



Arrêt du 19 décembre 2017

Composition

François Badoud (président du collège),
Yanick Felley, Esther Marti, juges,
Antoine Willa, greffier.

Parties

A. _____, né le (...),
Congo (Kinshasa),
représenté par Philippe Stern,
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
(...),
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Levée de l'admission provisoire ; décision du SEM du
31 août 2017 / N (...).

Faits :**A.**

Le 20 septembre 2002, A. _____, accompagné de sa sœur B. _____, a déposé une demande d'asile en Suisse ; ils y ont rejoint leur mère C. _____, qui s'y trouvait déjà.

La demande a été rejetée par l'autorité de première instance, le 10 octobre 2003, décision confirmée, en instance de recours, par l'ancienne Commission de recours en matière d'asile (CRA), le 18 juillet 2003.

C. _____ a épousé, en Suisse, D. _____, le (...) octobre 2003. Par décision du 20 juillet 2004, le SEM a prononcé l'admission provisoire de l'épouse, ainsi que celle de ses deux enfants, l'exécution de leur renvoi n'étant pas raisonnablement exigible. Une décision analogue, concernant le mari, a été rendue en date du 19 août 2004.

Le 18 août 2008, C. _____ et D. _____, ainsi que leurs deux enfants communs, ont obtenu une autorisation de séjour.

B.

A. _____ a fait l'objet de six condamnations pénales, à savoir :

- le (...) mai 2008, par le Tribunal des mineurs de E. _____, une peine de 3 jours de privation de liberté pour brigandage et diverses infractions routières ;

- le (...) avril 2010, par le Tribunal correctionnel de F. _____, une peine privative de liberté de 24 mois pour voies de fait, vol, brigandage, dommages à la propriété, injures, menaces, contrainte, violation de domicile, faux dans les certificats et infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup, RS 812.121) ;

- le (...) décembre 2011, par le Ministère public de G. _____, une peine privative de liberté de 20 jours pour vol ;

- le (...) décembre 2012, par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal (...) (réformant partiellement un arrêt du 7 février 2012 du Tribunal correc-

tionnel de F._____), une peine privative de liberté de 30 mois pour brigandage, injures, vol d'usage et conduite d'un véhicule sans permis, et violation de la LStup ;

- le (...) novembre 2013, par le Ministère public de H._____, à une peine privative de liberté de 4 mois pour diverses infractions routières ;

- le (...) septembre 2014, par le Tribunal correctionnel de F._____, une peine privative de liberté de 44 mois, pour lésions corporelles simples, voies de fait, vol, tentative de brigandage, dommages à la propriété, extorsion et chantage, injures, contrainte, violation de domicile, vol d'usage et violation de la LStup. Le jugement a été confirmé par arrêt de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal (...), le (...) décembre 2014.

Par ordonnance du (...) novembre 2016, le Juge d'application des peines du canton de I._____, a refusé la libération conditionnelle de l'intéressé.

C.

Le 20 juillet 2016, l'autorité cantonale a requis du SEM la levée de l'admission provisoire. Le 24 octobre 2016, l'autorité de première instance a invité l'intéressé à s'exprimer sur cette éventualité.

Le 10 août 2017, le requérant a fait valoir qu'il n'avait plus d'attaches familiales dans son pays d'origine : il a joint une courte attestation médicale du même jour, dont il ressort qu'il présentait un retard mental léger et des traits impulsifs, de nature à diminuer son discernement.

D.

Par décision du 31 août 2017, le SEM a levé l'admission provisoire, eu égard aux antécédents pénaux de l'intéressé, du danger qu'il présentait, de son intégration médiocre, et de la présence de membres de sa famille maternelle au Congo.

E.

Interjetant recours contre cette décision, le 2 octobre 2017, A._____ a mis en avant son état psychologique, résultant de traumatismes subis durant l'enfance, l'instabilité émotionnelle qui expliquait sa limitation légère de responsabilité, son long séjour en Suisse et la nécessité du soutien de ses proches, essentiellement sa mère et son beau-père. Il a également invoqué l'absence de proches au Congo et les difficultés prévisibles de ré-intégration qu'il rencontrerait dans ce pays. Il a enfin fait valoir qu'il était le

père d'un enfant né en Suisse, non encore reconnu. Il a conclu au maintien de l'admission provisoire, et a requis l'assistance judiciaire totale.

