



Manuel Asile et retour

Article E3 Le renvoi, l'exécution du renvoi et l'octroi de l'admission provisoire

Synthèse

Lorsque le SEM rejette une demande d'asile ou qu'il n'entre pas en matière, il prononce généralement le renvoi de Suisse et ordonne son exécution. Le renvoi est une injonction des autorités qui contraint l'étranger à quitter le territoire suisse dans un délai imparti. La présence en Suisse de membres de la famille disposant d'un droit de séjour – assuré en Suisse peut toutefois faire obstacle au renvoi. L'exécution du renvoi est ordonnée pour autant qu'elle soit licite, raisonnablement exigible et possible. L'exécution du renvoi d'un étranger dans son pays d'origine, de provenance ou dans un État tiers est considérée comme illicite lorsqu'elle est contraire aux obligations internationales de la Suisse (obstacle relevant du droit international public). L'exécution n'est pas exigible lorsqu'il y a une mise en danger concrète de l'étranger, en raison d'une situation de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou d'une situation d'urgence médicale, dans son pays d'origine ou de provenance (obstacle pour motif humanitaire). Enfin, l'exécution du renvoi est impossible lorsque l'étranger ne peut pas se rendre ou être conduit dans son pays d'origine ou de provenance ou dans un pays tiers (*obstacle technique*). Lorsque l'exécution du renvoi est illicite, inexigible, ou impossible l'étranger est admis provisoirement. L'admission provisoire est une mesure de substitution qui est prise lorsque le renvoi ne peut être exécuté et elle ne saurait par conséquent être comprise comme un droit de séjour assuré. Demeurent également réservées les dispositions relatives au refus de l'octroi de l'admission provisoire.



Table des matières

Chapitre 1 Bases légales	4
Chapitre 2 Renvoi	5
2.1 Définition	5
2.2 Distinction entre la décision de renvoi et la décision ordonnant l'exécution du renvoi	5
2.3 Exceptions à la décision de renvoi	5
2.3.1 <i>Droit à l'octroi d'une autorisation en vertu du droit des étrangers</i>	5
2.3.2 <i>Compétence pour la procédure de renvoi</i>	6
2.3.3 <i>Examen préjudiciel, par les autorités suisses compétentes en matière d'asile, du droit à l'octroi d'une autorisation relevant du droit des étrangers</i>	7
Chapitre 3 Exécution du renvoi	8
3.1 La licéité de l'exécution du renvoi	8
3.1.1 <i>Interdiction du refoulement prévue par le droit des réfugiés</i>	8
3.1.1.1 <i>Portée</i>	8
3.1.1.2 <i>Champ d'application</i>	9
3.1.1.3 <i>Exclusion de l'application du principe du non-refoulement prévu par le droit des réfugiés</i>	9
3.1.2 <i>Interdiction du refoulement au regard des droits de l'homme</i>	9
3.1.2.1 <i>Définition</i>	9
3.1.2.2 <i>Champ d'application</i>	10
3.1.2.3 <i>Biens juridiquement protégés</i>	10
3.1.2.4 <i>Exigence d'un degré de gravité minimal de l'atteinte</i>	10
3.1.2.5 <i>Exigence de motifs sérieux d'admettre l'existence d'un risque réel</i>	11
3.1.2.6 <i>Interdiction du refoulement en vertu de la Convention des Nations Unies contre la torture</i>	12
3.1.3 <i>Droit au respect de la vie privée et familiale</i>	12
3.1.4 <i>Droit de l'enfant</i>	13
3.2 Exigibilité de l'exécution du renvoi	13
3.2.1 <i>Situation dans le pays d'origine ou de provenance</i>	14
3.2.1.1 <i>Réfugiés de la violence</i>	14
3.2.1.2 <i>Situation économique ou sociale</i>	14
3.2.2 <i>Motifs personnels</i>	15
3.2.2.1 <i>Motifs médicaux</i>	15



3.2.2.2	<i>Appartenance à un groupe vulnérable</i>	15
3.2.2.3	<i>Bien-être de l'enfant</i>	16
3.3	Possibilité de l'exécution du renvoi	17
3.4	Refus d'octroi de l'admission provisoire	18
	Chapitre 4 Décision d'admission provisoire	19
4.1	Principe	19
4.2	Conséquence juridique et nature juridique	19
4.3	Compétences	19
4.4	Réfugiés admis à titre provisoire et personnes admises à titre provisoire	20
4.5	Inclusion dans l'admission provisoire	20
4.5.1	<i>Principe</i>	20
4.5.2	<i>Conditions</i>	20
4.5.3	<i>Circonstances dérogatoires</i>	21
4.6	Motifs d'exclusion	21
4.6.1	<i>Introduction</i>	21
4.6.2	<i>Peine privative de liberté de longue durée et mesures pénales</i>	21
4.6.3	<i>Atteinte à la sécurité et à l'ordre publics et menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse</i>	22
4.6.4	<i>Examen de la proportionnalité ?</i>	23
4.6.5	<i>Exclusion en cas d'exécution impossible</i>	24
	Chapitre 5 Références et lectures complémentaires	25



Chapitre 1 Bases légales

[Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés](#) (CR) ; RS 0.142.30

Art. 1, 33

[Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile](#) (LAsi) ; RS 142.31

Art. 3, 5, 14, 44, 45, 46, 53, 54, 66-79a, 93

[Ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure](#) (OA 1) ; RS 142.311

Art. 32

[Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral](#) (LTF) ; RS 173.110

Art. 83

[Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration](#) (LEI) ; RS 142.20

Art. 42, 43, 64, 65, 68, 83, 96

[Constitution fédérale de la Confédération suisse](#) du 18 avril 1999 (Constitution suisse ; Cst.) ;

RS 101

Art. 121

[Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) (Convention européenne des droits de l'homme ; CEDH) ; RS 0.101

Art. 3, 8

[Code pénal suisse](#) du 21 décembre 1937 (CP) ; RS 311.0

Art. 61, 64

[Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants](#) (Convention des Nations Unies contre la torture) ; RS 0.105

Art. 3

[Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant](#) (CDE) ; RS 0.107

Art. 3, 12

[Ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers](#) du 14 novembre 2012 (ODV) ; RS 143.5

