1990, in : FF 1990 II 624). S'agissant notamment du degré de la preuve de mauvais traitements en cas d'exécution de la mesure de renvoi, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, CourEDH) souligne que la personne invoquant l'art. 3 CEDH doit démontrer à satisfaction qu'il existe pour elle un véritable risque concret et sérieux ("real risk") d'être victime de tortures, ou de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans son pays. La CourEDH estime qu'une simple possibilité de mauvais traitements n'entraîne pas en soi une infraction à l'art. 3 CEDH, et exige la preuve fondée sur un faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants, sans qu'il faille exiger une certitude absolue (cf. ATAF 2011/24 susmentionné consid. 10.4.1 [2ème parag.] p. 503 et jurispr. cit.). L'art. 3 CEDH s'applique principalement lorsque le risque pour la personne menacée de refoulement d'être soumise à des mauvais traitements dans le pays de destination découle d'actes intentionnels des autorités de ce pays ou de ceux d'organismes indépendants de l'Etat contre lesquels les autorités ne sont pas en mesure de lui offrir une protection appropriée. Dans l'arrêt D. c. Royaume-Uni du 2 mai 1997 (requête no 30240/96, § 49ss), la CourEDH, compte tenu de l'importance fondamentale de l'art. 3 CEDH, s'est réservée une souplesse suffisante pour étendre la portée de cette norme conventionnelle à des situations dans lesquelles le risque de mauvais traitements était lié à des facteurs n'engageant pas (directement ou indirectement) la responsabilité des autorités du pays de destination, par exemple à une maladie grave survenue naturellement ne pouvant être soignée dans ce pays en l'absence de ressources suffisantes pour y faire face. Elle a néanmoins jugé que, dans cette hypothèse, le seuil à partir duquel un risque d'être exposé à un mauvais traitement prohibé par l'art. 3 CEDH pouvait être admis était élevé. Ainsi, depuis le prononcé de l'arrêt D. c. Royaume-Uni, la CourEDH a retenu, dans sa jurisprudence constante, que la décision de renvoyer un étranger atteint d'une maladie (physique ou mentale) grave dans un pays disposant de possibilités de traitement inférieures à celles offertes par l'Etat contractant ne pouvait justifier la mise en oeuvre de l'art. 3 CEDH que dans des circonstances très exceptionnelles et pour autant que des considérations humanitaires impérieuses militaient contre le refoulement, estimant par ailleurs que le fait que l'étranger doive s'attendre à une dégradation importante de sa situation (et notamment à une réduction significative de son espérance de vie) dans le pays de destination n'était en soi pas suffisant. Cette jurisprudence a été confirmée par l'arrêt N. c. Royaume-Uni du 27 mai 2008, dans lequel la Grande Chambre de la CourEDH a considéré qu'il se justifiait de conserver le seuil élevé fixé dans l'arrêt D. c. Royaume-Uni du 2 mai 1997 (sur l'ensemble de ces questions, cf. l'arrêt N. c. Royaume-Uni précité, requête no 26565/05, § 42 à 44, qui contient par ailleurs dans ses §§ 29 à 41 un aperçu de la jurisprudence de la CourEDH relative à l'expulsion des personnes gravement malades, en particulier celles porteuses du virus de l'immunodéficience humaine [VIH]). A ce propos, l'on ajoutera que, dans l'arrêt D. c. Royaume-Uni, concernant le cas d'un ressortissant de Saint-Kitts atteint du Sida en phase terminale, les circonstances très exceptionnelles et considérations humanitaires impérieuses en jeu résidaient dans le fait que le recourant était proche de la mort et ne pouvait espérer bénéficier de soins médicaux ou d'un quelconque soutien familial dans son pays, n'ayant aucun parent proche sur place en mesure de l'héberger, de s'occuper de lui et de lui fournir un minimum de nourriture. La CourEDH avait dès lors jugé que la mise à exécution de la décision d'expulsion, qui exposait l'intéressé à un risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses, constituait un traitement inhumain contraire à l'art. 3 CEDH (voir à ce sujet

les commentaires contenus dans l'arrêt N. c. Royaume-Uni précité, § 42).

### **E. 5.3**

En l'occurrence, A. \_\_\_\_\_, qui se trouve encore dans la force de l'âge, est titulaire d'un diplôme universitaire en (...) et pourra bénéficier du soutien d'un important réseau familial en Guinée, ainsi que de l'aide de son père vivant aux C. \_\_\_\_\_ (cf. let F et I supra). Plus généralement, l'intéressé n'a apporté aucun faisceau d'indices objectifs concrets et convergents prouvant ou rendant hautement probable (cf. consid. 5.1 et 5.2 [2ème parag.] supra) qu'il ne pourrait suivre les traitements disponibles auprès des structures médicales de son pays d'origine (cf. let. I supra, 3ème parag.). Sa situation personnelle diffère ainsi notablement de celle des personnes décrites ci-dessus dont le refoulement vers leur pays d'origine avait été déclaré contraire à l'art. 3 CEDH par la CourEDH. Dans ces conditions, l'exécution du renvoi du recourant ne transgresse aucun des engagements internationaux de la Suisse et s'avère donc licite (art. 83 al. 3 LEtr).

### **E. 6**

Vu ce qui précède, l'exécution du renvoi de A. \_\_\_\_\_ est conforme à la loi. Le prononcé de levée d'admission provisoire du 14 mai 2013 doit dès lors être confirmé et le recours rejeté.

### **E. 7**

Ayant succombé, l'intéressé doit prendre les frais judiciaires à sa charge, en application de l'art. 63 al. 1 PA ainsi que des art. 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), (dispositif : page suivante).

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