



Arrêt du 19 mai 2015

Composition

Sylvie Cossy (présidente du collège),
Daniele Cattaneo, Emilia Antonioni Luftensteiner, juges,
Sandrine Michellod, greffière.

Parties

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

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM ;
anciennement Office fédéral des migrations, ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Levée de l'admission provisoire ;
décision de l'ODM du 24 septembre 2014 / N (...).

Faits :**A.**

A.a Le 1^{er} septembre 2002, A. _____ a déposé une demande d'asile en Suisse; le 17 septembre 2002, l'office fédéral des réfugiés (ODR, désormais SEM) l'a rejetée et, le 4 décembre 2002, la commission suisse de recours en matière d'asile (CRA, désormais le Tribunal administratif fédéral [ci-après: le Tribunal]) a déclaré irrecevable le recours déposé à l'encontre de cette décision.

A.b Le 15 juillet 2005, en raison de ses problèmes de santé, le recourant a déposé une demande de reconsidération de la décision précitée en ce qu'elle concernait l'exécution de son renvoi, demande rejetée le 29 juillet 2005. Suite au recours, daté du 1^{er} septembre 2005, interjeté par l'intéressé auprès de la CRA, l'ODM a, dans sa décision du 11 octobre 2005, reconsidéré sa décision et mis l'intéressé au bénéfice d'une admission provisoire, considérant que l'exécution de son renvoi n'était pas raisonnablement exigible en raison des particularités de sa situation, notamment de ses problèmes de santé. La CRA a radié le recours du rôle.

A.c Par décision du 5 avril 2007, l'ODM a prononcé la levée de l'admission provisoire considérant qu'il existait une infrastructure médicale en Guinée capable de prendre en charge l'intéressé; il a ainsi considéré que l'exécution de son renvoi était raisonnablement exigible.

A.d Suite au recours, daté du 8 mai 2007, interjeté auprès du Tribunal, et aux nouvelles pièces versées au dossier, le 17 mars 2010, à savoir un certificat médical et une attestation médicale, l'ODM a, dans sa décision du 14 avril 2010, annulé la décision du 5 avril 2007 et maintenu l'admission provisoire du recourant, en raison de l'inexigibilité de l'exécution de son renvoi. Le 20 avril 2010, le Tribunal a radié le recours du rôle.

B.

Par jugement du (...) 2012, le (...) a condamné l'intéressé à une peine privative de liberté de quinze mois, pour faux dans les certificats et blanchiment d'argent.

C.

Par courrier du 19 mars 2014, l'ODM a informé le recourant de son intention de lever l'admission provisoire prononcée en sa faveur et l'a invité à prendre position et à produire un certificat médical actualisé. Le recourant

a transmis ses observations dans le délai imparti et une attestation médicale datée du 28 mars 2014.

D.

Par décision du 24 septembre 2014, notifiée le lendemain, l'ODM a, en application de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr, levé l'admission provisoire prononcée en faveur de l'intéressé le 11 octobre 2005.

E.

Dans son recours du 24 octobre 2014, l'intéressé a conclu, principalement, à l'annulation de la décision de l'ODM du 24 septembre 2014 et au maintien de l'admission provisoire en raison de l'inexigibilité du renvoi, subsidiairement de son illicéité, et, sur le plan procédural, a sollicité l'assistance judiciaire totale.

F.

Par décision incidente du 10 novembre 2014, le Tribunal a admis la demande d'assistance judiciaire totale.

G.

Le 13 novembre 2014, l'ODM s'est déterminé sur le recours, concluant à son rejet; la réponse de l'ODM a été transmise au recourant le 18 novembre 2014.

H.

Les autres faits déterminants ressortant du dossier seront analysés, si nécessaire, dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

1.1 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 du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

Il statue de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par le SEM en matière de levée de l'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]).

Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige.

