

BVGer D-5647/2009 vom 28. November 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5647_2009

FR: TAF D-5647/2009 du 28 novembre 2012

IT: TAF D-5647/2009 del 28 novembre 2012

Regeste

Levée de l'admission provisoire (asile)

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal administratif fédéral (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. 48 et 50 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). 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.

E. 3.3

Aux termes 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

En l'occurrence, l'ODM a estimé qu'il y avait lieu d'appliquer l'art. 83 al. 7 LEtr eu égard aux condamnations pénales dont l'intéressé a fait l'objet et de lever l'admission provisoire dont il bénéficiait depuis avril 2001.

E. 4.1

Selon l'art. 83 al. 7 let. a LEtr, l'admission provisoire 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. 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. ATF 135 II 377 cons. 4.2. p. 380s.). Il a précisé dans une jurisprudence récente que cette peine devait 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). 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 E-2239/2008 du 14 juillet 2011, E-7756/2010 du 25 février 2011 et C-5246/2009 du 16 avril 2010 ; 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). En cas de condamnation à une peine privative de liberté de moins d'une année, les conditions de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr ne sont pas remplies (le cas de condamnation à une mesure au sens de l'art. 64 ou 61 CP n'étant pas assimilable à celui comportant une peine privative de liberté). Il se peut en revanche que les conditions de l'art. 83 al. 7 let. b LEtr soient remplies. Là également, il est possible de faire l'analogie avec la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 62 let. c LEtr, qui a la même teneur que l'art. 83 al. 7 let. b LEtr, et qui trouve application, de manière subsidiaire, lorsque les conditions de l'art. 63 al. 2 let. b LEtr ne sont pas remplies (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.2). En l'occurrence, le

recourant remplit à l'évidence les conditions d'application de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr, puisqu'il ressort du dossier que, par arrêt exécutoire du 5 décembre 2005, la Cour de cassation pénale (...) a condamné A._____ pour viol, actes d'ordre sexuel avec des enfants, tentative de viol, tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et contrainte sexuelle, à la peine de six ans et demi de réclusion (cf. consid. B ci-dessus). Il s'agit donc d'une condamnation à une peine de longue durée, dans le sens de la jurisprudence précitée.

E. 4.2

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 vérifier si la personne concernée remplit toujours les conditions de l'admission provisoire, le cas échéant, si les motifs visés à l'art. 83 al. 7 LEtr sont réunis, et à prononcer la levée de 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 (à savoir 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 publics et privés en présence. Dans le cadre de la révocation d'une autorisation de séjour, ou du refus d'autorisation au titre de regroupement familial, le Tribunal fédéral prend en compte, dans la pesée des intérêts publics et privés en présence, la gravité de la faute commise par l'étranger, son degré d'intégration respectivement la durée de son séjour en Suisse et le préjudice que l'intéressé et sa famille (naissance et âge des enfants; connaissance du fait que ces relations devront être vécues à l'étranger en raison d'activités délictuelles) auraient à subir en raison de la mesure (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381, arrêt du Tribunal fédéral 2C_295/2011 du 30 août 2011 consid 3.2).

E. 4.3

En l'occurrence, l'intérêt public à éloigner le recourant de Suisse est manifeste et très important. En effet, les faits pour lesquels celui-ci a été condamné (cf. consid. B ci-dessus), le 5 décembre 2005, à six ans et demi de réclusion sont particulièrement graves et odieux, ce d'autant plus qu'ils ont été commis au préjudice de très jeunes filles, en l'occurrence sa belle-fille et la nièce de son ex-épouse, âgées de (...), respectivement (...) ans au moment des faits.

E. 4.3.1

Lorsque le juge pénal doit décider de la peine qu'il entend infliger, il la fixe d'après la culpabilité de l'auteur, laquelle est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la lésion (art. 47 al. 2 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP, RS 311.0]). En l'espèce,

le Tribunal correctionnel (...), par jugement du 5 juillet 2005, a constaté que la culpabilité de l'intéressé était extrêmement lourde. Il a en particulier relevé que celui-ci avait violé une fillette de (...) ans qui le considérait comme son père durant environ un an et demi à raison d'une fois par mois selon sa propre estimation, ce qui représente au moins une quinzaine de viols. En outre, il a noté que, sous l'angle de la liberté de décision, ses actes étaient effroyables, dans la mesure où il a défloré une enfant de (...) ans, en a fait son objet sexuel, la faisant vivre jour après jour dans l'angoisse de nouveaux viols, allant jusqu'à lui imposer une grossesse et un avortement, soit des traumatismes destructeurs assimilables dans leur résultat à des lésions graves du psychisme. Il a également retenu que, compte tenu du choix de ses victimes et des méthodes utilisées, son mobile semblait résider, au-delà du sexe et de la conviction qu'il avait d'un prétendu adultère de sa femme, dans un goût pervers de la manipulation et du contrôle d'autrui lui permettant d'atteindre une jouissance de la domination en asservissant son entourage. Enfin, il a souligné qu'il avait démontré une absence totale de scrupules, à l'égard non seulement de ses victimes, mais également de son épouse et de ses propres enfants. La Cour de cassation pénale (...), dans son jugement du 5 décembre 2005, a confirmé l'appréciation du Tribunal correctionnel sous cet angle (cf. jugement du 5 décembre 2005 consid. 6.2 p. 14).

