

BVGer E-5196/2014 vom 16. Dezember 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5196_2014

FR: TAF E-5196/2014 du 16 décembre 2015

IT: TAF E-5196/2014 del 16 dicembre 2015

Regeste

Octroi de l'admission provisoire

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM (qui constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF) en matière d'admission provisoire peuvent être déférées au Tribunal, qui statue de manière définitive (cf. art. 1 al. 2 LTAF, en relation avec l'art. 83 let. c ch. 3 [RS 173.110]).

E. 1.2

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF, applicable par renvoi de l'art. 112 al. 1 LEtr).

E. 1.3

L'intéressé a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et dans le délai (cf. art. 50 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable.

E. 2.1

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal 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 (cf. art. 49 PA).

E. 2.2

Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Moor/Poltier, Droit administratif, vol. II, 3ème éd., Berne 2011, p. 782). Dans les procédures relevant du domaine du droit des étrangers, il prend en règle générale en considération l'état de fait existant au moment où il statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2).

E. 3.1

Le recourant fait grief à l'ODM d'avoir violé son droit d'être entendu, faute de lui avoir donné connaissance du document intitulé "Consulting" daté du 15 avril 2014 et l'occasion de s'exprimer sur celui-ci avant de refuser, par décision du 14 août 2014, la proposition cantonale d'admission provisoire en sa faveur.

E. 3.2

La question de savoir si l'ODM a violé le droit d'être entendu du recourant peut demeurer indécise. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - peut être exceptionnellement considérée comme réparée lorsque la partie lésée a eu la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En l'espèce, le recourant a pu prendre connaissance du document litigieux relatif à l'accès aux soins en Guinée, avant de déposer son recours et contester devant le Tribunal, qui jouit d'un plein pouvoir d'examen (cf. consid. 2.1), l'appréciation qu'en avait faite l'ODM. En outre, l'autorité inférieure a pris position sur les arguments du recourant relatifs à l'accès aux soins en Guinée, dans le cadre de la procédure d'échange d'écritures. Le recourant a ensuite eu la faculté de se déterminer à ce sujet ; dans son courrier du 8 janvier 2015, il indique lui-même renoncer au dépôt d'une réplique, ses arguments ayant "été développés de manière convaincante dans son recours". En outre, bien que l'ODM ait fondé sa décision sur le document litigieux, la question de l'accès aux soins en Guinée n'est pas décisive en l'occurrence, comme on le verra plus loin (consid. 6.2.2 et 7.5.3). Dans ces conditions, la violation du droit d'être entendu - à supposer même qu'elle soit reconnue - a été réparée en procédure de recours.

E. 3.3

Le grief formel ayant été rejeté, il y a lieu d'examiner si c'est à bon droit que l'ODM a refusé la proposition cantonale du 16 janvier 2014 d'admission provisoire en faveur du recourant.

E. 4

L'admission provisoire peut être proposée par les autorités cantonales (art. 83 al. 6 LEtr). Le SEM (auparavant 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). Toutefois, l'admission provisoire visée aux al. 2 et 4 de l'art. 83 LEtr (impossibilité et inexigibilité) n'est pas ordonnée dans les cas visés à l'al. 7 de cette même disposition (cf. art. 83 al. 7 LEtr).

E. 5

En l'occurrence, il s'agit d'abord d'examiner si l'exécution du renvoi s'avère licite (cf. art. 83 al. 3 LEtr a contrario). Dans l'affirmative, il s'agira ensuite d'examiner si c'est à bon droit que l'ODM a fait application de la clause d'exclusion de l'admission provisoire pour inexigibilité et impossibilité prévue à l'art. 83 al. 7 let. a LEtr. Dans la négative, il s'agira encore d'examiner si l'exécution du renvoi s'avère raisonnablement exigible et possible, au sens de l'art. 83 al. 2 et 4 LEtr (a contrario).

E. 6.1

Selon l'art. 83 al. 3 LEtr a contrario, 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.