Art. 3, 7, 9, 14

[Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et l'expulsion d'étrangers](#) (OERE) ;

RS 142.281

Art. 17

[Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative](#) (OASA) ;

RS 142.201



Art. 64, 65, 74, 80

Chapitre 2 Renvoi

2.1 Définition

La notion de renvoi désigne l'obligation qu'a un étranger de quitter le territoire suisse suite à une décision rendue par une autorité. Il s'agit d'une mesure d'éloignement. La loi sur l'asile règle le renvoi aux [art. 44](#) (condition de la décision de renvoi) et [45](#) (contenu de la décision de renvoi). Les renvois exécutés dans le cadre du droit des étrangers (p. ex. en cas de retrait de l'autorisation de séjour) se basent sur les [art. 64 et 65 LEI](#). Il convient de distinguer le renvoi de l'expulsion ([art. 68 LEI](#)), qui réunit en une seule décision une mesure d'éloignement et une mesure de tenue à l'écart : outre l'obligation de quitter la Suisse, l'expulsion est assortie d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse de durée limitée ou illimitée.

2.2 Distinction entre la décision de renvoi et la décision ordonnant l'exécution du renvoi

Les requérants dont la demande d'asile a été rejetée sont en principe renvoyés de Suisse ([art. 44 LAsi](#), [art. 32 OA 1](#)). La décision de rejet de la demande d'asile entraîne une décision de renvoi du territoire suisse à l'encontre du requérant débouté. Il y a lieu de distinguer de la décision d'exécution du renvoi, laquelle ne peut être ordonnée qu'après un examen de l'existence d'éventuels obstacles à l'exécution ([art. 83 LEI](#)). Vu que la décision de renvoi entraîne l'obligation de quitter la Suisse, elle constitue une violation potentielle du droit au respect de la vie familiale ([art. 13 Cst.](#) / [art. 8 CEDH](#)) en raison de la séparation des membres de la famille. Par contre, l'exécution du renvoi se réfère concrètement au retour dans le pays d'origine.

2.3 Exceptions à la décision de renvoi

2.3.1 Droit à l'octroi d'une autorisation en vertu du droit des étrangers

L'[art. 32 OA 1](#) prévoit une exception à la règle, selon laquelle un requérant dont la demande d'asile a été rejetée, doit être renvoyé de Suisse. Cet article prévoit que le renvoi de Suisse ne peut être prononcé lorsque le requérant d'asile est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable, lorsqu'il fait l'objet d'une décision d'extradition ou d'une décision de renvoi au sens de l'[art. 121 Cst.](#) ou d'une expulsion au sens de l'[art. 66a](#) ou de l'[art. 66a^{bis} CP](#). La jurisprudence admet de manière constante que l'exception prévue à l'[art. 32 let. a OA 1](#), selon laquelle une personne titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement ne peut pas faire l'objet d'une décision de renvoi, doit être interprétée, non pas dans le sens d'une possession physique de l'autorisation (document papier), mais de l'existence d'un droit



à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement, pour déterminer s'il y a lieu d'ordonner ou non le renvoi.¹

2.3.2 Compétence pour la procédure de renvoi

[Art. 14, al. 1 LAsi](#), qui prévoit le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile, règle la relation entre la procédure d'asile et la procédure relevant du droit des étrangers. Cette disposition prévoit, qu'à moins qu'il n'y ait droit, un requérant d'asile ne peut engager de procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers, entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse, suite à une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande, ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée. Comme la procédure visant à l'octroi d'une autorisation de la police des étrangers (délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement) relève du domaine des autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers, alors que la procédure d'asile, qui exige notamment de statuer sur le renvoi, incombe aux autorités fédérales, il existe un système de répartition des compétences complexe pour l'exécution de la procédure de renvoi. Selon le cas de figure, la jurisprudence a conçu différentes procédures pour veiller au respect de l'organisation légale des compétences, que l'on peut résumer comme suit :

1. *L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers n'a pas encore rendu de décision exécutoire relative à la demande d'octroi d'une autorisation de séjour :*

Après le rejet de la demande d'asile ou une non-entrée en matière, les autorités suisses compétentes en matière d'asile examinent, à titre préjudiciel, si le requérant peut faire valoir un droit potentiel ([art. 42](#) et [art. 43 LEI](#)) ou manifeste ([art. 44 LEI](#) en relation avec [l'art. 8 CEDH](#)) à l'octroi d'une autorisation de séjour.² Lorsque ce n'est pas le cas, elles ordonnent le renvoi, indépendamment du fait qu'une demande est en suspens ou non auprès de l'autorité cantonale de migration.³ En revanche, lorsque le requérant d'asile peut faire valoir un droit potentiel ([art. 42 / art. 43 LEI](#)) ou manifeste ([art. 44 LEI](#) en relation avec [l'art. 8 CEDH](#)) à l'obtention d'une autorisation de séjour, il y a lieu de l'informer, dans le cadre de la procédure d'asile et de renvoi, qu'il doit déposer une demande d'autorisation correspondante auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers.⁴ Lorsque le requérant a fait valoir son droit à l'octroi d'une autorisation de séjour auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers et qu'une procédure de délivrance d'une telle autorisation y est en cours, les autorités suisses compétentes en matière d'asile ne peuvent pas ordonner le renvoi.⁵ Par contre, lorsque le requérant, après avoir été dûment informé par les autorités suisses compétentes en matière d'asile, ne dépose aucune demande d'autorisation auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers, on peut partir du principe qu'il n'est pas intéressé à

¹ Décisions et communications de la Commission suisse de recours en matière d'asile, [JICRA 2001 n° 21](#) consid. 9a, p. 176.

² Cf. [JICRA 2001 n° 21](#), consid. 10, p. 177 ; cf. chapitre 2.1.3.3 pour l'examen à titre préjudiciel du droit potentiel à l'octroi d'une autorisation de séjour ou d'établissement.

³ Cf. ATAF [E-4552/2008](#) du 8 mars 2012, consid. 6.3.3.

⁴ Cf. ATAF [E-2112/2014](#) du 22 juillet 2014, consid. 7.2.