E. 4.3.2

Dans son recours, A._____ estime toutefois que le jugement du collège des juges d'application des peines (...) du 30 mars 2009 prononçant sa libération conditionnelle avec effet immédiat est un élément décisif à prendre en considération dans l'appréciation du cas d'espèce. Considérée comme la quatrième et dernière phase de l'exécution de la peine en droit pénal, la libération conditionnelle au sens de l'art. 38 ch. 1 CP est octroyée quasi automatiquement dès que le comportement du détenu en prison ne s'oppose pas à son élargissement (cf. ATF 124 IV 193 consid. 3, 4d et 5b p. 194 ss). Elle n'est dès lors pas décisive pour apprécier la dangerosité pour l'ordre public de celui qui en bénéficie et la police des étrangers est libre de tirer ses propres conclusions à ce sujet (cf. ATF 130 II 493 consid. 4.2, ATF 130 II 176 consid. 4.3.3 p. 188). Dans le cas d'espèce, outre le fait que le collège des juges d'application des peines (...) a refusé une première fois d'accorder la liberté conditionnelle à l'intéressé (cf. consid. C ci-dessus), il a précisé, dans son jugement du 30 mars 2009, que l'évolution positive amorcée par celui-ci grâce à l'exécution de la peine devait toutefois encore se confirmer à l'avenir. En outre, il a également retenu qu'il ne se confrontait encore que partiellement à ses actes. Partant, le jugement du 30 mars 2009 ne saurait modifier l'appréciation du Tribunal selon laquelle l'intérêt public à l'éloignement du recourant de Suisse est considérable, compte tenu de sa très lourde condamnation.

E. 4.3.3

Le Tribunal relèvera encore qu'en sus de la condamnation à six ans et demi de réclusion, A._____ a encore été condamné à trois reprises, en juin 1999 (infraction à la LACI), en septembre 2010 (infraction à la LCR) et tout dernièrement en juin 2012 (infraction à la LCR) (cf. consid. A.e, M et P ci-dessus). Si les infractions en question ont valu à l'intéressé des peines prononcées avec sursis, il n'en demeure pas moins qu'elles sont le reflet des réelles difficultés que celui-ci éprouve à se conformer à l'ordre juridique suisse.

E. 4.4

S'agissant des intérêts privés en présence, le Tribunal se détermine comme suit.

E. 4.4.1

Le recourant réside en Suisse depuis maintenant presque dix-huit ans. Cela étant, force est de relever, d'une part, qu'il est arrivé en Suisse alors qu'il était âgé de (...) ans déjà. Il a donc passé dans son pays d'origine la majeure partie de son existence dont toute son enfance ainsi que son adolescence - période durant laquelle se forge la personnalité, en fonction notamment de l'environnement socioculturel [ATF 123 II consid. 5b/aa p. 132] - et les premières années de sa vie d'adulte. Agé aujourd'hui de (...) ans, il y a lieu d'admettre que l'intéressé est en mesure de se prendre en charge afin de se réadapter aux conditions de vie et à la culture du pays dans lequel il a passé la plus grande partie de son existence et dans lequel vit notamment ses deux filles majeures et d'autres membres de sa famille (cf. jugement du Tribunal correctionnel [...] du 5 juillet 2005, ch. 3 p. 18). De plus, la durée de son séjour de dix-huit ans en Suisse doit être relativisée par les cinq ans et cinq mois passés en détention, de novembre 2003 à mars 2009, qui ne sont pas déterminants dans la pesée des intérêts (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 23 ; ATF 130 II 493 consid. 4.6. p. 503). Enfin, si l'intéressé a à son actif plusieurs expériences professionnelles positives en Suisse ainsi qu'une formation élémentaire (...) acquise durant sa détention - qu'il pourra du reste mettre à profit dans son pays d'origine -, il ne peut pas pour autant se prévaloir de qualifications professionnelles particulières. Il ne saurait dès lors se prévaloir d'une quelconque intégration en Suisse.