E. 6.2

Le recourant fait valoir que, vu sa maladie, l'impossibilité d'être suivi en Guinée par un rhumatologue, l'accès très difficile au traitement médicamenteux actuel (principalement en raison de son coût élevé), et l'urgence sanitaire liée à l'épidémie d'Ebola dans son pays d'origine, l'exécution de son renvoi viole l'art. 3 CEDH.

E. 6.2.1

Il ressort de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) N. c. Royaume-Uni du 27 mai 2008, 26565/05 (confirmé par les arrêts Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique du 20 décembre 2011, 10486/10; S.H.H. c. Royaume-Uni du 29 janvier 2013, 60367/10; Josef c. Belgique du 27 février 2014, 70055/10; A.S. c. Suisse du 30 juin 2015, 39350/13, par. 31 à 33) qu'un refoulement n'emporte violation de l'art. 3 CEDH, s'agissant d'une personne touchée dans sa santé, que dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre l'expulsion sont impérieuses (§§ 42 s.) ; une réduction significative de l'espérance de vie ne suffit pas pour emporter violation de l'art. 3 CEDH. Dans l'affaire D. c. Royaume-Uni (arrêt du 2 mai 1997, 30240/96), la CourEDH avait jugé que les circonstances très exceptionnelles tenaient au fait que le requérant se trouvait à un stade de sa maladie avancé et terminal, sans possibilité de soins et de soutien dans son pays, au point que sa mort apparaissait comme une perspective proche.

E. 6.2.2

En l'espèce, la maladie dont souffre le recourant, un rhumatisme inflammatoire chronique, n'est pas de nature à engager à brève échéance son pronostic vital. De surcroît, le recourant, qui a dissimulé aux autorités suisses sa nationalité, composante de son identité, jusqu'à ce qu'il entame des démarches auprès de l'office de l'état civil en vue de se marier, n'a aucunement établi qu'en cas de retour dans son pays d'origine, il serait privé de tout soutien familial. Enfin, s'il pourra rencontrer dans son pays des difficultés à se procurer le médicament de dernière génération en raison de son coût élevé, il est censé y avoir accès, conformément aux standards locaux, à des anti-inflammatoires non stéroïdiens, soit à un traitement médicamenteux classique. Même s'il devait, temporairement ou durablement, n'y avoir pas accès, la dégradation de son état de santé ne serait pas telle qu'il serait proche de la mort et qu'il devrait passer les derniers instants de sa vie dans d'insupportables souffrances psychiques et physiques. Le fait que, d'après les certificats médicaux des 21 avril et 16 septembre 2010, un traitement biologique lourd et onéreux a été mis en place parce que le traitement classique s'était avéré insuffisant pour stabiliser à satisfaction la maladie n'est pas pertinent dans le cadre de l'examen de la conformité de l'exécution du renvoi avec l'art. 3 CEDH. Au contraire, dès lors que les affections dont souffre le recourant sont stabilisées, qu'il n'y a pas de menace imminente pour sa vie et qu'il est capable de voyager, la présente affaire n'est pas marquée par des considérations humanitaires impérieuses s'opposant à son éloignement (cf. CourEDH, arrêt du 17 avril 2014, affaire Paposhvili c. Belgique, 41738/10, §§ 119 s. et 124). Ainsi, le fait que la Guinée est à ce jour encore en proie à l'épidémie Ebola et que la situation du recourant y serait moins favorable que celle dont il jouit en Suisse n'est pas déterminant du point de vue de l'art. 3 CEDH.

E. 6.2.3

Au vu de ce qui précède, l'exécution du renvoi du recourant n'est pas contraire à l'art. 3 CEDH (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2 et réf. cit.).