⁵ Cf. ATAF [E-2112/2014](#) du 22 juillet 2014, consid. 7.2.



exercer les droits dont il pourrait se prévaloir en vertu du droit fédéral ou du droit international public. Dans ce cas, le renvoi doit être ordonné.

2. *L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers a déjà rendu une décision exécutoire relative à la demande d'octroi d'une autorisation de séjour :*

Lorsque l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers a rejeté la demande d'octroi d'une autorisation de séjour ou qu'elle n'est formellement pas entrée en matière – au motif qu'il n'existe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour –, on peut partir du principe, qu'après examen de la demande, elle a conclu à l'absence d'un droit fondamental (ou d'un droit concret, dans le cas d'un rejet matériel de la demande). Dans ce cas, les autorités suisses compétentes en matière d'asile ordonnent le renvoi de Suisse.⁶ En revanche, si l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers a délivré une autorisation de séjour, la demande d'asile, pour ce qui concerne le renvoi et l'exécution du renvoi, est classée sans objet par les autorités suisses compétentes en matière d'asile.⁷

2.3.3 Examen préjudiciel, par les autorités suisses compétentes en matière d'asile, du droit à l'octroi d'une autorisation relevant du droit des étrangers

Après un rejet de la demande d'asile ou une non-entrée en matière, les autorités suisses compétentes en matière d'asile examinent, à titre préjudiciel, si le requérant peut faire valoir un droit potentiel ([art. 42 / art. 43 LEI](#)) ou manifeste ([art. 44 LEI](#) en relation avec l'[art. 8 CEDH](#)) à l'octroi d'une autorisation de séjour. L'existence d'un tel droit, tiré de la législation suisse ou du droit international public, est évaluée en application, par analogie, de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'[art. 83, let. c, ch. 2, LTF](#).⁸ Ont notamment droit à l'obtention d'une autorisation de séjour, en vertu du droit fédéral, le conjoint étranger et les enfants mineurs célibataires d'un ressortissant suisse ([art. 42 LEI](#)), ainsi que le conjoint étranger et les enfants mineurs célibataires d'un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse ([art. 43 LEI](#)), à condition de vivre en ménage commun avec lui. De même, le Tribunal fédéral reconnaît un droit découlant du droit international public, en vertu de l'[art. 8 CEDH](#) en relation avec l'[art. 44 LEI](#), au ressortissant étranger qui a un proche parent disposant d'un droit de séjour assuré en Suisse et qui vit en ménage commun avec lui. L'existence d'une disposition donnant droit à l'obtention d'une autorisation de séjour ou d'établissement dans le droit fédéral ou le droit international public est examinée à la lumière de l'admissibilité d'un recours interjeté auprès du Tribunal fédéral ou de l'entrée en matière sur un tel recours par ce même tribunal.⁹ L'existence d'un droit potentiel ([art. 42 / art. 43 LEI](#)) ou manifeste ([art. 44 LEI](#) en relation avec l'[art. 8 CEDH](#)) est la condition d'entrée en matière du Tribunal fédéral sur un recours.¹⁰ L'[art. 14 al. 1LAsi](#) vise à empêcher que deux procédures soient menées en parallèle. Cette réglementation vise à empêcher que les requérants

⁶ Cf. [JICRA 2001 n° 21](#), consid. 11b, p. 177 s.

⁷ Cf. [JICRA 2001 n° 21](#), consid. 11c, p. 178.

⁸ Cf. [JICRA 2001 n° 21](#), consid. 8d, p. 176 s.

⁹ Cf. ATAF [E-4552/2008](#) du 8 mars 2012, consid. 6.2.

¹⁰ Cf. arrêt du TF [2C_947/2016](#) du 17 mars 2017, consid. 3.3 avec d'autres références..



d'asile ne fassent traîner la procédure d'asile en longueur ou ne tentent de se soustraire à un renvoi en formant une demande d'autorisation de séjour relevant du droit des étrangers suite à une décision d'asile négative. Selon la jurisprudence, lorsqu'un requérant ne fait pas valoir un droit à une autorisation de séjour ([art. 42 / 43 LEI](#)) mais invoque uniquement l'[art. 8 ch. 1 CEDH](#), il ne peut être fait exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile qu'en présence d'un droit manifeste à une autorisation de séjour. L'[art. 8 CEDH](#) ne saurait fonder à lui seul un droit à demeurer en Suisse jusqu'au rendu de la décision et donc remettre en question le principe selon lequel la personne concernée doit attendre le rendu de cette décision à l'étranger. Dans le cas où un requérant d'asile fait valoir son mariage avec une ressortissante suisse, seule est déterminante, pour juger de la recevabilité du recours, la question de savoir si ce mariage existe formellement; l'existence de liens familiaux effectifs et intacts n'est pas déterminante.¹¹ Si le mariage existe formellement, il existe un droit potentiel à l'octroi d'une autorisation de séjour ([art. 42 LEI](#)). Dans les cas relevant de l'[art. 44 LEI](#), il faut en outre examiner, à titre préjudiciel, si la famille ne dépendrait manifestement pas de l'aide sociale (let. c).

Chapitre 3 Exécution du renvoi

La décision de rejet de la demande d'asile a pour conséquence une décision de renvoi du territoire suisse ([art. 44 LAsi](#)). Dans le cadre d'un deuxième examen, les autorités compétentes en matière d'asile vérifient si l'exécution du renvoi est licite, exigible et possible ([art. 83 al. 2 à 4 LEI](#)). Si l'une de ces trois conditions n'est pas remplie, une admission provisoire est ordonnée ([art. 83 al. 1 LEI](#)). Les autorités ne vérifient pas si d'autres obstacles s'opposent à l'exécution du renvoi.¹² Demeure réservé le refus de l'admission provisoire pour les raisons mentionnées à l'[art. 83 al. 7 LEI](#).

3.1 La licéité de l'exécution du renvoi

L'exécution du renvoi est considérée comme licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance ou dans un État tiers n'est pas contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international ([art. 83 al. 3 LEI](#)). En l'espèce, il y a notamment lieu de vérifier si l'exécution du renvoi ne contrevient pas au principe du non-refoulement ([art. 33 CR](#), [art. 3 CEDH](#) et [art. 3 al. 1 de la Convention des Nations Unies contre la torture](#)).

