



Cour III
C-3819/2007

{T 0/2}

Arrêt du 16 juillet 2009

Composition

Bernard Vaudan (président du collège), Elena Avenati-Carpani, Andreas Trommer, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Charlotte Iselin,
rue de Bourg 47 - 49, case postale 5927,
1002 Lausanne,
recourant,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

refus d'admission provisoire

Faits :**A.**

A._____, ressortissant tunisien né en 1976, est entré illégalement en Suisse le 19 août 1995 pour y déposer une demande d'asile sous la fausse identité de B._____, ressortissant libyen. Par décision du 21 juin 1996, l'Office fédéral des réfugiés (actuellement: ODM) a rejeté cette demande et prononcé son renvoi de Suisse.

A._____ n'a toutefois pas quitté la Suisse, mais avait entre-temps contracté mariage, le 4 juin 1996, avec une ressortissante suisse, C._____, laquelle avait donné naissance, le 9 mai 1996, à leur enfant commun, une fille prénommée D._____.

B.

Le 26 août 1996, A._____ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour à l'année, en application de l'art. 7 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, RS 1 113).

Cette autorisation de séjour a été plusieurs fois renouvelée par les autorités cantonales, nonobstant le fait que A._____ avait vécu à maintes reprises séparé de son épouse, dont il a finalement divorcé le 7 novembre 2003.

Par jugement du 22 mai 2002, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a condamné A._____ à six mois d'emprisonnement ferme et à trois ans d'expulsion du territoire suisse, peine assortie du sursis pendant cinq ans, pour lésions corporelles simples, voies de fait, vol, menaces, violation de domicile, enlèvement de mineur, dénonciation calomnieuse et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants.

Ce jugement a été confirmé, sous réserve des chiffres I et II de son dispositif, par le Tribunal cantonal vaudois, le 15 août 2002.

Par arrêt du 5 février 2003, la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral a rejeté le pourvoi en nullité que A._____ avait interjeté contre l'arrêt du Tribunal cantonal vaudois.

A._____ a ensuite purgé l'intégralité de sa peine de six mois

d'emprisonnement, la Commission de libération du Département de la sécurité et de l'environnement du canton de Vaud ayant rejeté, le 3 septembre 2004, sa demande de libération conditionnelle, au motif que le pronostic concernant la future conduite en liberté du condamné était défavorable.

A._____ a ultérieurement fait l'objet, en 2004, 2005, 2007 et 2008 de quatre condamnations (à des peines variant de 15 à 60 jours d'emprisonnement) pour infraction et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, ainsi que d'une condamnation pour dommages à la propriété (à une peine pécuniaire de 10 jours-amende).

C.

Par décision du 30 juin 2003, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après: le SPOP) a refusé d'octroyer une autorisation d'établissement à A._____ au motif de son comportement délictueux en Suisse, ainsi que du fait qu'il avait émarginé à l'assistance publique pour plus de 170'000 frs. L'autorité cantonale a par ailleurs informé l'intéressé qu'elle aurait été en droit de refuser toute prolongation de son autorisation de séjour, de prononcer son renvoi et de proposer le prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse. Le SPOP s'est néanmoins déclaré disposé à prolonger l'autorisation de séjour de A._____, tout en l'avertissant que si son comportement faisait à nouveau l'objet de plaintes, les décisions susmentionnées seraient prises à son encontre.

L'autorité cantonale a également informé A._____ que la prolongation de son autorisation de séjour ne serait valable que si elle recevait l'approbation de l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (IMES; actuellement: ODM), auquel il a transmis le dossier.

D.

Le 13 janvier 2004, l'IMES a rendu à l'endroit de A._____ une décision de refus d'approbation à la prolongation de son autorisation de séjour et prononcé son renvoi de Suisse. Dans la motivation de sa décision, l'autorité intimée a relevé en particulier que l'intéressé s'était séparé de son épouse suisse après seulement dix-huit mois de vie commune et que les relations entre les époux étaient définitivement rompues, puisqu'une procédure en divorce avait été engagée. L'IMES a souligné par ailleurs que A._____ avait démontré à de

nombreuses reprises qu'il n'était pas capable de se conformer à l'ordre public suisse, qu'il ne s'était pas créé d'attaches particulières avec ce pays et que la présence en Suisse de sa fille D._____ ne pouvait justifier à elle seule la poursuite de son séjour au regard des autres éléments du dossier.

Cette décision a été confirmée sur recours par le Département fédéral de justice et police le 11 juillet 2005.

Le 14 juillet 2005, l'ODM a alors imparti à A._____ un nouveau délai au 30 septembre 2005 pour quitter la Suisse.

E.