1.2 La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose autrement (art. 37 LTAF).

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

1.4 Selon l'art. 49 PA, les motifs de recours, qui peuvent être invoqués devant le Tribunal, sont la violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (let. a), l'établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (let. b) ou l'inopportunité, sauf si une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (let. c).

1.5 Le Tribunal examine librement l'application du droit fédéral, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 49 et 62 al. 4 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Il peut ainsi admettre ou rejeter un recours pour un motif autre que ceux invoqués devant lui (ATAF 2007/41 consid. 2).

2.

2.1 L'art. 84 al. 1 et 2 LEtr dispose que le SEM lève l'admission provisoire et ordonne l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'il constate, après vérification, que la personne concernée (étranger ou requérant d'asile) n'en remplit plus les conditions.

2.2 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. 2, 3 et 4 LEtr a contrario). Il incombe alors à l'autorité appelée à statuer de vérifier que les trois conditions précitées sont cumulativement remplies (ATF 2009/51 consid. 5.4).

2.3 Aux termes de l'art. 84 al. 3 LEtr, une admission provisoire accordée en vertu de l'art. 83 al. 2 LEtr (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 ou le Service de renseignement de la Confédération en fait la demande.

2.4 Selon l'art. 83 al. 7 LEtr, l'admission provisoire liée aux art. 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 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 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).

3.

3.1 En l'espèce, dans sa décision du 24 septembre 2014, l'ODM a levé l'admission provisoire du recourant sur la base de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr, en raison de sa condamnation à une peine privative de liberté de quinze mois pour faux dans les certificats et blanchiment d'argent.

3.2 La notion juridique de "peine privative de liberté de longue durée", retenue à l'art. 83 al. 7 let. a LEtr, est identique à 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 l'art. 62 let. b LEtr, le Tribunal fédéral considère qu'il y a lieu de retenir l'existence d'une "peine privative de liberté de longue durée" dès le prononcé d'une peine supérieure à un an (resp. 360 jours) d'emprisonnement. 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). Cette définition peut être reprise mutatis mutandis pour l'interprétation de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr (notamment PETER BOLZLI, in: Migrationsrecht Kommentar, 3^e éd. 2012, art. 83 p. 237; RUEDI ILLES, in: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, art. 83 al. 7 p. 804).

3.3 La peine infligée au recourant, d'une quotité de quinze mois, est dès lors sans conteste une peine de longue durée au sens de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr. Le fait qu'il ait bénéficié d'une libération conditionnelle aux deux-tiers de sa peine pour bonne conduite n'y change rien.

4.

4.1 Cela étant, l'admission provisoire n'est pas pour autant automatiquement levée. L'autorité doit en effet 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 ; également BOLZLI, op. cit., p. 237). Selon l'art. 96 al. 1 LEtr, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son degré d'intégration. Certes, cette disposition s'adresse aux autorités compétentes en matière de mesures d'éloignement, et donc plus spécifiquement aux autorités de police des étrangers compétentes en matière d'autorisations de séjour (ATF 135 II 377 consid. 4.2). 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. Cette disposition est d'ailleurs une concrétisation, en matière de police des étrangers, du principe de la proportionnalité inscrit à l'art. 5 Cst. (dans ce sens ATF 139 I 16 consid. 2.2.1 in initio).

4.2 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, relative à l'application de l'art. 62 let. b LEtr, le refus de l'autorisation, respectivement sa révocation, ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances.

4.3 Dans la pesée des intérêts à laquelle elle doit se livrer, l'autorité doit notamment déterminer si une mesure en soi adéquate pour protéger l'ordre et la sécurité publics n'induit pas, pour l'intéressé, un préjudice démesuré par rapport au bénéfice escompté au profit de l'intérêt général. Dans ce contexte, il y a lieu, pour apprécier l'incidence de la mesure sur la situation de la personne, de tenir compte, d'une part, de l'intensité du besoin de protection de cette dernière et, d'autre part, des effets qu'entraînerait pour elle et sa famille, 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'occurrence, l'ODM considère qu'il paraît raisonnable d'estimer que l'intérêt de la Suisse à exécuter le renvoi l'emporte sur celui de l'intéressé à demeurer sur le sol helvétique. Plus précisément, il estime que l'intérêt public à la protection de la collectivité publique est prépondérant face au développement du marché de la drogue.