L'intéressé a déposé la copie partielle d'une expertise psychiatrique le concernant, du (...) août 2011, émise dans le cadre de la procédure pénale. Elle se réfère à son impulsivité, au manque de conscience des conséquences de ses actes, et indique l'existence de troubles du développement, ainsi que d'un retard mental léger ; elle préconise un placement pouvant faciliter le traitement.

Ont également été produits une déclaration écrite signée de sa mère et de son beau-père, le (...) septembre 2017, ainsi que les copies de cinq photographies le représentant avec son amie et son enfant.

L'intéressé a ultérieurement déposé la copie d'une décision du (...) juillet 2013 lui octroyant une rente de l'assurance-invalidité, et d'une décision du (...) février 2014 suspendant les versements pour la durée de sa détention.

F.

Par ordonnance du 6 octobre 2017, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a donné suite à la requête d'assistance judiciaire totale.

G.

Invité à se prononcer sur le recours, le SEM en a préconisé le rejet dans sa réponse du 10 novembre 2017, relevant que les traumatismes d'enfance n'avaient jamais été allégués lors du dépôt de la demande ; de plus, la culpabilité de l'intéressé était lourde, et il apparaissait n'avoir pas reconnu son enfant.

Faisant usage de son droit de réplique, le 28 novembre suivant, le recourant a fait valoir qu'il n'avait pas évoqué les traumatismes subis au Congo, car alors trop jeune et encore perturbé ; de plus, ils n'étaient alors pas pertinents pour l'issue de la procédure. Il a en outre assuré que l'exécution du renvoi au Congo l'empêcherait d'être pris en charge médicalement, que sa responsabilité pénale était restreinte, et qu'il n'avait pas encore reconnu son enfant en raison de son état psychique.

Droit :**1.**

1.1 Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'admission provisoire et sa levée peuvent être contestées devant le Tribunal, conformément à l'art. 112 LEtr (RS 142.20).

1.2 Le recourant a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA).

2.

2.1 Les personnes admises à titre provisoire avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1er janvier 2008, sont soumises au nouveau droit (art. 126a al. 4 LEtr) ; la présente cause doit donc être tranchée en application de la LEtr.

2.2 Selon l'art. 84 al. 1 et 2 LEtr, le SEM vérifie périodiquement si l'étranger remplit les conditions de l'admission provisoire accordée, et la lève si tel n'est plus le cas. Ces conditions sont fixées à l'art. 83 LEtr, selon lequel l'admission provisoire est ordonnée si l'exécution du renvoi n'est pas licite, raisonnablement exigible ou possible. Les conditions de l'admission provisoire sont de nature alternative ; il suffit que l'une d'entre elles soit remplie pour que le renvoi ne soit pas exécuté.

En conséquence, en cas de levée de l'admission provisoire, l'autorité d'asile examine d'office si toutes les conditions cumulatives de l'exécution du renvoi sont remplies, en se basant sur la situation prévalant au moment où elle prend sa décision (ATAF 2009/51 consid. 5.4 p. 748 ; également Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 23 consid. 6.3. p. 239, consid. 7.3. p. 241 et consid. 7.7.3. p. 247 ; 2005 n° 3 consid. 3.5. 3e p. 35 ; 2001 n° 17 consid. 4d p. 131 s.).

2.3 Cette mesure 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 CEDH).

2.4 L'exécution du renvoi ne peut pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).

2.5 L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr).

3.

3.1 L'exécution du renvoi est illicite, 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 CEDH ou encore 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).

Il est alors nécessaire que la personne intéressée démontre qu'il est hautement probable pour elle d'être visée personnellement – et non pas simplement du fait d'un hasard malheureux – par des mesures incompatibles avec ces dispositions, et qu'existe un véritable risque concret et sérieux d'être victime de tortures, ou de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans son pays (JICRA 1996 n° 18 consid. 14b let. ee p. 186 s.).