Le 13 juillet 2006, le SPOP a informé l'ODM que l'exécution du renvoi de A._____ n'avait pas pu avoir lieu, dès lors que celui-ci présentait une décompensation anxio-dépressive avec tentative de suicide grave et a dès lors proposé à l'ODM l'admission provisoire du prénommé. Il ressortait en effet d'un courrier adressé au SPOP le 4 juillet 2007 par le Département de psychiatrie du CHUV que A._____ était suivi par le Service de psychiatrie adulte depuis le mois de décembre 2002 et qu'il avait été hospitalisé à cinq reprises à l'Hôpital de Cery, dans un contexte de décompensation anxio-dépressive intense avec tentative de suicide grave, voire risque hétéro-agressif.

Le 21 juillet 2006, l'ODM a retransmis le dossier de A._____ au SPOP pour complément d'instruction.

Le 13 septembre 2006, le SPOP a transmis à l'ODM le complément d'information que le Département de psychiatrie du CHUV lui avait adressé le 8 septembre 2006 au sujet de A._____. Selon le rapport médical complémentaire établi par le Dr E._____ et la Dresse F._____, A._____ bénéficiait d'un suivi médico-infirmier régulier et d'un traitement médicamenteux à base de psychotropes dans la section ambulatoire des troubles de la personnalité et avait été hospitalisé à cinq reprises entre 2002 et 2006 à l'hôpital de Cery dans un contexte de risque auto ou hétéro-agressif avec des idées suicidaires importantes.

F.

Invité par l'ODM à se prononcer sur les relations entretenues par A._____ avec sa fille D._____, le Service de la protection de la

jeunesse du canton de Vaud (ci-après: SPJ) a exposé, dans un courrier du 21 mars 2007, que le prénommé disposait depuis 1998 d'un droit de visite bi-mensuel sur sa fille au Point Rencontre de Lausanne et que celui-ci était exercé de manière irrégulière par périodes, les parents portant tous deux la responsabilité de cette irrégularité.

G.

Le 28 mars 2007, l'ODM a informé A._____ qu'il envisageait de refuser l'octroi d'une admission provisoire en sa faveur, au motif qu'il ne pouvait se prévaloir de l'art. 14a al. 4 LSEE compte tenu des multiples condamnations dont il avait fait l'objet en Suisse, tout en relevant que le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) ne trouvait pas application dans le cas d'espèce, dès lors qu'il n'entretenait pas une relation soutenue avec sa fille de nationalité suisse, qu'il avait eu un comportement répréhensible en Suisse et dépendait en outre largement de l'assistance publique.

H.

Dans ses déterminations du 8 avril 2007, A._____ a mis en exergue ses attaches avec la Suisse et les relations entretenues avec sa fille.

I.

Par décision du 4 mai 2007, l'ODM a rejeté la proposition d'admission provisoire du SPOP. Dans la motivation de sa décision, l'autorité intimée a considéré d'abord qu'au vu des multiples condamnations dont il avait fait l'objet, A._____ avait compromis la sécurité et l'ordre public et leur avait porté gravement atteinte au sens de l'art. 14a al. 6 LSEE et qu'il ne pouvait en conséquence se prévaloir de la protection prévue par l'art. 14a al. 4 LSEE concernant l'inexigibilité de l'exécution de son renvoi de Suisse. L'ODM a relevé par ailleurs, s'agissant des relations entretenues par l'intéressé avec sa fille, que l'intérêt public à l'éloignement de l'intéressé primait sur son intérêt privé à demeurer en Suisse, en considération des condamnations dont il avait fait l'objet, ainsi que du fait qu'il émergeait dans une large mesure à l'assistance publique.

J.

Agissant par l'entremise de sa mandataire, A._____ a recouru contre cette décision le 4 juin 2007. Il s'est d'abord plaint d'une

motivation insuffisante de la décision attaquée, dès lors que l'ODM n'avait pas examiné si l'exécution de son renvoi était raisonnablement exigible. Le recourant a souligné ensuite la gravité des troubles psychiatriques dont il était atteint, en arguant que ces troubles, liés à ses problèmes familiaux en Suisse, avaient été à l'origine de son comportement délictueux dans ce pays et que l'ODM avait omis d'examiner sa situation sous l'angle de l'art. 10 al. 2 LSEE. Le recourant a souligné enfin que la décision attaquée consacrait une violation des art. 3 et 8 CEDH, dès lors que son renvoi de Suisse entraînerait, d'une part, une aggravation de ses troubles psychiques, d'autre part, la rupture de ses relations familiales avec sa fille D._____.

Le recourant a sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire, requête à laquelle le Tribunal a donné une suite favorable le 17 juillet 2007, en désignant la mandataire du recourant comme avocat d'office en la présente procédure.

K.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Dans son préavis du 15 août 2007, l'autorité inférieure a relevé en particulier que la Tunisie disposait d'infrastructures médicales permettant la prise en charge de malades souffrant de troubles psychiques, qu'il n'avait nullement été établi que le comportement répréhensible du recourant résultait de sa maladie mentale et que, conformément à l'art. 14a al. 6 LSEE, le caractère exigible de son renvoi n'avait pas à être examiné.

L.