Ainsi, malgré la longue durée du séjour de l'intéressé en Suisse (12 ans) depuis l'âge de 18 ans, l'éloignement se justifie en raison de la gravité des infractions pour lesquelles il a été condamné.

De plus, l'ODM considère que les années passées en Guinée ne sont pas moins déterminantes pour l'intégration socio-culturelle que le séjour en Suisse, étant donné que l'intéressé a passé la plus grande partie de son existence dans son pays d'origine, dont les années essentielles de l'enfance et de l'adolescence. Du reste, il ne peut pas non plus se prévaloir d'une intégration socioprofessionnelle particulièrement marquée en Suisse ni de liens étroits avec le tissu social helvétique.

Quant à ses problèmes médicaux, l'ODM relève qu'ils ne rendent pas l'exécution du renvoi illicite, dès lors qu'il existe un service de diabétologie à l'hôpital de B. _____ à Conakry et qu'il y a lieu d'estimer que le recourant pourra y recevoir les soins nécessaires.

5.2 Le recourant conteste cette appréciation et invoque une violation du principe de la proportionnalité. En effet, il fait valoir être un délinquant primaire et se prévaut d'une intégration socio-professionnelle en Suisse exemplaire. Il a ainsi démontré sa volonté de s'insérer le plus rapidement possible sur le marché du travail afin d'être financièrement autonome; ce sont des événements extérieurs à sa volonté qui l'ont contraint à renoncer à ses emplois, ce qui a eu une incidence sur sa demande d'autorisation de séjour. C'est dans ce contexte difficile qu'il a commis les délits qui lui sont reprochés et qui doivent être considérés comme des incidents de parcours. Il a également démontré un comportement exemplaire durant sa détention ce qui lui a valu une remise de peine. Il y a en outre lieu de tenir compte de son long séjour en Suisse, de la présence de sa fille, âgée de (...) ans, en France et de l'absence de liens sociaux et familiaux dans son pays d'origine. Finalement, son renvoi aurait de graves conséquences sur son état de santé. Il souffre de diabète de type 1, nécessitant non seulement un suivi régulier mais également une insulinothérapie par multiples injections pour assurer sa survie. Selon l'attestation médicale du 8 octobre 2014, un renvoi dans son pays pourrait nuire à sa santé. En effet, il doit être assuré de pouvoir trouver un traitement adéquat d'insuline dans son pays, car, en

l'absence d'un tel traitement, il court le risque de subir une décompensation sévère avec coma, voire de décéder. En résumé, il est patent que l'intérêt privé du recourant à rester en Suisse est supérieur à l'intérêt public de la Suisse à l'exécution du renvoi.

5.3 Le Tribunal relève que l'autorité de première instance n'a pas analysé correctement la question de l'exécution du renvoi du recourant au regard de son état de santé et de sa possible prise en charge en Guinée. Elle n'a notamment pas tenu compte de l'épidémie liée au virus Ebola et des conséquences que cette épidémie a sur le système de santé dans ce pays.

5.4 Avant même la propagation du virus Ebola, l'accès aux soins de personnes atteintes du diabète était difficile en Guinée. D'après une enquête réalisée en décembre 2009 et janvier 2010 à Conakry, et dans certaines régions du pays, plus de 5 à 6% des adultes guinéens étaient diabétiques. Cette maladie tuait, soit par méconnaissance des personnes atteintes, soit en raison d'un accès aux soins difficile. Le pays manquait de locaux adéquats au regard du nombre croissant de malades, ce qui empêchait leur prise en charge effective (Lejourguinee.com, *Santé: 6% des adultes guinéens développent le diabète*, 01.02. 2014, lejourguinee.com/index.php/fr/societe/2790-sante-6-des-adultes-guineens-developpent-le-diabete, consulté le 06.03.2015; Tamtamguinee.com, *Journée mondiale du diabète : dépistage gratuit pour la population*, 15.11.2011 www.tamtamguinee.com/fichiers/livre12-999.php?langue=fr&type=rub24&code=calb23679, consulté le 06.03.2015).