3.2 En l'espèce, aucun indice ne permet de retenir que l'intéressé, qui a quitté son pays à l'âge de douze ans, soit aujourd'hui exposé, d'une quelconque manière, au risque hautement probable d'être exposé à un traitement de cette nature, et il ne le prétend d'ailleurs pas. De même, aucun élément de preuve n'indique que son état de santé soit d'une gravité telle qu'une exécution du renvoi en devienne illicite (cf. à ce sujet l'arrêt de la

CourEDH Paposhvili c. Belgique du 13 décembre 2016, requête n° 41738/10, par. 183).

En conséquence, l'exécution du renvoi n'est pas contraire à l'art. 3 CEDH et à l'art. 3 Conv. torture.

3.3 Cette mesure ne contrevient pas non plus à l'art. 8 CEDH. En effet, cette disposition ne permet que de prétendre à la délivrance d'une autorisation de séjour, et de remettre ainsi en cause le renvoi dans son principe ; cette question relève donc de la compétence de l'autorité cantonale de police des étrangers.

L'autorité d'asile doit, pour sa part, se limiter à résoudre la question préjudicielle de savoir si, sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral (principalement ATF 122 II 1, ATF 115 Ib 1, ATF 110 Ib 201), un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour existe *en principe* (art. 14 al. 1 LAsi; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6756/2006 du 5 décembre 2008 consid. 6.2 ; JICRA 2001 n° 21 consid. 11a p. 177). Dans la négative, le renvoi est confirmé.

En outre, dans la mesure où le recours remet uniquement en cause le *caractère exécutable* du renvoi, il ne pourrait s'appuyer sur l'art. 8 CEDH, ce motif étant donc manifestement dénué de pertinence.

3.4 Par ailleurs, le principe de l'unité de la famille, posé à l'art. 44 LAsi, ne permet pas davantage au recourant d'obtenir gain de cause.

En effet, ce principe prescrit à l'autorité de ne pas séparer les membres d'un même groupe familial, dont seuls certains se séjournent légalement en Suisse. Selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec le droit au respect de la vie familiale consacré par l'art. 8 CEDH, cette garantie a toutefois pour objet de préserver, avant tout, les relations entre époux (ou concubins formant une communauté durable) et leurs enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. dans ce sens JICRA 1996 n° 18 consid. 14e p. 189 ss ; JICRA 1995 n° 24 consid. 7 p. 227 ; JICRA 1993 n° 24 consid. 8 p. 162 ss consid. 8e p. 170). Il ne peut donc s'appliquer aux relations entre le recourant, aujourd'hui âgé de 27 ans, et sa mère séjournant en Suisse.

Par ailleurs, l'intéressé, selon ses dires, serait le père d'une enfant âgée de six ans, semble-t-il de mère suisse. Cependant, aucun lien de filiation légal n'apparaît exister aujourd'hui entre eux. De plus, il ne ressort pas des

déclarations du recourant qu'il entretienne une communauté de vie avec l'enfant et sa mère, faisant uniquement état d'un "contact régulier" avec elles (pt. X du recours).

3.5 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 LAsi et art. 83 al. 3 LEtr).

4.

4.1 Aux termes de l'art. 84 al. 3 LEtr, une admission provisoire accordée en vertu de l'art. 83 al. 2 (impossibilité) ou al. 4 (inexigibilité) 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 (Fedpol) ou le Service de renseignements de la Confédération (SRC) en fait la demande.

Selon l'art. 83 al. 7 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. 59 à 61 ou 64 CP (let. a), lorsque l'étranger attend 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 sécurité 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).

4.2 La notion de "peine privative de liberté de longue durée" de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, suppose le prononcé d'une peine privative de liberté supérieure à un an. Il s'agit d'une limite fixe, indépendante des circonstances du cas d'espèce (ATF 135 II 377 consid. 4.2), qui doit impérativement résulter d'un seul jugement pénal (ATF 137 II 297 consid. 2). En revanche, il importe peu que la peine ait été prononcée avec un sursis complet ou partiel, ou sans sursis (ATF 139 I 16 consid. 2.1 p. 18s).