Invité à se déterminer sur le préavis de l'ODM, le recourant a souligné que son renvoi de Suisse entraînerait la rupture de ses relations avec sa fille et aurait ainsi de graves conséquences sur son équilibre psychique, avec des risques de le voir commettre à nouveaux des actes désespérés graves (tentatives de suicide ou violences sur autrui).

Le recourant a par ailleurs versé au dossier un rapport médical détaillé établi le 11 juin 2007 par la Dresse F._____ du département de psychiatrie du CHUV, dont il ressort qu'il souffre d'un trouble dépressif mixte récurrent (F33), d'un trouble mixte de la personnalité avec traits paranoïaques, borderline et dépendants (F61) et de difficultés liées à

l'environnement social (Z60). Selon ce rapport médical, le recourant risquait de présenter, dans une situation sans issue, des actes désespérés graves (tentatives d'immolation et autres tentatives de suicide avortées), ainsi qu'un risque hétéro-agressif non négligeable.

A._____ a également produit un rapport d'évaluation du SPJ du 11 septembre 2007, relatif à l'exercice de son droit de visite sur sa fille D._____, ainsi qu'un courrier adressé par le SPJ à la Justice de paix en vue de la mise en place de visites de D._____ auprès de son père à domicile.

M.

Dans le cadre d'un nouvel échange d'écritures, l'ODM a maintenu sa position dans sa duplique du 28 janvier 2008.

N.

Le 24 janvier 2008, le recourant a versé au dossier la décision de la Justice de paix du district de Lausanne du 7 novembre 2007, réglant les visites de l'enfant D._____ au domicile de son père, sous la surveillance du SPJ, respectivement de la Croix Rouge.

Le recourant a encore produit, le 17 octobre 2008, une attestation du SPJ confirmant qu'il exerçait un droit de visite sur sa fille le week-end et la moitié des vacances scolaires.

O.

Faisant suite à la réquisition du Tribunal, le recourant a versé au dossier, le 28 mai 2008, d'une part, un nouveau rapport médical du Département de psychiatrie du CHUV relatif à l'évolution de ses troubles psychiques depuis le dernier rapport du 11 juin 2007, d'autre part, un rapport d'évaluation du Service de la protection de la jeunesse sur l'évolution de l'exercice de son droit de visite sur sa fille D._____ depuis le rapport du 21 septembre 2007.

Selon le rapport médical établi le 25 mai 2009 par le Dr G._____ du Département de psychiatrie du CHUV, les diagnostics précédemment posés en juin 2007 restaient les mêmes, soit un trouble dépressif récurrent, lequel était stable sans symptomatologie dépressive actuelle, ainsi qu'un trouble mixte de la personnalité avec traits paranoïaque borderline et dépendant, pathologie chronique qui évolue modestement au cours du temps. A._____ était suivi à la

consultation psychiatrique à raison de trois entretiens individuels par mois, ainsi que dans le cadre d'entretiens de réseau mensuels. Dans son rapport, le Dr G._____ relevait encore que le recourant avait fait l'objet de deux nouvelles hospitalisations à l'Hôpital de Cery, l'une du 26 septembre au 14 octobre 2006, l'autre du 10 au 23 juillet 2007, toutes deux nécessitées par la résurgence d'importantes idées suicidaires, sachant que des tentatives de suicide graves avaient eu lieu par le passé.

Selon le rapport d'évaluation établi le 25 mai 2009 par le Service de protection de la jeunesse du canton de Vaud, A._____ exerçait, depuis septembre 2008, un droit de visite bi-mensuel (un samedi sur deux de 10h à 17h) sur sa fille D._____, encadré par les éducateurs du foyer éducatif dans lequel la prénommée avait été placée depuis lors.

Droit :

1.

1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF, 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.

En particulier, les décisions en matière de refus d'admission provisoire rendues par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF, qui statue de manière définitive (cf. art. 1 al. 2 LTAF, en relation avec l'art. 83 let. c ch. 3 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).

1.2.

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, RS 1 113),

conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe. S'agissant des procédures qui sont antérieures à l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit (matériel) est applicable, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr (cf. en ce sens ATAF 2008/1 consid. 2, p. 2 ss). Tel est le cas en l'occurrence.

En revanche, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure relative à la présente cause, initiée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1^{er} janvier 2008, est régie par le nouveau droit.

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (art. 37 LTAF).

1.3

A._____, qui est directement touché par la décision entreprise, a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

2.

Le recourant 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). A teneur de 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 sa décision, elle prend en considération l'état de fait et, sous réserve du chiffre 1.2 précité, l'état de droit régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié [ATF 129 II 215]).

3.

Dans la mesure où le recourant invoque un vice de procédure, reprochant à l'autorité inférieure d'avoir insuffisamment motivé sa décision, le TAF examinera en priorité ce grief.