E. 6.3

Quant au droit au respect de la vie privée garanti par l'art. 8 CEDH, il y a lieu de relever qu'il ne saurait plus être invoqué à ce stade de la procédure. En effet, le droit pour le recourant d'obtenir une autorisation de séjour a déjà été définitivement tranché par décision du 7 novembre 2013 du service cantonal des migrations, laquelle est entrée en force. Le recourant ne peut donc se prévaloir d'un droit découlant de l'art. 8 CEDH lui permettant de

séjourner en Suisse dans le cadre de la présente procédure, qui porte exclusivement sur l'exécution du renvoi (cf. mutatis mutandis, arrêt du Tribunal fédéral 2D_67/2009 du 4 février 2009 consid. 2.4 et 5 ; voir également ATAF 2013/37 consid. 4.4.1 confirmant la JICRA 2005 no 3 consid. 3.1 à 3.3). Le fait qu'il a renoncé à recourir contre la décision cantonale du 7 novembre 2013, laquelle a constaté l'absence évidente de violation de l'art. 8 CEDH, a justement eu pour effet l'entrée en force de cette décision et il n'est pas fondé à en tirer un quelconque argument en sa faveur. Déjà représenté par son avocat en procédure cantonale, il ne pouvait lui échapper que la demande du canton d'une admission provisoire à l'ODM, sur la base de l'art. 83 al. 6 LEtr, a eu pour seul effet de provoquer la saisine de cet office exclusivement compétent en la matière (cf. ATF 141 I 49 consid. 3.5.3; 137 II 305 consid. 1 à 3).

E. 6.4

Au vu de ce qui précède, l'exécution du renvoi doit être considérée comme licite au sens de l'art. 83 al. 3 LEtr a contrario.

E. 7.1

Il convient d'examiner si c'est à bon droit que l'ODM a fait application de la clause d'exclusion de l'admission provisoire pour inexigibilité et impossibilité prévue à l'art. 83 al. 7 let. a LEtr.

E. 7.2

Selon l'al. 7 let. a de l'art. 83 LEtr, l'admission provisoire visée aux al. 2 et 4 de cette même 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 CP.

E. 7.3

La notion juridique indéterminée de "peine privative de liberté de longue durée" comprise à l'art. 83 al. 7 let a LEtr figure également à l'art. 62 let. b LEtr (portant sur la révocation des autorisations et autres décisions fondées sur la LEtr). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, une peine privative de liberté est de longue durée au sens de l'art. 62 let. b LEtr si, résultant d'un seul jugement pénal, elle atteint un an, quelle que soit la mesure du sursis éventuel (cf. ATF 139 I 16, consid. 2.1, ATF 137 II 297 consid. 2, ATF 135 II 377 consid. 4.2). Il n'y a pas lieu de donner une interprétation différente de la même notion de "peine privative de liberté de longue durée" figurant à l'art. 83 al. 7 let. a LEtr, comme le Tribunal a déjà eu l'occasion de le dire (voir notamment arrêts E-4471/2014 du 13 août 2015 consid. 3.2, D-2351/2014 du 3 juin 2014 consid. 4.3.1; cf. aussi Peter Bolzli, Migrationsrecht, Kommentar, 3e éd. 2012, commentaire ad art. 83 no 22).

E. 7.4

En l'espèce, le recourant a été condamné, par deux fois en Suisse (soit le 29 septembre 2006 et le 23 juin 2009), à 18 mois d'emprisonnement pour infractions graves à la LStup. La condition fixée à la let. a de l'art. 83 al. 7 LEtr, soit la condamnation à une peine privative de liberté de longue durée, est donc réalisée.

E. 7.5

Le recourant fait valoir que le comportement délictueux doit être apprécié avec moins de rigueur dans le cadre de l'examen de l'octroi d'une admission provisoire que sous l'angle du

droit à la prolongation d'une autorisation de séjour et que l'art. 83 al. 7 let. a LEtr doit ainsi être mis en oeuvre avec retenue. Il estime qu'une pesée des intérêts, qui tient compte du rapport "très positif" du service cantonal de probation, de l'absence de probabilité de reprise d'activités pénalement punissables, de la durée de son séjour en Suisse de treize ans (en comptant les séjours non légaux), de sa réelle volonté d'intégration, de ses efforts afin de stabiliser sa situation financière, et de ses problèmes médicaux, fait apparaître son éloignement injustifié.

