

Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



# Evolution de la jurisprudence du TAF relative à l'exécution du renvoi

Colloque Centre de droit des migrations

17 juin 2011

Claudia Cotting

Présidente Cour IV



# **Principales causes de l'évolution jurisprudentielle intervenue depuis 2007 en matière d'exécution du renvoi**

- I. Révisions législatives
- II. Entrée en vigueur de l'Accord d'association entre la Confédération et l'Union européenne (procédure Dublin)
- III. Développements jurisprudentiels de la Cour européenne des droits de l'homme et du Tribunal fédéral
- IV. Evolution de la situation dans les pays d'origine des recourants
- V. Développements jurisprudentiels, par exemple précisions de jurisprudence du TAF

# I. Révisions législatives

## Révision partielle de la **loi sur l'asile (LAsi)**

1<sup>er</sup> janvier 2007 (entrée en vigueur de la 1<sup>ère</sup> partie)

1<sup>er</sup> janvier 2008 (entrée en vigueur de la 2<sup>ème</sup> partie)

## Abrogation de la LSEE et entrée en vigueur de la **loi sur les étrangers (LEtr)**

1<sup>er</sup> janvier 2008

# 1. Révision partielle de la LAsi et entrée en vigueur de la LEtr

## Incidence de ces révisions en matière d'exécution du renvoi

1.1 Abrogation de l'art. 44 al. 3 LAsi et introduction du nouvel art. 14 LAsi (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2007)

1.2 Notion d'« empêchement à l'exécution du renvoi » de l'art. 32 al. 3 let. c LAsi (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2007)

1.3 Abrogation de la LSEE et entrée en vigueur de de la LEtr le 1<sup>er</sup> janvier 2008

# **1.1 Abrogation de l'art. 44 al. 3 LAsi et introduction du nouvel art. 14 al. 2 LAsi**

Suppression de la possibilité de prononcer une admission provisoire pour des motifs humanitaires dès quatre ans après le dépôt de la demande d'asile, au profit de la possibilité d'octroyer une autorisation de séjour dès cinq ans après le dépôt de celle-ci

# 1.1.1 Incidence de l'abrogation de l'art. 44 al. 3 aLAsi sur l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi

Abandon de la combinaison des éléments d'inexigibilité et de ceux apparentés au cas de détresse personnelle grave (cf. JICRA 2003 n°3)

Retour à la jurisprudence antérieure à l'introduction de l'art. 44 al. 3 LAsi en date du 1<sup>er</sup> octobre 1999

## 1.1.2 Exceptions ou retour à une ancienne pratique ?

### Exemples

**D-3956/2006** : Jeune adulte originaire de Bosnie et Herzégovine ayant séjourné quasiment toute sa vie en Suisse

**D-6782/2008** et **D-6785/2008** : Jeunes adultes ayant passé la majeure partie de leur vie en Suisse dont quelques années clandestinement alors qu'ils étaient encore mineurs

## 1.1.3 Question ouverte

Le séjour clandestin en Suisse doit/peut-il avoir une incidence dans le cadre de l'analyse de l'exigibilité de l'exécution du renvoi ?

Pratique du Tribunal fédéral pour ce qui a trait aux autorisations de séjour (cf. par exemple **2C\_493/2010** du 16 novembre 2010, **2C\_593/2009** du 10 février 2010, **2A.586/2006** du 6 décembre 2006)

## **1.2 Notion d'empêchement à l'exécution du renvoi de l'art. 32 al. 3 let. c LAsi**

### **ATAF 2009/50 consid. 5 à 8**

Pour ce qui a trait à la NEM, les empêchements dont il est question dans cette disposition se rapportent uniquement à la licéité de cette mesure et non à celle de l'exigibilité de celle-ci

Par conséquent, les mesures d'instruction complémentaires à engager sous l'angle de l'exigibilité de l'exécution du renvoi peuvent être entreprises indépendamment de la NEM et ne sauraient justifier la cassation de celle-ci

# 1.3 Abrogation de la LSEE et entrée en vigueur de la LEtr

**Ancien droit**

**Nouveau**

**Art. 14a LSEE**

**Art. 83 LEtr**

**Licéité**

al.3

al.3

**Exigibilité**

al.4

al.4

**Possibilité**

al.2

al.2

Énoncé de l'ancien et du nouveau droit quasi identique

# Exceptions

## Art. 14a al. 6 LSEE

Les **al. 4** et **al. 4bis** ne sont pas applicables lorsque l'étranger, expulsé ou renvoyé, a compromis la sécurité et l'ordre publics ou qu'il leur a porté gravement atteinte.