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril

1999 (Cst., RS 101) et défini par les dispositions spéciales de procédure (tel l'art. 35 PA), le devoir pour l'autorité de motiver sa décision. Doctrine et jurisprudence s'accordent à dire que si l'autorité appelée à rendre une décision doit se prononcer sur tous les points essentiels, de droit ou de fait, qui ont influencé sa décision, elle n'est cependant pas contrainte de prendre position sur tous les moyens des parties, mais uniquement sur ceux qui sont clairement évoqués et dont dépend le sort du litige. Il faut en l'occurrence que les parties puissent apprécier la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (cf. ATF 130 II 530 consid. 4.3 et jurispr. cit. ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.188/2005 du 23 décembre 2005 consid. 4.3 et jurispr. cit.; SJ 1989 no 6 p. 109 et 1987 no 39 p. 647ss ; JAAC 69.92 consid. 5 à 7 ; MARK E. VILLIGER, *Die Pflicht zur Begründung von Verfügungen*, in ZBI 4/1989 p. 139ss ; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I et II, Neuchâtel 1984, p. 374ss et 840ss ; ARTHUR HAEFLIGER, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, 1985, p. 147ss ; THOMAS COTTIER, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, Recht 4/1984, p. 126ss). Le Tribunal fédéral précise à cet égard que l'on ne saurait exiger des autorités administratives, qui doivent se montrer expéditives et qui sont appelées à prendre de nombreuses décisions, qu'elles les motivent de façon aussi développée qu'une autorité de recours; il suffit que les explications, bien que sommaires, permettent de saisir les éléments sur lesquels l'autorité s'est fondée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4P.188/2005 précité).

Le droit d'obtenir une décision motivée est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fonds (cf. ATF 126 I 19 consid. 2d/bb p. 24, ATF 126 V 130 consid. 2b p. 131s., ATF 122 II 464 consid. 4a p. 469, et jurispr. cit.). Exceptionnellement, une éventuelle violation du droit d'être entendu peut être guérie lorsque l'autorité qui a rendu la décision a pris position sur les arguments décisifs dans le cadre de la procédure d'échange d'écritures et que l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours, dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204s., ATF 130 II 530 consid. 7.3 p. 562, ATF 126 V 130 consid. 2b p. 131s., ATF 124 V 389 consid. 5a p. 392 et 180 consid. 4a p. 183). Toutefois, lorsque le vice est constitutif d'une grave violation de procédure, il est exclu que l'autorité de recours le répare, motif pris du principe de l'économie de la

procédure (cf. JICRA 1994 no 1 consid. 6 p. 15ss ; LORENZ KNEUBÜHLER, *Gehörverletzung und Heilung*, in Zbl 3/1998, p. 112ss).

4.

En l'occurrence, force est de constater que, dans sa décision du 4 mai 2007, l'ODM a indiqué les motifs essentiels (soit les condamnations prononcées à l'endroit du recourant) pour lesquels il considérait que celui-ci avait compromis la sécurité et l'ordre publics et y avait porté gravement atteinte au sens de l'article 14a al. 6 LSEE et qu'il ne pouvait en conséquence se prévaloir de l'art. 14a al. 4 LSEE. La motivation contenue dans la décision attaquée doit ainsi être considérée comme suffisante au regard de la doctrine et de la jurisprudence précitées.

Il appert par ailleurs que le recourant a été en mesure de saisir le fondement essentiel que l'autorité de première instance avait retenu à l'appui de sa décision. Preuve en est le mémoire de recours circonstancié qu'il a déposé contre cette décision. De plus, l'ODM a explicité, dans son préavis du 15 août 2007, les raisons pour lesquelles il considérait que l'exécution du renvoi du recourant était compatible avec la jurisprudence relative à l'art. 3 CEDH; la possibilité a également été donnée au recourant de développer ses arguments dans le cadre de la présente procédure. Celui-ci a donc eu la faculté de prendre position de façon adéquate au sujet des éléments qui ont motivé la décision querellée (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, pp. 437/438, 126 V 130 consid. 2b, p. 132, 125 I 209 consid. 9a, p. 219; SJ 2003 I 317 consid. 2.2; JAAC 68.122 consid. 4a; HANSJÖRG SEILER, *Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs*, in SJZ 2004 p. 377 ss). Aussi le grief formel invoqué par le recourant doit-il être écarté.

5.

Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'Office fédéral des migrations décide d'admettre provisoirement l'étranger. (art. 14a al. 1 LSEE).

L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut quitter la Suisse, ni être renvoyé, ni dans son Etat d'origine ou de provenance, ni dans un Etat tiers (art. 14a al. 2 LSEE).

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. 14a al. 3 LSEE).

L'exécution ne peut notamment pas être raisonnablement exigée si elle implique la mise en danger concrète de l'étranger (art. 14a al. 4 LSEE).

L'art. 14a al. 4 LSEE n'est pas applicable lorsque l'étranger a compromis la sécurité et l'ordre publics ou qu'il leur a porté gravement atteinte (art. 14a al. 6 LSEE).

6.

6.1

En l'occurrence, par la décision entreprise, l'ODM a refusé l'octroi de l'admission provisoire au recourant en raison des faits délictueux pour lesquels il a été condamné, considérant que les conditions d'application de l'art. 14a al. 6 LSEE étaient remplies.