3.1.1 Interdiction du refoulement prévue par le droit des réfugiés

3.1.1.1 Portée

L'interdiction du refoulement prévue par le droit des réfugiés (aussi appelée principe du non-refoulement) est inscrite dans l'[art. 33 al. 1 CR](#) et dans l'[art. 5 al. 1 LAsi](#), qui disposent que personne ne peut être contraint de se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle

¹¹ Cf. ATAF [E-4552/2008](#) du 8 mars 2012, consid. 7 avec d'autres références.

¹² Cf. [ATAF 2009/51](#) consid. 5.4.



ou sa liberté seraient menacées, en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social déterminé ou de ses opinions politiques.

3.1.1.2 Champ d'application

Tant l'[art. 33, al. 1, CR](#) que l'[art. 5 al. 1 LAsi](#) protègent, pour l'essentiel, le même cercle de personnes : l'interdiction du refoulement ne s'applique qu'aux réfugiés. La notion de réfugié définie à l'[art. 1, section A, al. 2, CR](#) et l'[art. 3 LAsi](#) s'applique, indépendamment de la reconnaissance formelle du statut de réfugié. Est considérée comme réfugié toute personne qui a la qualité de réfugié en vertu des critères de la Convention relative au statut des réfugiés ([art. 1, section A, al. 2, CR](#)) ou de la loi sur l'asile ([art. 3 LAsi](#)).

La conséquence de ce mécanisme est que les requérants d'asile peuvent se prévaloir de l'interdiction de refoulement relevant du droit des réfugiés tant qu'il n'a pas été constaté, par décision exécutoire, qu'ils n'étaient pas des réfugiés. Peuvent également se prévaloir de l'interdiction de refoulement les personnes qui n'obtiennent pas l'asile pour l'un des motifs d'exclusion figurant aux [art. 53](#) et [54 LAsi](#), mais qui toutefois ont la qualité de réfugié.

3.1.1.3 Exclusion de l'application du principe du non-refoulement prévu par le droit des réfugiés

Les réfugiés sont en principe protégés contre le refoulement en vertu du droit des réfugiés. L'[art. 33, al. 2, CR](#) prévoit une exception à cette règle. Selon cette disposition, l'interdiction de refoulement en vertu du droit des réfugiés n'est pas applicable lorsqu'il existe des motifs sérieux de penser que le réfugié met en danger la sûreté du pays d'accueil ou qu'il constitue une menace pour la population de ce pays, parce qu'il a été condamné par un jugement passé en force, pour un crime ou un délit particulièrement grave. Aux termes de la loi sur l'asile, qui reprend cette disposition, le principe du non-refoulement prévu par le droit des réfugiés ne s'applique pas aux réfugiés dont il y a de sérieuses raisons de penser qu'ils compromettent la sûreté de la Suisse, ou qui doivent être considérés comme dangereux pour la communauté, parce qu'ils ont été condamnés, par un jugement entré en force pour un crime ou un délit particulièrement grave ([art. 5 al. 2 LAsi](#)). Cependant, le terme « délit » figurant dans cette disposition ne doit pas être interprété au sens du code pénal suisse dans la mesure où la distinction entre crime et délit ne se retrouve pas sous cette forme dans le droit international. L'interdiction du refoulement résultant des droits humains au sens de l'[art. 3 CEDH](#) n'est pas entravée par l'[art. 33, al. 2, CR](#) et l'[art. 5 al. 2 LAsi](#).

3.1.2 Interdiction du refoulement au regard des droits de l'homme

3.1.2.1 Définition

L'interdiction du refoulement au regard des droits de l'homme est ancrée dans l'[art. 3 CEDH](#), qui stipule que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines, ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Selon cette disposition, l'exécution du renvoi est illicite, s'il existe



des motifs sérieux d'admettre que la personne concernée s'expose à un risque réel de subir une peine ou un traitement inhumain ou dégradant, dans l'état destinataire.

3.1.2.2 *Champ d'application*

Contrairement au principe du non-refoulement lié au droit des réfugiés, l'[art. 3 CEDH](#) s'applique à toute personne et revêt un caractère absolu, ce qui signifie que l'interdiction du refoulement vaut également pour les personnes qui ne remplissent pas la qualité de réfugié. Le caractère absolu de l'interdiction du refoulement au regard des droits de l'homme proscrit toute restriction de ce droit.¹³ Ainsi, même en situation d'urgence nationale, il ne peut être dérogé à l'[art. 3 CEDH](#). Le principe de non-refoulement s'applique également lorsque le risque d'être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants émane de groupements strictement privés et que l'État concerné n'est pas en mesure de prendre des mesures de protection appropriées ou ne veut pas en prendre.¹⁴ Par conséquent, une personne s'étant rendue coupable de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité est certes exclue de la qualité de réfugié ([art. 1, section F, let. a, CR](#)), de sorte que l'interdiction de refoulement liée au droit des réfugiés ne s'applique pas, mais elle bénéficie néanmoins d'une interdiction de refoulement au regard des droits de l'homme, s'il y a des raisons sérieuses de craindre qu'elle encourt une violation de l'[art. 3 CEDH](#) dans le pays de destination.

3.1.2.3 *Biens juridiquement protégés*

En ce qui concerne les biens juridiquement protégés, le champ d'application de l'[art. 3 CEDH](#) est plus étroit que celui du principe du non-refoulement lié au droit des réfugiés. L'[art. 3 CEDH](#) comprend spécifiquement la protection contre la menace de tortures, respectivement les peines et les traitements inhumains, cruels ou dégradants, tandis que l'interdiction du refoulement en vertu du droit des réfugiés protège contre tout type de persécution ([art. 1, section A, al. 2, CR](#)).