4.3 Même si l'art. 83 al. 7 let. a LEtr apparaît applicable, l'autorité doit veiller à ce que sa décision soit conforme au principe de proportionnalité et procéder à une pesée des intérêts en présence, tenant compte de l'ensemble des circonstances (ATAF 2007/32 consid. 3.2 relatif à l'ancien art. 14a al. 6 LSEE ; JICRA 2006 n° 30). Selon l'art. 96 al. 1 LEtr, les autorités compé-

tentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son degré d'intégration. Si cette disposition s'adresse aux autorités compétentes en matière de mesures d'éloignement, et donc plus spécifiquement aux autorités de police des étrangers (ATF 135 II 377 consid. 4.2), l'autorité compétente en matière d'asile, appelée à vérifier si les motifs visés à l'art. 83 al. 7 LEtr sont réunis, et à prononcer la levée de l'admission provisoire, n'en doit pas moins statuer en conformité avec le principe de proportionnalité (cf. dans ce sens ATF 139 I 16 consid. 2.2.1 in initio).

Les critères déterminants sont la gravité de l'infraction, la mesure de la peine, la culpabilité de l'auteur, le temps écoulé depuis l'infraction et le comportement de l'auteur pendant cette période. Lors d'infractions pénales graves, notamment celles portant atteinte à l'intégrité physique, à l'intégrité sexuelle ou appliquant la LStup, il existe – sous réserve de liens familiaux ou personnels prépondérants – un intérêt public digne de protection à mettre fin au séjour de l'étranger afin de préserver l'ordre public et à prévenir de nouveaux actes délictueux, le droit des étrangers n'exigeant pas que le public demeure exposé à un risque, même faible, de nouvelles atteintes à des biens juridiques importants. Les circonstances particulières dans lesquelles les actes reprochés ont été commis, le pronostic, le risque de récidive, et les antécédents de la personne jouent aussi un rôle (ATF 139 I 16 consid. 2.2.1 ; 139 I 31 consid. 2.3.2 ; arrêts du TF 2C_459/2013 du 21 octobre 2013 consid. 3.2 ; 2C_977/2012 du 15 mars 2013 consid. 3.6).

L'autorité doit en outre déterminer si une mesure en soi adéquate pour protéger l'ordre et la sécurité publics n'induit pas, pour l'intéressé, un préjudice démesuré. Dans ce contexte, il y a lieu de tenir compte, d'une part, de l'intensité du besoin de protection de ce dernier et, d'autre part, des effets qu'entraînerait pour lui la levée de l'admission provisoire, compte tenu de la durée de son séjour en Suisse, de son degré d'intégration, ou encore de l'importance de son déracinement par rapport à son pays d'origine (JICRA 2006 n° 11 consid. 7.2.3). Les mesures d'éloignement sont soumises à des conditions d'autant plus strictes que l'intéressé a passé une longue période en Suisse (ATF 139 I 31 consid. 2.3.1 ; arrêts du TF 2C_480/2013 du 24 octobre 2013 consid. 4.3.2 ; 2C_166/2013 du 12 novembre 2013 consid. 2.2).

5.

5.1 En l'espèce, l'intéressé a été condamné à trois reprises à des peines privatives de liberté de longue durée, sans sursis, prononcées par le Tribunal correctionnel de F._____, et deux fois confirmées par la Cour d'appel pénale, à savoir 24 mois ([...] avril 2010), 30 mois ([...] décembre 2012) et 44 mois ([...] septembre 2014) ; l'art. 83 al. 7 let. a LEtr est dès lors clairement applicable, et c'est donc à juste titre que l'autorité de première instance n'a pas examiné le caractère raisonnablement exigible et possible de l'exécution du renvoi.

5.2 En outre, les circonstances du cas ne font pas apparaître l'exécution du renvoi comme disproportionnée, eu égard en premier lieu à la gravité des faits et aux circonstances personnelles propres au recourant.