6.2

Le Tribunal doit ainsi examiner si le comportement du recourant en Suisse et les condamnations pénales qu'il y a subies sont susceptibles d'entraîner l'application de l'art. 14a al. 6 LSEE. Ainsi que cela ressort clairement du texte de cette disposition, la question de savoir si l'exécution du renvoi d'un ressortissant étranger apparaît raisonnablement exigible au sens de l'art. 14a al. 4 LSEE n'a pas lieu d'être examinée lorsque celui-ci a compromis par ses actes la sécurité et l'ordre publics ou leur a porté gravement atteinte, l'admission provisoire devant nécessairement être refusée ou, cas échéant, levée dans l'hypothèse où la personne concernée s'est conduite de la sorte.

6.3

L'art. 14a al. 4 LSEE, disposition à forme potestative, confère aux autorités compétentes un pouvoir d'appréciation. Celles-ci doivent donc, dans chaque cas particulier, confronter les aspects humanitaires liés à l'exécution du renvoi de l'étranger aux intérêts publics qui militent en faveur de son éloignement. Par contre, l'art. 14a al. 6 LSEE procède d'une pesée d'intérêts préalable selon laquelle l'intérêt public à l'exécution du renvoi se révèle prépondérant lorsqu'un étranger a compromis la sécurité et l'ordre publics ou qu'il leur a porté gravement

atteinte (cf. WALTER KÄLIN, *Grundriss des Asylverfahrens*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1990, p. 203 et ss). Dans la mesure où les conditions qui précèdent sont remplies, l'autorité ne dispose alors d'aucun pouvoir d'appréciation et elle ne peut donc pas prononcer une admission provisoire en application de l'art. 14a al. 4 LSEE.

La loi ne définit pas la notion d'ordre public figurant à l'art. 14a al. 6 LSEE. Il convient toutefois de relever que, dans son message à l'appui d'un projet de loi sur les étrangers du 19 juin 1978, le Conseil fédéral indique que la notion d'ordre public "se définit en premier lieu par rapport au droit positif. A cet égard, l'étranger contrevient à l'ordre public lorsqu'il commet un crime ou un délit ou lorsqu'il enfreint gravement et de manière répétée des prescriptions légales ou des décisions prises en application de ces prescriptions" L'ordre public couvre, en outre, les valeurs sur lesquelles se fonde l'ordre juridique (FF 1978 II 184).

Selon la jurisprudence, l'art. 14a al. 6 LSEE doit être appliqué de manière restrictive. Seules des mises en danger graves de la sécurité et de l'ordre publics ou des atteintes graves à ces derniers justifient la levée d'une admission provisoire accordée sur la base de l'art. 14a al. 4 LSEE. Une condamnation à une peine privative de liberté avec sursis n'est, en général, pas suffisante, mais la récidive, la quotité particulièrement élevée d'une peine ou encore l'atteinte à des biens protégés particulièrement précieux peuvent justifier l'application de cette disposition, même si le juge pénal a renoncé à une peine ferme. Lorsqu'elle applique l'art. 14a al. 6 LSEE, l'autorité doit respecter le principe de la proportionnalité et procéder à une pesée des intérêts en présence, tenant compte de l'ensemble des circonstances. Elle doit ainsi mettre en balance l'intérêt particulier de l'étranger à continuer à bénéficier de la protection de l'admission provisoire avec l'intérêt public à ce que son statut soit révoqué (cf. ATAF 2007/32 et jurisprudence citée, applicable mutatis mutandis à l'octroi de l'admission provisoire).

Il y a ainsi lieu de prendre en considération, dans l'examen des motifs retenus pour l'octroi de l'admission provisoire au sens de l'art. 14a al. 6 LSEE, non seulement la gravité de la condamnation pénale prononcée à l'endroit de l'étranger, mais également le type d'infraction(s) commise(s), la nature des biens lésés ou mis en danger, et les circonstances particulières du cas d'espèce, notamment celles

dans lesquelles la personne admise provisoirement a opéré son ou ses agissement(s) délictueux.

7.

7.1

En l'espèce, A._____ a fait l'objet en Suisse des condamnations pénales suivantes:

- le 22 mai 2002, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne à 6 mois d'emprisonnement ferme pour lésions corporelles simples, voies de fait, vol, menaces, violation de domicile, enlèvement de mineur, dénonciation calomnieuse et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants,

- le 3 août 2004, le Juge d'instruction de Lausanne l'a condamné à 15 jours d'emprisonnement ferme pour infraction et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants,

- le 31 janvier 2005, la "Staaatsanwaltschaft Zürich-Sihl" l'a condamné à 60 jours d'emprisonnement ferme, sous déduction d'un jour de détention subi, pour infraction et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants,

- le 24 août 2005, le juge d'instruction de l'arrondissement de la Côte l'a condamné à 1 mois d'emprisonnement ferme pour infraction et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants,

- le 24 mai 2007, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne l'a condamné à 10 jours d'emprisonnement pour infraction à la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et pour contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants:

Ce jugement a été réformé le 10 septembre 2007 par la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, les condamnations prononcées par le Tribunal de police étant réduites à huit jours-amende à Frs 10.-- et à une amende de Fr. 150.-- pour infraction à la LSEE et pour contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (possession de 0,3 gr de haschich).