E. 7.5.1

Le recourant se méprend. C'est au contraire l'inverse qui prévaut. En effet, à la différence des dispositions légales portant sur la levée de l'admission provisoire (art. 84 al. 3 LEtr), la révocation d'une autorisation ou d'une autre décision fondée sur la LEtr (art. 62 LEtr), et la révocation d'une autorisation d'établissement (art. 63 LEtr), toutes rédigées sous la forme de normes potestatives, l'art. 83 al. 7 LEtr relatif à l'exclusion de l'admission provisoire est rédigé sous la forme d'une norme impérative. Contrairement à ce qui est le cas pour la levée de l'admission provisoire (cf. ATAF 2007/32 consid. 3.2), la révocation d'une autorisation de séjour (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.3), ou encore la révocation d'une autorisation d'établissement (cf. ATF 139 I 16 consid. 2.2.1), dans le cadre de l'application de l'art. 83 al. 7 LEtr, l'autorité ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation qu'elle devrait exercer conformément à l'art. 96 LEtr (cf. dans le même sens, ATAF 2014/26 consid. 7.9.4 et 7.9.5). Le SEM est tenu d'appliquer l'art. 83 al. 7 let. a LEtr lorsque, comme en l'occurrence, une des deux conditions alternatives d'application de cette disposition que sont "la condamnation à une peine privative de liberté de longue durée" et "le prononcé d'une mesure au sens des art. 64 ou 61 CP" est réalisée. En effet, il est lié par la loi, laquelle ne l'autorise pas à statuer selon son appréciation.

E. 7.5.2

Aussi, l'ODM ne devait pas procéder à une pesée globale des intérêts en jeu, afin de vérifier si l'exclusion de l'admission provisoire pour inexigibilité de l'exécution du renvoi du recourant apparaissait comme proportionnée (cf. dans le même sens, arrêt du Tribunal E-3849/2015 du 1er juillet 2015 consid. 4.3 ; ATAF 2014/26 consid. 7.9.4 et 7.9.5). A fortiori, il ne devait pas non plus apprécier le comportement délictueux du recourant sous l'angle de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr avec une rigueur moindre que le service cantonal des migrations lorsque celui-ci a refusé, par décision du 7 novembre 2013, la prolongation de son autorisation de séjour. Les arrêts du Tribunal E-2717/2012 du 28 juin 2012 et D 6913/2006 du 2 juin 2008, invoqués par le recourant, ne lui sont d'aucune utilité dès lors que leur objet n'est pas le même. En effet, le premier concerne une levée d'admission provisoire (et non un refus d'octroi de l'admission provisoire), le second touche aux conditions d'application de l'art. 83 al. 7 let. b LEtr (et non à celles de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr). En outre, ils sont tous deux antérieurs au prononcé, par le Tribunal, de son ATAF 2014/26, étant toutefois remarqué que la décision du 7 novembre 2013 du service cantonal des migrations l'est également.

E. 7.5.3

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que l'ODM a estimé que le prononcé d'une admission provisoire pour inexigibilité (ou impossibilité) de l'exécution du renvoi du recourant était exclu, en application de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr. Il s'ensuit qu'en refusant d'ordonner une admission provisoire pour inexigibilité (et impossibilité), l'ODM n'a pas

violé le droit fédéral. Par conséquent, la question de savoir si l'exécution du renvoi du recourant s'avère possible et raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 2 et 4 LEtr (a contrario) ne se pose plus.

E. 8

En résumé, l'exécution du renvoi est licite au sens de l'art. 83 al. 3 LEtr (a contrario). En outre, le prononcé d'une admission provisoire pour inexigibilité et impossibilité de l'exécution du renvoi est exclu en application de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que la décision de l'ODM du 14 août 2014 de refus de la proposition cantonale d'admission provisoire du 16 janvier 2014 ne viole pas le droit fédéral. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ni n'est inopportune (cf. consid. 2.1). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

E. 9.1

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure, d'un montant de 900 francs, à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ceux-ci sont couverts par l'avance du même montant versée le 30 septembre 2014.

E. 9.2

Ayant succombé, le recourant n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA). (dispositif : page suivante)

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