En effet, dans son arrêt du (...) septembre 2014, le Tribunal correctionnel, s'il admet que la diminution de responsabilité de l'intéressé est "légère à moyenne" (en raison de sa dépendance à l'alcool), n'en retient pas moins à son détriment une "culpabilité lourde", et lui fait grief d'avoir "érigé la violence en mode de fonctionnement" et d'avoir des antécédents "catastrophiques" ; le requérant "n'accorde aucune importance aux décisions de justice le concernant" et n'hésite pas à récidiver. Ses actes sont graves, tant objectivement que subjectivement, et "le tribunal ne voit aucun élément à décharge". Aucun traitement institutionnel n'apparaît utile (p. 24-25).

Quant à la Cour d'appel pénale, statuant le (...) décembre 2014, elle confirme que "la culpabilité [...] est lourde" et retient les antécédents de l'accusé, ainsi qu'une "propension de plus en plus inquiétante à la violence", et "une absence de prise de conscience" (p. 19).

Il est également utile de relever les considérations du Juge de l'application des peines du Canton de I._____, qui, dans son ordonnance du (...) novembre 2016, retient que l'intéressé a été sanctionné treize fois en détention, pour fautes disciplinaires, entre novembre 2015 et septembre 2016, ce qui a écarté tout assouplissement de son régime carcéral. Sur la base d'un rapport d'évaluation de novembre 2015, retenant un risque de récidive élevé, une absence de prise de conscience de la gravité de ses actes et une réticence à se conformer aux mesures thérapeutiques prises, la libération conditionnelle a été refusée ; en deux occasions précédentes, une mesure analogue s'était soldée par un échec.

5.3 Eu égard à ce tableau défavorable, au comportement de récidiviste de l'intéressé et à l'absence manifeste d'amendement, il est clair qu'il n'a pas voulu s'adapter à l'ordre juridique suisse. Il apparaît par ailleurs susceptible de récidiver et d'user à nouveau de violence. Dans cette mesure, l'exécution du renvoi apparaît adéquate, quelle que soit la durée du séjour en Suisse, et aussi opportune que conforme à l'intérêt public. Le fait que le recourant soit au bénéfice d'une rente invalidité ne change rien à ce constat.

L'expertise psychiatrique de 2011, déjà ancienne, plaide d'ailleurs dans le même sens, mettant en exergue des manques du même ordre. Quant aux troubles de santé touchant l'intéressé, qui ont certes permis de retenir une diminution légère de sa responsabilité pénale, le Tribunal observe qu'ils ne sont aucunement documentés, de même que l'éventuel traitement en application.

En conclusion, quand bien même le recourant a accompli un long séjour en Suisse, et que ses proches y résident toujours, la gravité des infractions commises et le mauvais pronostic posé sur son comportement futur indiquent clairement l'existence d'un intérêt public prépondérant à son départ de Suisse.

5.4 Les antécédents de l'intéressé justifient donc clairement d'appliquer à son cas l'art. 83 al. 7 LETr. En conséquence, quand bien même l'exécution de son renvoi serait impossible ou inexigible, il s'agit de points que le Tribunal peut renoncer à examiner.

6.

Dès lors, la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral, a établi de manière exacte et complète l'état de fait pertinent et n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté.

7.

7.1 L'assistance judiciaire ayant été accordée, il n'y a pas lieu de percevoir de frais (art. 65 al. 1 PA).

7.2 En l'absence de note de frais, le Tribunal fixe l'indemnité des mandataires commis d'office sur la base du dossier (art. 14 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

En cas de représentation d'office, le tarif horaire est dans la règle de 200 à 400 francs pour les avocats, et de 100 à 300 francs pour les représentants n'exerçant pas la profession d'avocat. Seuls les frais nécessaires sont indemnisés (art. 8 al. 2 et 10 al. 2 FITAF).

7.3 Dans le cas d'espèce, eu égard au temps de travail nécessité par la procédure de recours (rédaction d'un acte de recours et d'une réplique, production de diverses pièces), l'indemnité due au mandataire (y compris les débours) est fixée à 1500 francs.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

L'indemnité du mandataire d'office est arrêtée à 1500 francs.

3.

Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant, au SEM et à l'autorité cantonale.

Le président du collège :

Le greffier :

François Badoud

Antoine Willa

Expédition :