3.1.2.4 *Exigence d'un degré de gravité minimal de l'atteinte*

L'[art. 3 CEDH](#) trouve application lorsque la souffrance physique ou psychique atteint un certain degré de gravité ou qu'il faut craindre un tel degré de souffrance, en cas de retour dans le pays d'origine ou de provenance.¹⁵ Le degré de gravité minimal d'une atteinte doit être évalué au cas par cas. On tiendra compte en particulier de la méthode et de la durée des traitements infligés, des conséquences physiques et psychiques ainsi que de facteurs personnels comme l'âge, le sexe et l'état de santé de la personne concernée.¹⁶ Outre la torture proprement dite, l'[art. 3 CEDH](#) considère comme une peine ou un traitement inhumain ou dégradant notamment les préjudices corporels graves, les châtiments corporels (lapidation, flagellation, amputation), les conditions de détention ou les méthodes d'interrogatoire intolé-

¹³ Cf. Cour européenne des droits de l'homme [CEDH], Affaire [Gäfgen c. Allemagne](#), requête n° 22978/05, arrêt du 1^{er} juin 2010, para. 107 (« [...] le caractère absolu du droit consacré à l'article 3 ne souffre aucune exception [...] »).

¹⁴ Cf. arrêt du [TAF D-5101/2006](#) du 11 février 2009.

¹⁵ Cf. CEDH, Affaire [Ireland c. Royaume-Uni](#), requête n° 5310/71, arrêt du 18 janvier 1978, para. 162.

¹⁶ Cf. CEDH, Affaire [Ireland c. Royaume-Uni](#), requête n° 5310/71, arrêt du 18 janvier 1978, para. 162.



rables ainsi que la peine de mort.¹⁷ La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a par ailleurs considéré que le renvoi vers l'Italie d'une famille afghane composée de plusieurs personnes, dont des enfants mineurs, violerait l'interdiction de traitement inhumain, si la Suisse n'obtenait pas, au préalable, de la part des autorités italiennes, des garanties relatives aux conditions d'accueil des enfants et à la préservation de l'unité familiale. Selon la CEDH, les requérants d'asile ont besoin d'une protection spéciale, a fortiori lorsqu'il s'agit d'enfants. Or il n'a pas été tenu suffisamment compte de ces circonstances, dans le cas de cette famille afghane, puisqu'il n'est pas infondé de penser qu'un nombre important de requérants d'asile renvoyés vers l'Italie ne peuvent pas être hébergés ou sont logés dans des structures surpeuplées qui connaissent des problèmes d'insalubrité et des situations de violence.¹⁸ De même, la décision d'exécution du renvoi d'un malade en phase terminale du sida peut constituer une violation de l'[art. 3 CEDH](#), au motif d'un traitement inhumain. Tel est le cas également lorsque la personne concernée nécessite des soins intensifs et qu'elle se retrouverait à la rue après son renvoi, sans soutien ni soins, courant ainsi le risque de mourir dans des conditions de souffrance physique et psychique extrême.¹⁹ Par contre, le renvoi de personnes séropositives, pour lesquelles le sida n'est pas (encore) déclaré, ne viole pas la garantie de l'[art. 3 CEDH](#).²⁰

3.1.2.5 Exigence de motifs sérieux d'admettre l'existence d'un risque réel

Les exigences posées en matière de preuve de l'existence d'une menace de traitement inhumain sont proportionnellement élevées. Ainsi, un refoulement est contraire à l'[art. 3 CEDH](#) lorsqu'il existe des motifs sérieux d'admettre que la personne concernée serait soumise concrètement à des peines ou des traitements inhumains ou dégradants, en cas de retour (*real risk*).²¹ Il convient de tenir compte des circonstances spécifiques du pays en question et du cas d'espèce. Ainsi, le recours largement répandu à la torture et aux mauvais traitements dans le pays d'origine ou de résidence peut être l'indice d'une mise en danger personnelle.²² Dans les affaires de refoulement au sens de l'[art. 3 CEDH](#), la CourEDH examine régulièrement l'existence d'une violation de l'interdiction de refoulement en combinaison avec le droit à un recours effectif au sens de l'[art. 13 CEDH](#), si bien que la violation d'obligations de procédure entre également en considération lorsque des renvois sont envisagés.²³

¹⁷ Cf. CEDH, Affaire [Ireland c. Royaume-Uni](#), requête n° 5310/71, arrêt du 18 janvier 1978, para. 167 (dans lequel la Cour qualifie cinq méthodes d'interrogatoire pour soustraire des informations de traitement inhumain et dégradant : « Elles [les techniques] revêtaient en outre un caractère dégradant car elles étaient de nature à créer en eux des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale. [...] Or quoique les cinq techniques, utilisées cumulativement, aient présenté sans nul doute le caractère d'un traitement inhumain et dégradant, aient eu pour but d'arracher des aveux, dénonciations ou renseignements et aient été appliquées de manière systématique, elles n'ont pas causé des souffrances de l'intensité et de la cruauté particulières qu'implique le mot torture ainsi entendu. »).

¹⁸ Cf. CEDH, Affaire [Tarakhel c. Suisse](#), requête n° 29217/12, arrêt du 4 novembre 2014, paras. 120, 122.

¹⁹ Cf. CEDH, Affaire [D. c. Royaume-Uni](#), requête n° 30240/96, arrêt du 2 mai 1997, paras. 51-53.

²⁰ Cf. ATAF [D-6538/2006](#) du 7 août 2008, consid. 9.1.2.-9.1.6.

²¹ Cf. CEDH, Affaire [Saadi c. Italie](#), requête n° 37201/06, arrêt du 28 février 2008, para. 140.

²² Cf. CEDH, Affaire [Saadi c. Italie](#), requête n° 37201/06, arrêt du 28 février 2008, para. 130.

²³ Cf. CEDH, Affaire [M.S.S. c. Belgique et Grèce](#), requête n° 30696/09, arrêt du 21 janvier 2011, para. 249.



3.1.2.6 Interdiction du refoulement en vertu de la Convention des Nations Unies contre la torture

L'[art. 3 al. 1 de la Convention des Nations Unies contre la torture](#) interdit aux États parties de refouler une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. Pour les États signataires de la CEDH, cette disposition ne comporte pas d'obligation de portée plus large que celles découlant de l'[art. 3 CEDH](#). L'[art. 1 al. 1 de la Convention des Nations Unies contre la torture](#) se contente de définir la torture comme un agissement étatique, ce qui en limite considérablement le champ d'application. Les décisions rendues par le Comité des Nations Unies contre la torture, qui est l'organe d'exécution de la Convention des Nations Unies contre la torture, sont toutefois pertinentes pour la Suisse dès lors qu'elle reconnaît les procédures individuelles de recours devant ledit comité.