Or, selon l'Organisation mondiale de la santé "la maladie à virus Ebola a dévasté les systèmes de santé et les économies de la Guinée, du Libéria et de la Sierra Leone. Au début de l'épidémie, les services de santé publique existants, déjà limités, ont été réaffectés pour s'occuper des patients victimes d'Ebola. De plus, de nombreux agents de santé ont été infectés par le virus et sont morts. Le résultat net est que les populations se sont heurtées à des obstacles importants pour accéder aux soins dont elles avaient besoin, qu'il s'agisse de la maladie à virus Ebola ou d'autres affections plus classiques" (Organisation mondiale de la santé, *Mise en place de systèmes de santé résilients dans les pays touchés par la maladie à virus Ebola*, 09.01.2015 apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB136/B136_INF5-fr.pdf, consulté le 06.03.2015).

5.5 Ainsi, la seule référence de l'ODM à l'existence d'un service de diabétologie à l'hôpital de B._____ à Conakry ne suffit pas. Au vu du certificat

médical du 8 octobre 2014, le recourant doit pouvoir bénéficier d'un traitement adéquat d'insuline faute de quoi son pronostic vital peut être engagé. Or, au vu de la situation dans le pays du recourant, ce traitement n'est de loin pas garanti. L'ODM aurait ainsi dû s'assurer que le recourant pouvait être médicalement pris en charge à son retour avant de lever l'admission provisoire.

5.6 Le Tribunal constate dès lors que l'état de fait n'est pas suffisamment établi (art. 49 let. b PA) pour conclure que l'admission provisoire du recourant peut être levée, l'intérêt public l'emportant sur son intérêt privé à rester en Suisse, voire même que l'exécution de son renvoi est licite, cas dans lequel l'art. 83 al. 7 LETr n'est pas applicable.

5.7 Ainsi, si le SEM entend vérifier que le recourant remplit encore les conditions de l'admission provisoire dans le but éventuel de la lever — en raison notamment de sa condamnation à une peine privative de liberté de longue durée au sens de l'art. 83 al. 7 let. a LETr — il devra procéder à un complément d'instruction sur la possibilité pour le recourant d'être médicalement pris en charge en Guinée, malgré l'épidémie liée au virus Ebola. Il devra s'assurer que l'exécution du renvoi du recourant est licite et procéder à une pesée des intérêts en tenant compte de cette nouvelle problématique.

6.

Il s'ensuit que le recours est admis, la décision attaquée annulée et l'admission provisoire, prononcée le 11 octobre 2005, maintenue. Le dossier est renvoyé au SEM pour complément d'instruction éventuel.

7.

Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA).

8.

8.1 Par ailleurs, l'intéressé ayant obtenu gain de cause, il y a lieu de lui octroyer des dépens pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige (art. 64 al. 1 PA; art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

8.2 En l'absence d'une note de frais produite par le mandataire de l'intéressé, ceux-ci sont fixés sur la base des pièces figurant au dossier de recours (art. 14 al. 2 2^{ème} phrase FITAF), et sont arrêtés, ex aequo et bono, à 400 francs.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce:

1.

Le recours est admis.

2.

La décision de l'ODM du 2 septembre 2014 est annulée et l'admission provisoire prononcée le 11 octobre 2005 maintenue.

3.

Le dossier est renvoyé au SEM pour complément d'instruction éventuel dans le sens des considérants.

4.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

5.

Le SEM versera au mandataire du recourant la somme de 400 francs à titre de dépens.

6.

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

La présidente du collège:

La greffière:

Sylvie Cossy

Sandrine Michellod

Expédition :