E. 4.4.2

Quant au préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure d'éloignement, il ne saurait contrebalancer l'intérêt public à l'exécution de son renvoi. Du reste, les liens avec son épouse F._____ se sont noués alors qu'il était encore en détention (cf. arrêt de la Cour [...] du 14 mars 2011, ch. 3 p. 11). Dans ces conditions, elle devait dès lors compter avec la perspective qu'elle et sa fille G._____ vivent séparées de l'intéressé ou doivent quitter la Suisse si elles voulaient cohabiter avec lui (cf. ATF 134 II 25 consid. 6 p. 32). Quant à ses deux enfants C._____ et E._____, ils vivent, depuis l'incarcération de leur père en novembre 2003, au côté de leur mère, laquelle a obtenu leur garde et l'exercice de l'autorité parentale lors du divorce prononcé en (...) 2005 (cf. consid. A.i ci-dessus). En outre, le recourant ne bénéficie à leur égard, depuis le 25 mai 2010, que d'un droit de visite sous surveillance médiatique à raison de deux heures tous les quinze jours.

E. 4.5

Au vu de ce qui précède, et après une mise en balance des différents intérêts en présence, l'intérêt public à l'éloignement du recourant prévaut largement sur son intérêt privé à obtenir une nouvelle chance de poursuivre son séjour en Suisse.

E. 5

En conclusion, vu l'application des art. 83 al. 7 et 84 al. 3 LEtr, il n'y a pas lieu de se pencher tant sur le caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi de l'intéressé que sur la possibilité de l'exécution de cette mesure.

E. 6

Il reste donc à examiner si l'exécution du renvoi du recourant est licite.

E. 6.1

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). Aucune personne ne peut être contrainte, de quelque

manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté serait menacée pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi, ou encore d'où elle risquerait d'être astreinte à se rendre dans un tel pays (art. 5 al. 1 LAsi). Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH, RS 0.101]).

E. 6.2

En ce qui concerne les autres engagements de la Suisse relevant du droit international, il sied d'examiner en particulier si l'art. 3 CEDH, qui interdit la torture, les peines ou traitements inhumains trouve application dans le présent cas d'espèce.

E. 6.2.1

Si l'interdiction de la torture, des peines et traitements inhumains (ou dégradants) s'applique indépendamment de la reconnaissance de la qualité de réfugié, cela ne signifie pas encore qu'un renvoi ou une extradition serait prohibée par le seul fait que dans le pays concerné des violations de l'art. 3 CEDH devraient être constatées ; une simple possibilité de subir des mauvais traitements ne suffit pas. Il faut au contraire que la personne qui invoque cette disposition démontre à satisfaction qu'il existe pour elle un véritable risque concret et sérieux d'être victime de tortures, ou de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans son pays. Il en ressort qu'une situation de guerre, de guerre civile, de troubles intérieurs graves ou de tension grave accompagnée de violations des droits de l'homme ne suffit pas à justifier la mise en oeuvre de la protection issue de l'art. 3 CEDH, tant que la personne concernée ne peut rendre hautement probable qu'elle serait visée personnellement - et non pas simplement du fait d'un hasard malheureux - par des mesures incompatibles avec la disposition en question. En l'occurrence, l'intéressé n'a jamais allégué, en ce qui le concerne, l'existence d'un risque de violation de l'art. 3 CEDH.

E. 6.2.2

Dans son recours, l'intéressé a en outre invoqué le droit au respect de sa vie familiale en faisant valoir qu'un renvoi le séparerait de ses deux enfants qui vivent en Suisse et pour lesquels il s'est vu octroyer un droit de visite. Il se fonde à cet effet sur l'application de l'art. 8 CEDH. Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 al. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (nationalité suisse ou autorisation d'établissement) soit étroite et effective (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 ; ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). En l'espèce, l'application de cette disposition n'a toutefois pas à être examinée par le Tribunal, les autorités compétentes du canton I. _____ (cf. en particulier arrêt de la Cour [...] du 14 mars 2011, consid. O ci-avant) s'étant déjà prononcées sur ce point à la suite de l'introduction par l'intéressé d'une demande d'octroi d'une autorisation de séjour. Dans ces circonstances, les autorités en matière d'asile ne sont plus compétentes pour statuer en matière tant de renvoi que d'exécution de cette mesure, questions qui relèvent exclusivement des autorités cantonales, même si l'autorisation de séjour a, entre-temps, été refusée (cf. arrêt du Tribunal D-7847/2006 du 18 août 2009 consid. 4.3 et arrêt du Tribunal E-4185/2006 du 13 juillet 2007 consid. 3 ; cf. également JICRA 2005 n° 3 consid. 3.3. et 3.4 et JICRA 2001 n° 21 consid. 9 à 11). Au vu de ce qui précède, ce grief doit être écarté.

E. 6.3

Dès lors, l'exécution du renvoi du recourant sous forme de refoulement ne transgresse aucun engagement de la Suisse relevant du droit international, de sorte qu'elle s'avère licite (art. 44 al. 2 LAsi et 83 al. 3 LEtr).

E. 7

Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que l'ODM a prononcé la levée de l'admission provisoire du recourant.

E. 8

En conclusion, par sa décision du 7 août 2009, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté les faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, dit prononcé n'est pas inopportun (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté.

E. 9

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, en relation avec l'art. 1 et l'art. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

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