3.1.3 Droit au respect de la vie privée et familiale²⁴

Lorsqu'il s'agit de régler des situations relevant du droit des étrangers, la Suisse est notamment tenue par le droit international de garantir le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale ([art. 8 al. 1 CEDH](#)). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit, que pour autant que cette ingérence 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 ([art. 8 al. 2 CEDH](#)). Les mesures étatiques constituent une ingérence dans l'exercice des droits protégés par l'[art. 8 CEDH](#), lorsque la personne concernée entretient, dans le pays de séjour, des liens personnels ou familiaux suffisamment forts auxquels un refoulement porterait atteinte. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, seules les personnes ayant des proches parents qui sont au bénéfice d'un droit de séjour permanent en Suisse (c.-à-d. qui possèdent la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour avec un droit à la prolongation) peuvent faire valoir un droit de séjour.²⁵ Les autorités compétentes pour examiner l'existence d'un droit potentiel ([art. 42 / art. 43 LEI](#)) ou manifeste ([art. 44 LEI](#) en relation avec l'[art. 8 CEDH](#)) à l'octroi d'une autorisation de séjour ou d'établissement et pour décider du renvoi sont précisées dans les chap. 2.3.2 et 2.3.3. Lorsqu'une autorité cantonale compétente en matière d'étrangers a déjà traité une demande d'octroi d'une autorisation de séjour en vertu du droit des étrangers et qu'elle l'a rejetée, les autorités compétentes en matière d'asile n'ont plus à se pencher sur l'[art. 8 CEDH](#), dans le cadre de l'examen de la licéité de l'exécution du renvoi.²⁶

L'[art. 8 CEDH](#) protège la vie familiale mais aussi la vie privée. Au rang des situations de vie couvertes par la sphère de protection du droit au respect de la vie privée figure le droit de tisser et de développer des liens avec d'autres personnes, puisqu'il englobe les aspects liés

²⁴ Cf. [F3 L'asile accordé aux familles](#).

²⁵ Cf. [ATAF 2013/49](#), consid. 8.2, consid. 8.4.1.

²⁶ Cf. [JICRA 2001 n° 21](#), consid. 11b, p. 177 s.



à l'identité sociale et à l'ensemble des relations sociales. Indépendamment de leurs répercussions sur des liens familiaux existants, des mesures relevant du droit des étrangers peuvent entraver fortement les relations sociétales et sociales, raison pour laquelle l'[art. 8 CEDH](#) protège, aussi sous cet angle, contre tout refoulement injustifié. C'est ainsi qu'il peut aussi être déterminant, indépendamment de l'existence de liens familiaux, dans des situations relevant du droit des étrangers où il est question de droit de séjour. Le Tribunal fédéral ne reconnaît toutefois un droit de séjourner en Suisse découlant du droit à la protection de la vie privée qu'en des circonstances particulières. Un long séjour en Suisse et l'intégration normale qui en résulte ne suffisent pas à eux seuls ; le requérant doit entretenir avec la Suisse des liens sociaux ou professionnels d'une intensité particulière, allant au-delà d'une intégration normale, et des relations sociales en dehors du cadre familial. Selon la doctrine et la jurisprudence du Tribunal fédéral, au-delà d'une longue durée de séjour, l'étranger doit être particulièrement bien intégré, pour pouvoir invoquer un droit à une autorisation de séjour découlant de la protection de la vie privée garantie par l'[art. 8 CEDH](#).²⁷

3.1.4 Droit de l'enfant

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE) est en vigueur en Suisse depuis le 26 mars 1997.²⁸ Elle se caractérise notamment par le fait que ses dispositions ne sont pas toutes directement applicables en Suisse. Il convient dès lors d'examiner, au cas par cas, si la disposition de la CDE déterminante énonce une obligation de droit international directement applicable (auquel cas elle doit être examinée sous l'angle de la licéité de l'exécution du renvoi) ou pas (auquel cas il faut en tenir compte sous l'angle de l'exigibilité de l'exécution du renvoi). Le chap. 3.2.2.3 contient plus de précisions à ce sujet.

3.2 Exigibilité de l'exécution du renvoi

L'exécution du renvoi peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi 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 LEI](#)). Pour établir s'il y aurait une mise en danger concrète en cas de retour, il faut établir un pronostic qui tienne compte du contexte spécifique du pays, dans le cas d'espèce, ainsi que des conditions de vie sur place et de la situation personnelle de la personne concernée.²⁹ Les causes d'une mise en danger concrète énumérées à l'[art. 83 al. 4 LEI](#) se basent sur des situations de danger typiques ; il ne s'agit pas d'une liste exhaustive. Ainsi, la jurisprudence a précisé que l'exécution du renvoi pouvait être inexigible non seulement du fait de la situation générale, mais aussi des circonstances personnelles, de nature économique, sociale et sanitaire.³⁰ Pas n'importe quel préjudice ou difficulté suffit à établir l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'[art. 83 al. 4 LEI](#) ; il s'agit exclusivement des atteintes à l'intégrité physique ou à la vie. Il faut ainsi, qu'en cas de retour dans son pays d'origine ou de provenance, la personne frappée d'une décision de renvoi soit plongée dans une situation de

²⁷ Cf. [ATAF 2013/49](#), consid. 8.5, consid. 8.7.1, consid. 8.8.1.

²⁸ A propos de la CDE, voir aussi [A2 La Convention relative aux droits de l'enfant](#).

²⁹ Cf. [ATAF D-3622/2011](#) du 8 octobre 2014, consid. 7.7.4.