- le 26 août 2008, le juge d'instruction de l'arrondissement de

Lausanne l'a condamné pour dommages à la propriété à une peine pécuniaire ferme de 10 jours-amende, la valeur du jour-amende étant fixée à Frs 30.--.

7.2

Le Tribunal constate d'abord que la première condamnation prononcée à l'endroit du recourant le 22 mai 2002 a sanctionné une activité délictueuse qui s'est étendue sur une très longue période (soit de décembre 1997 à février 2002) et qui a vu l'intéressé poursuivi pour des infractions pénales d'une gravité certaine (soit notamment menaces, violation de domicile, enlèvement de mineur).

Il convient de relever ensuite que, durant sa détention, A._____ n'avait pas pris conscience de la gravité des actes qu'il avait commis, attitude qui avait amené la Commission de libération à lui refuser la libération conditionnelle au motif que le pronostic concernant sa future conduite en liberté était défavorable.

L'énumération des délits commis par le recourant depuis 2002 démontre par ailleurs que la sanction pénale qu'il avait subie n'avait pas eu d'effets positifs sur son comportement et que celui-ci a continué de commettre des infractions, malgré les nouvelles condamnations prononcées à son encontre durant les années suivantes. De plus, sa persistance à commettre des infractions et des contraventions à la Loi fédérale sur les stupéfiants démontre une dépendance certaine à la drogue.

Or, il s'agit d'un domaine où la jurisprudence se montre particulièrement rigoureuse. La protection de la collectivité publique face au développement du trafic de la drogue constitue incontestablement un intérêt public prépondérant justifiant l'éloignement de Suisse d'un étranger mêlé au commerce de stupéfiants, soit dans le cas où il s'adonne notamment à l'importation, à la vente, à la distribution ou à la consommation de ces produits. Il appartient en effet à l'autorité de prendre en considération les intérêts publics dans un sens général et en particulier d'éviter l'expansion du tourisme lié à la drogue et le développement de lieux publics où drogues douces et dures circulent sans distinction spécifique. En outre, les risques que la jeunesse entre en contact avec les toxicomanes et les vendeurs sont grands. De plus, même si dans certains cas il s'agit d'un usage personnel, il existe toujours le danger

que, par nécessité, un simple consommateur de drogue devienne un jour un trafiquant. Compte tenu des ravages occasionnés par la drogue dans la population, et spécialement parmi les jeunes, il convient pour les raisons évoquées ci-avant de prendre toutes les mesures qu'exige cette situation. La pratique sévère ainsi adoptée par les autorités helvétiques à l'égard des personnes qui sont mêlées de près ou de loin au trafic de drogue correspond du reste à la conception dominante des autorités européennes (cf. sur cette question notamment ATF 125 II 521 consid. 4a/aa, pp. 526/527 et réf. citée; voir aussi les arrêts du Tribunal fédéral 2A.87/2006 du 29 mai 2006, consid. 2; 2A.626/2004 du 6 mai 2005, consid. 5.2.2). La toxicodépendance du recourant crée un risque certain qu'il récidive en commettant des délits destinés à assurer le financement de cette consommation. Le risque est d'autant plus élevé que l'intéressé a démontré dans les faits qu'il ne s'était pas détaché du milieu de la drogue (cf. en ce sens l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.626/2004 du 6 mai 2005, consid. 5.2.2).

Aussi, compte tenu, d'une part, de la grave condamnation prononcée à l'endroit de A._____ le 22 mai 2002 pour lésions corporelles simples, voies de fait, vol, menaces, violation de domicile, enlèvement de mineur, dénonciation calomnieuse et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et en considération, d'autre part, de la persistance du recourant à commettre depuis lors des infractions, notamment à la Loi fédérale sur les stupéfiants (domaine particulièrement sensible où les autorités doivent faire preuve de fermeté), le Tribunal est amené à considérer que, par son incapacité durable à respecter les lois suisses, celui-ci a compromis la sécurité et l'ordre publics et leur a porté gravement atteinte.

Les conditions prévues à l'art. 14a al. 6 LSEE sont ainsi remplies et le recourant n'est pas habilité à se prévaloir de la protection prévue par l'art. 14a al. 4 LSEE, nonobstant les arguments d'ordre médical qu'il a avancés pour démontrer le caractère inexigible de l'exécution de son renvoi de Suisse.

7.3

Le Tribunal relève au surplus que c'est à tort que le recourant se prévaut des troubles psychiques dont il souffre pour prétendre que son comportement délictueux aurait pour origine sa "maladie mentale" et pour en conclure que, conformément à l'art. 10 al. 2 LSEE,

l'application de l'art. 14 al. 6 LSEE serait de ce fait exclue.