## Art. 83 al. 7 LEtr

L'**admission provisoire visée aux al. 2 et 4 n'est pas ordonnée** pour les motifs suivants :

**let. a** condamnation à une peine privative de liberté de longue durée en Suisse ou à l'étranger (...),

**let. b** atteinte grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, mise en danger de ceux-ci ou représentation d'une menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse

**let. c** impossibilité d'exécuter le renvoi en raison du comportement de l'étranger

# Exemples

## **Art. 14a al. 6 LSEE**

**ATAF 2007/32** consid.3

**D-4131/2006** du 18 fév. 2009

**C-3819/2007** du 16 juillet 2009

**C-1249/2010** du 2 juin 2010

## **Art. 83 al. 7 LEtr**

**D-5037/2010** du 29 octobre 2010

**E-3974/2006** du 28 sept. 2010

**E-7687/2008** du 7 février 2011

## **II. Accord d'association entre la Confédération et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de la demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (AAD)**

Procédures « Dublin »

Entrée en vigueur de l'AAD le 12 décembre 2008

## **2. Examen de l'exécution du renvoi dans le cadre de procédures Dublin (art. 34 al. 2 let. d LAsi)**

Dans un premier temps, examen de l'exécution du renvoi identique aux autres arrêts rendus après rejet ou non-entrée en matière sur une demande d'asile

Aujourd'hui, une fois les conditions de transfert admises en vertu de la NEM, les questions relatives à l'existence d'un empêchement à l'exécution du renvoi pour des raisons tirées de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr ne se posent plus séparément car indissociables du prononcé de la NEM

## 2.1 Fondement juridique

Règlement n° 343/2003 du Conseil du 13 février 2003 fondé sur plusieurs présomptions, à savoir :

### 1. Licéité

Tous les Etats membres respectent le principe de non-refoulement énoncé à l'art. 33 Convention sur le statut des réfugiés (en droit interne, principe consacré à l'art. 5 LAsi)

Tous ces Etats ont également souscrit à la CEDH, ainsi qu'à la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants

### 2. Exigibilité

Examen limité aux raisons humanitaires telles que définies à l'art. 29a al. 3 OA1, lesquelles sont plus élevées que celles de l'art. 83 al. 4 LEtr, dès lors que tous les Etats membres associés à l'AAD sont des pays sûrs

## 2.2 Conséquences

Une admission provisoire, prononcée à la suite d'une procédure dans le cadre de laquelle le recours introduit contre la NEM fondée sur l'art. 34 al. 2 let. d LAsi est rejeté, n'est pas envisageable (licéité et exigibilité)

Lorsque l'illicéité du transfert ou les raisons humanitaires sont admises, la NEM doit être annulée et il appartiendra à la Suisse de traiter la demande d'asile (application de la clause de souveraineté ou de la clause humanitaire)

## 2.3 Exemples

**ATAF 2010/45**, transfert vers l'Italie confirmé sous l'angle tant de la licéité (consid. 7) que des raisons humanitaires (consid. 8)

**E-6846/2010** du 28 septembre 2010, transfert vers la Suède intégralement confirmé

**E-7221/2009** du 10 mai 2011, transfert vers la Pologne infirmé pour des raisons humanitaires (art. 29a al. 3 OA1, consid. 8)

# III. Développements jurisprudentiels de la Cour européenne des droits de l'homme et du Tribunal fédéral

## Exemples

Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) en l'affaire *M. S. S. c. Belgique et Grèce* du **21 janvier 2011** pour ce qui a trait notamment à la licéité de l'exécution d'un transfert vers la Grèce

**ATF 135 II 377** consid. 4.3 sur la notion même de peine privative de longue durée telle qu'énoncée par exemple à l'art. 83 al. 7 let. a LEtr

Sous cet angle, cf. également **2C\_801/2010** du 8 mars 2011

# IV. Evolution de la situation dans les pays d'origine des recourants

**ATAF 2007/10** Analyse de l'exigibilité de l'exécution du renvoi des Roms, Ashkalis et « Egyptiens » de langue albanaise originaires du Kosovo

**ATAF 2008/5** Analyse de l'exigibilité de l'exécution du renvoi vers les trois provinces du nord de l'Irak (analyse dans le cadre d'un arrêt de principe)

**ATAF 2009/41** Exigibilité de l'exécution du renvoi vers la Côte d'Ivoire. Cette analyse est entre-temps devenue totalement dépassée eu égard aux récents événements survenus dans ce pays