³⁰ Cf. [ATAF D-3622/2011](#) du 8 octobre 2014, consid. 7.5.



détresse grave mettant en péril son existence. Une situation économique et des conditions de vie générales difficiles dans le pays d'origine ou de provenance ne suffisent pas à conclure à une mise en danger concrète, tout comme un long séjour en Suisse ou une intégration avancée ne justifient pas, à eux seuls, l'existence d'une menace au sens de l'[art. 83 al. 4 LEI](#). Ces facteurs entrent plutôt dans l'examen des conditions d'octroi d'une autorisation de séjour en vertu de l'[art. 30 al. 1 let. b LEI](#) (« cas individuels d'une extrême gravité »), qui relève de la compétence des autorités cantonales. Ces critères peuvent toutefois se révéler déterminants dans le cadre de l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi lorsqu'il convient de tenir compte du bien de l'enfant en vertu de l'[art. 3, al. 1, CDE](#), qui pose des exigences moins élevées pour admettre l'existence d'une mise en danger concrète.³¹ En dépit de l'utilisation du terme « peut » dans l'énoncé de l'[art. 83 al. 4 LEI](#), les autorités suisses compétentes en matière d'asile ne disposent d'aucune marge d'appréciation : si les conditions d'une mise en danger concrète sont réunies, l'exécution du renvoi ne peut pas être raisonnablement exigée et – sous réserve de l'[art. 83 al. 7 LEI](#) –, il faut ordonner l'admission provisoire.³²

3.2.1 Situation dans le pays d'origine ou de provenance

La décision d'exécution du renvoi peut être inexigible en raison de la situation qui prévaut dans le pays d'origine ou de provenance.

3.2.1.1 Réfugiés de la violence

Il y a mise en danger concrète lorsque le pays d'origine de l'intéressé est en proie à une guerre, une guerre civile ou une situation de violence généralisée. Dans ce contexte, on peut parler de « réfugiés de la violence » ou de « réfugiés de facto ». Les personnes qui fuient une situation générale de troubles, de guerre civile et d'atteintes aux droits de l'homme, sans être persécutées de façon ciblée, ne sont pas des réfugiés au sens de la loi sur l'asile ou de la Convention. Pour cette raison, elles ne bénéficient pas de la protection contre le refoulement au regard du droit international, mais peuvent être admises à titre provisoire, en raison de l'inexigibilité de l'exécution du renvoi.

Il convient de distinguer l'admission provisoire en raison de l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, du statut spécial de personnes à protéger ([art. 66 à 79a LAasi](#), créé pour les réfugiés de la violence). Le système de la protection provisoire a été intégré par le législateur dans la loi du 26 juin 1998 sur l'asile entièrement révisée, de manière à pouvoir accorder, en peu de temps, une protection provisoire à un grand nombre de requérants d'asile. Ce système n'a encore jamais été appliqué jusqu'à présent.

3.2.1.2 Situation économique ou sociale

Les personnes qui migrent uniquement pour des motifs économiques ne sont pas admises à titre provisoire. Une situation socio-économique difficile dans le pays d'origine ou de prove-

³¹ Cf. [ATAF D-3622/2011](#) du 8 octobre 2014, consid. 7.6 ; cf. aussi chapitre 2.2.2.2.3.

³² Cf. [ATAF D-3622/2011](#) du 8 octobre 2014, consid. 7.9.6, consid. 7.10.



nance ne suffit pas à établir une mise en danger concrète au sens de l'[art. 83, al. 4, LEI](#).³³ Cela étant, des conditions économiques et sociales difficiles constituent des éléments qui, combinés à d'autres facteurs aggravants, peuvent conduire à admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, par exemple si la personne se verrait plongée, en cas de retour, dans une situation mettant en péril son existence.³⁴ Pour atténuer des conditions de réintégration difficiles, l'[art. 93 LAsi](#) offre la possibilité, dans le cadre de l'aide au retour (cf. [G3 L'aide au retour](#)), de fournir une aide financière aux personnes dépourvues de perspectives professionnelles ou de logement dans leur pays d'origine ou de provenance.

3.2.2 Motifs personnels

Outre la situation prévalant dans le pays d'origine ou de provenance, certaines circonstances personnelles peuvent entraîner une mise en danger concrète de la personne concernée et donc rendre l'exécution du renvoi inexigible.

3.2.2.1 Motifs médicaux

L'[art. 83 al. 4 LEI](#) présuppose une mise en danger concrète, induite par une situation de nécessité médicale. Dans la conception du législateur, seuls les cas médicaux graves sont visés par cette disposition.³⁵ La seule absence de possibilité de traitement médical conforme aux standards suisses dans le pays d'origine ou de provenance ne rend pas l'exécution du renvoi inexigible.³⁶ Il est question de nécessité médicale lorsqu'une personne déboutée souffre d'une grave affection physique ou psychique et que les possibilités de traitement et de suivi dans le pays de provenance sont insuffisantes.³⁷ Ces possibilités sont jugées suffisantes lorsqu'il existe une infrastructure médicale adéquate, qui soit accessible et en mesure de fournir le traitement requis.³⁸ Lorsque le lieu de provenance de la personne concernée n'offre pas les modalités de traitement requis, il y a lieu d'examiner si, compte tenu des particularités du cas d'espèce, il peut être exigé de cette personne qu'elle se déplace à l'endroit où, dans son pays, le traitement nécessaire est assuré.³⁹ Lors de cet examen, il faut tenir compte des conditions spécifiques du pays et du cas d'espèce.⁴⁰ Si le traitement médical engendre des coûts non pris en charge par une assurance-maladie étatique, une aide au retour médicale peut être accordée ([art. 93 LAsi](#)).

3.2.2.2 Appartenance à un groupe vulnérable

Des personnes présentant certaines caractéristiques peuvent, en cas de retour dans le pays d'origine ou de provenance, être particulièrement vulnérables (groupe vulnérable) et donc

³³ Cf. [JICRA 2005 n° 24](#), consid. 10.1, p. 215.

³⁴ Cf. [ATAF D-3878/2006](#) du 2 juillet 2008, consid. 4.6.

³⁵ Cf. Illes, 2010, p. 799.

³⁶ Cf. [JICRA 2003 n° 24](#), consid. 5a et b, p. 157 s.

³⁷ Cf. Bolzli, 2012, p. 234.

³⁸ Cf. Bolzli, 2012, p. 234.