La Commission suisse de recours en matière d'asile a effectivement admis (cf JICRA 2001/17) que la question de la levée d'une admission provisoire devait être examinée en relation avec l'art. 10 al. 2 LSEE lorsque le requérant avait compromis l'ordre public par suite de maladie mentale et l'ODM a considérée que cette interprétation était également valable lorsqu'il s'agit de savoir s'il convient d'ordonner ou non l'admission provisoire (cf. Manuel de la procédure d'asile de l'Office fédéral des migrations, Ch. G §2, Les mesures en cas de renvoi inexécutable, consultable sur le site internet de l'Office fédéral des migrations > Thèmes > Protection contre la persécution/Asile > La procédure d'asile > Manuel de procédure d'asile).

Dans le cas présent, l'examen du dossier amène à constater que A._____ a développé l'activité délictueuse la plus grave (comprenant notamment des délits tels que menaces, violation de domicile et enlèvement de mineur) durant la période comprise entre le mois de décembre 1997 et le mois de février 2002. Or, il ressort des rapports médicaux versés au dossier que le suivi psychiatrique du recourant n'a débuté qu'au mois de décembre 2002, si bien que l'argument tiré de l'art. 10 al. 2 LSEE n'est pas pertinent pour la plus grave partie des délits sur lesquels l'ODM a fondé sa décision sur l'art. 14 al. 6 LSEE. Aussi, même à supposer que le recourant dût être considéré, depuis sa prise en charge médicale en décembre 2002, comme atteint d'une "maladie mentale" au sens de l'art 10 al. 2 LSEE, cette situation ne saurait justifier l'application de cette disposition, dès lors que ce sont les graves délits commis entre 1997 et 2002, sanctionnés par une peine de six mois d'emprisonnement ferme, qui fondent en l'espèce l'application de l'art. 14 al. 6 LSEE et non pas les infractions qu'il a commises depuis 2002, lesquelles ne sont, hormis leur caractère de récidive, en elles-mêmes pas de nature à compromettre la sécurité et l'ordre publics.

8.

Dans son recours, A._____ s'est également prévalu des relations entretenues avec sa fille D._____ pour en conclure que l'exécution de son renvoi de Suisse était contraire à l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

8.1

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par cette disposition conventionnelle pour empêcher la division de sa famille et s'opposer ainsi à l'ingérence des autorités dans son droit protégé. Toutefois, pour qu'il puisse se réclamer de cette disposition, il doit entretenir une relation étroite, effective et intacte avec une personne de sa famille disposant d'un droit de présence durable en Suisse (cf. notamment ATF 131 II 265 consid. 5, p. 269; 130 II 281 consid. 3.1, p. 285; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997, p. 285). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 129 II 11 consid. 2, p. 13; 127 II 60 consid. 1d/aa, p. 65). L'art. 13 al. 1 Cst. garantit la même protection (ATF 129 II 215 consid. 4.2, pp. 218/219).

Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH n'est cependant pas absolu, en ce sens qu'une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 § 2 CEDH, pour autant que celle-ci soit "prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui". Il y a donc également lieu ici de procéder à une pesée des intérêts en présence (cf. ATF 125 II 633 consid. 2e).

8.2

Le Tribunal doit constater qu'au regard de la gravité et du caractère répétitif de comportement délictueux de l'intéressé en Suisse, l'intérêt public à son éloignement l'emporte en l'espèce sur son intérêt privé à la poursuite de son séjour dans ce pays et au maintien de ses relations avec sa fille. La décision de l'ODM est sur ce point conforme à l'art. 8 § 2 CEDH en tant que l'ingérence de l'Etat dans les relations familiales du recourant est nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Il convient de relever au demeurant que l'exercice du droit de visite du recourant sur sa fille se limite, en l'état, à deux périodes de quelques heures par mois et que l'on ne saurait ainsi considérer, dans ces circonstances, que celui-ci

entretienne avec sa fille une relation étroite, effective et intacte tel qu'exigé par la jurisprudence relative au premier § de la disposition conventionnelle précitée.

9.

Le recourant a enfin argué que l'ODM n'avait pas examiné la question de l'exécution de son renvoi sous l'angle de l'art. 3 CEDH, en se référant à cet égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: la Cour), soit notamment à l'arrêt du 6 février 2001 en l'affaire Bensaid c. Royaume Uni (requête n° 44599/98).

9.1

Conformément à la jurisprudence constante de la Cour (cf. ch. 29 de l'arrêt de la Cour du 27 mai 2008 en l'affaire N. c/Royaume Uni [requête n° 26565/05] et la jurisprudence citée), pour tomber sous le coup de l'art. 3 un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime. La souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'art. 3 si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement – que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures – dont les autorités peuvent être tenues pour responsables.

Selon la jurisprudence constante de la Cour, les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux du traité, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Cependant, l'expulsion par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'art. 3 et donc engager la responsabilité de l'état en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3. Dans ce cas, l'art. 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays (cf. ch. 30 de l'arrêt précité de la Cour du 27 mai 2008 et la jurisprudence citée).