**ATAF 2010/8** Analyse de l'exigibilité de l'exécution du renvoi de la communauté ourdouphone (Biharis) du Bangladesh

**ATAF 2010/41** Analyse de l'exécution du renvoi en Serbie de personnes d'ethnie serbe en provenance du Kosovo

# V. Développements jurisprudentiels

5.1 Traitements médicaux, par exemple VIH

5.2 Intérêt supérieur de l'enfant aux termes de l'art. 3 al. 1 CDE

# 5.1 Traitements médicaux par exemple VIH et Sida

## Jurisprudence publiée

Principes généraux repris de JICRA 2004 n° 6  
consid. 7 b-c et JICRA 2004 n° 7 consid. 5

**ATAF 2007/10** consid. 5.1 (art.14a al. 4 aLSEE)

**ATAF 2008/34** consid.11.1 (art. 83 al. 4 Letr)

# Exemples

## 5.1.1 Licéité

**D-3650/2006** du 9 octobre 2009, stade C3, phase terminale, résistance accrue aux traitements prescrits et complexité des affections, pas de suivi possible au Cameroun, admission du recours pour illicéité de l'exécution du renvoi

**E-1136/2008** du 15 novembre 2010, stade C3, ressortissant de Sierra Leone, pas phase terminale de la maladie, exécution du renvoi licite (pas d'examen de l'exigibilité de cette mesure au vu des condamnations pour infractions à la LStup)

## 5.1.2 Exigibilité

### Rejet du recours

**C-8650/2007** du 5 mars 2010, ressortissante du Cameroun, stade C2, traitements entamés en Suisse disponibles sur place et conditions favorables résultant tant de l'instruction que du dossier permettant d'admettre l'exigibilité de l'exécution du renvoi

**C-411/2006** du 12 mai 2010, stade C3, concernant un ressortissant équatorien souffrant du Sida, possibilités de traitement et conditions favorables tant au niveau des possibilités de traitement que des conditions personnelles (réseau familial et social)

# Exigibilité (suite)

## Admission du recours

**E-894/2008** du 8 avril 2011, Cameroun, stade A2, accès et gratuité des médicaments non garantis selon l'analyse retenue, combinés à un état psychique grave ne permettant pas de confirmer cette mesure

**D-5796/2009** du 23 août 2010, stade A3, Ukraine, traitement gratuit seulement en théorie, mère de deux enfants en bas âge ne pouvant travailler qu'à temps partiel

## **5.2 L'intérêt supérieur de l'enfant aux termes de l'art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107)**

Selon l'article 3 al. 1 CDE, toute décision concernant un enfant doit tenir pleinement compte de **l'intérêt supérieur de celui-ci, et l'Etat doit assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires au cas où ses parents ou d'autres personnes responsables de lui en sont incapables.**

## 5.2.1 Jurisprudence publiée

### **JICRA 1998 n°13 consid. 5e**

Décision de principe inhérente à un MNA, dans le cadre de laquelle il a été admis que le bien de l'enfant constitue un élément de poids à prendre en considération lors de l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi

### **ATAF 2009/28 consid. 9.3.4**

Bien que l'art. 3 al. 1 CDE ne fonde pas en soi un droit de séjour en Suisse déductible en justice, il y a lieu de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant lors de l'examen de l'art. 83 al. 4 LEtr

## 5.2.2 Autre exemples

### Rejet du recours

**D-4620/2007** du 19 octobre 2010 : famille avec une fillette de huit ans ayant vécu sept ans en Suisse et n'ayant été scolarisée que durant deux ans

**D-5930/2006** du 3 novembre 2010 : famille avec deux enfants de 4 et de 5 ans n'ayant pas encore été scolarisés et donc entièrement dépendants de leurs parents

# Admission du recours

**D-6312/2006** du 16 avril 2010 : famille de Roms avec deux enfants, lesquels ont passé quasiment toute leur vie en Suisse

**E-7255/2007** du 18 octobre 2010 : famille avec un enfant arrivé en Suisse à l'âge de 7 ans et qui en avait 13 au moment du jugement

**C-2524/2007** du 13 août 2010 : veuve avec trois enfants arrivés en Suisse à l'âge de 6 ans  $\frac{1}{2}$  et 8 ans  $\frac{1}{2}$  (jumelles) et y séjournant depuis 6 ans  $\frac{1}{2}$  , plus d'autres éléments

**C-1049/2009** du 21 février 2011 : famille avec deux enfants de 4 et de 16 ans, problèmes psychiatriques du père et de l'un des enfants dont l'aîné a passé toute son adolescence en Suisse



**Merci de votre attention**