9.2

Dans l'affaire dont se réclame le requérant, la Cour avait certes relevé qu'un renvoi dans le pays d'origine du requérant pouvait être constitutif d'une violation de l'art. 3 CEDH s'il pouvait conduire à une péjoration des atteintes psychiques de l'intéressé et si des actes destructeurs pour lui-même étaient à craindre faute de possibilité de prise en charge médicale dans le pays d'origine.

Dans l'arrêt N c. Royaume Uni du 27 mai 2008, la Cour a toutefois souligné que "les non nationaux qui sont sous le coup d'un arrêté d'expulsion ne peuvent en principe revendiquer un droit à rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance et des services médicaux, sociaux et autres fournis par l'Etat qui l'expulse. Le fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat contractant le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3. La décision d'expulser un étranger atteint d'une maladie physique ou mentale grave vers un pays où les moyens de traiter cette maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'Etat contractant est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3, mais seulement dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre l'expulsion sont impérieuses" (ch. 42 de l'arrêt précité).

Dans cet arrêt, la Cour a par ailleurs rappelé, qu'à l'exception de l'affaire D. c. Royaume Uni (qui concernait un ressortissant de Saint-Kitts qui avait atteint un stade avancé du SIDA et qui était proche de la mort), elle n'avait jamais conclu, dans une affaire de contestation d'une décision d'un Etat d'expulser un étranger, que la mise à exécution de cette décision emporterait violation de l'article 3 à raison de la mauvaise santé de l'intéressé (cf. ch. 34 de l'arrêt précité).

C'est ici le lieu de relever que dans l'affaire Bensaid dont le requérant se prévaut, la Cour a conclu que la mise à exécution de la décision de renvoyer le requérant en Algérie n'emporterait pas violation de l'art. 3 de la Convention, après avoir considéré que le risque que le requérant vît son état se dégrader s'il retournait en Algérie et qu'il ne reçût pas alors le soutien ou les soins adéquats, relevait dans une large mesure de la spéculation et que, compte tenu du seuil élevé fixé par l'art. 3, la Cour n'estimait pas qu'il existât un risque suffisamment réel pour que

le renvoi du requérant dans ces circonstances fût incompatible avec les normes de l'art. 3 (ch. 39 à 41 de l'arrêt Bensaid).

9.3

En l'espèce, il ressort des informations recueillies par le Tribunal que le recourant pourrait bénéficier d'une couverture santé et de traitements psychiatriques dans son pays, dès lors que la capitale Tunis dispose de l'hôpital psychiatrique Razi, que l'hôpital Charles Nicole compte également un service de psychiatrie et que nombre de psychiatres privés exercent leur activité dans la capitale (cf. à ce sujet le site internet du Ministère de la Santé publique de Tunisie, http://www.santétunisie.rsn.tn/msp/carte_sanitaire/ESP.asp, ainsi que le site allAfrica: <http://fr.allafrica.com/stories/200901080646.html>).

Le Tribunal constate au demeurant que le recourant risque une rechute même s'il demeure en Suisse, dès lors que sa maladie est de longue durée et exige un suivi constant. Son renvoi augmenterait sans doute ce risque, mais il n'en reste pas moins que l'intéressé peut prétendre à un traitement médical en Tunisie. Le fait que sa situation dans ce pays serait moins favorable que celle dont il jouit en Suisse n'est pas déterminant du point de vue de l'art. 3 CEDH.

En considération de ce qui précède, l'exécution du renvoi de A._____ ne transgresse aucun engagement pris par la Suisse relevant du droit international. Dite exécution s'avère donc licite (art. 14a al. 3 LSEE).

10.

Il ressort de ce qui précède que la décision de l'ODM du 4 mai 2007 est conforme au droit.

Le recours est en conséquence rejeté.

Par décision incidente du 17 juillet 2007, le Tribunal a mis le recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire et désigné sa mandataire avocat d'office pour la procédure de recours. Il y a donc lieu de dispenser l'intéressé du paiement des frais de la présente procédure et de lui allouer une indemnité à titre d'honoraires (art. 8 à 10 en relation avec l'art. 12 et l'art. 14 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Le recourant a l'obligation de rembourser ce

montant s'il revient à meilleure fortune, conformément à l'art. 65 al. 4 PA.

Tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail que Me Charlotte Iselin a accompli en sa qualité de mandataire, le TAF estime, au regard des art. 8 et ss. FITAF, que le versement d'une indemnité à titre d'honoraires s'élevant à Fr. 1'500.-- (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

dispositif page suivante

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

La Caisse du Tribunal versera à Maître Charlotte Iselin une indemnité de Fr. 1'500.-- à titre d'honoraires.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé),
- à l'autorité inférieure, dossiers EPOS 2036182 et N 296 387 en retour),
- au SPOP, en copie, pour information (annexe: dossier VD 602 306).

Le président du collège :

Le greffier :

Bernard Vaudan

Georges Fugner

Expédition :