³⁹ Cf. [JICRA 1993 n° 38](#), consid. 6b, p. 278 s. (dans laquelle la CRA parvient à la conclusion qu'il y a lieu de décider d'une admission provisoire pour cause de nécessité médicale car le traitement de suivi hebdomadaire est vital et le déplacement hebdomadaire dans un hôpital en mesure d'assurer ce traitement ou le déménagement dans un endroit à proximité d'un tel hôpital ne peut être raisonnablement exigé).

⁴⁰ Cf. [JICRA 1993 n° 38](#), consid. 6b, p. 277 ss.



nécessiter un besoin de protection subsidiaire plus élevé. Notamment les femmes seules ou les mères célibataires, les personnes âgées, les mineurs, les personnes souffrant de troubles psychiques ou physiques, les personnes LGBTI et les analphabètes peuvent constituer des groupes vulnérables.⁴¹ Du fait des conditions sociales et sociopolitiques prévalant dans le pays d'origine ou de provenance, il peut être plus difficile, voire impossible, pour ces personnes de s'assurer une base existentielle ou d'accéder aux structures d'assistance nécessaires, pour éviter d'être menacées dans leur existence lors du retour.⁴² Lors de l'examen de l'exigibilité du renvoi de personnes vulnérables, il y a lieu de tenir compte des particularités du pays et de leur situation personnelle.

3.2.2.3 Bien-être de l'enfant

3.2.2.3.1 Application directe des normes de droit international : examen de licéité ou d'exigibilité ?

Lorsque des enfants sont concernés par une éventuelle mesure d'exécution du renvoi, une attention particulière est accordée à leur bien-être au moment d'examiner l'exigibilité du renvoi, en vertu de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE), que la Suisse a ratifiée le 24 février 1997⁴³ et qui est entrée en vigueur le 26 mars 1997. Cela étant, plusieurs dispositions de la CDE ne sont pas directement applicables en Suisse. Une disposition est directement applicable (« self-executing ») lorsqu'elle est suffisamment claire et précise, du point de vue du contenu, pour servir de fondement à une décision dans un cas d'espèce. La norme doit être justiciable, c'est-à-dire qu'elle doit décrire les droits et devoirs de chacun et s'adresser à des autorités chargées d'appliquer le droit.⁴⁴ Une telle disposition directement applicable de la CDE constitue une obligation de droit international que la Suisse est tenue de respecter ; elle doit, par conséquent, être examinée dans le cadre de l'examen de la licéité de l'exécution du renvoi ([art. 83 al. 3 LEI](#)). Ainsi, l'[art. 12 CDE](#) relatif au droit de l'enfant d'être entendu sur toute question l'intéressant est directement applicable.⁴⁵ En revanche, lorsqu'une disposition de la CDE, pas directement applicable, peut représenter un éventuel obstacle à l'exécution du renvoi, les autorités suisses compétentes en matière d'asile doivent tenir compte de ses répercussions sur l'exécution du renvoi dans le cadre de l'examen de l'exigibilité. À titre d'exemple, on peut citer l'[art. 3, ch. 1, CDE](#), qui prévoit que, dans toutes les mesures qui concernent les enfants - qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou

⁴¹ Cf. ATAF [E-1054/2013](#) du 21 juin 2013, consid. 4.5.2 (dans lequel le TAF considère une femme et ses enfants comme appartenant à un groupe vulnérable) ; cf. aussi ATAF [E-5979/2007](#) du 23 mai 2011, consid. 6.5 (concernant une femme d'origine ukrainienne dont le financement des moyens d'existence et des frais du traitement médical dont elle avait besoin n'était pas assuré et qu'au vu de son âge avancé, on ne pouvait raisonnablement exiger qu'elle soit en mesure de subvenir à ses besoins vitaux en Ukraine).

⁴² Cf. ATAF [D-6210/2012](#) du 31 janvier 2014, consid. 6.3.3 (concernant une femme célibataire d'origine éthiopienne admise à titre provisoire pour cause d'inexigibilité de l'exécution du renvoi en raison de troubles psychiques et physiques, de l'inexistence d'un réseau de relations durables dans son pays d'origine, de son faible niveau de scolarité ainsi que de la violence et de la discrimination sociale dont sont victimes les femmes dans le pays d'origine).

⁴³ À propos de la CDE, cf. aussi [A2 La Convention relative aux droits de l'enfant](#).

⁴⁴ Cf. [ATF 133 I 286](#), consid. 3.2, p. 291.

⁴⁵ Cf. [ATF 124 II 361](#), consid. 3c, p. 368.



des organes législatifs -, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Le Tribunal administratif fédéral en tient compte dans le cadre de l'examen de l'exigibilité du renvoi.⁴⁶

3.2.2.3.2 Contenu de l'examen de l'exigibilité en vertu de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant

Lorsqu'il faut tenir compte du bien de l'enfant au regard de l'[art. 3, ch. 1, CDE](#), les exigences posées quant à l'existence d'une mise en danger concrète sont moins élevées dans le cadre de l'examen de l'exigibilité du renvoi.⁴⁷ L'application de la loi requiert une interprétation conforme au droit international et respectueuse du principe de la primauté du bien de l'enfant de l'[art. 83 al. 4 LEI](#), qui tient compte et apprécie l'ensemble des circonstances déterminantes dans la perspective d'un renvoi,⁴⁸ notamment l'âge, la maturité, les liens de dépendance, la nature (proximité, intensité, portée) des relations, les caractéristiques des personnes de référence (en particulier leur disponibilité et capacité de soutien), la situation et le pronostic en matière de développement/formation ainsi que le degré d'intégration en cas de séjour de longue durée en Suisse.⁴⁹ La durée du séjour en Suisse constitue un facteur important lorsqu'il s'agit d'évaluer les chances et les obstacles à la réintégration d'un enfant dans son pays d'origine, puisqu'il faut éviter d'arracher un enfant de son environnement familial sans motif valable.⁵⁰ Ainsi, on peut craindre que des adolescents, qui sont particulièrement bien assimilés en Suisse, puissent se sentir déracinés dans leur pays d'origine, ce qui rend ainsi leur retour inexigible.⁵¹

3.3 Possibilité de l'exécution du renvoi

L'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États pour des raisons techniques et pratiques ([art. 83 al. 2 LEI](#)). Si, par son comportement, l'intéressé entrave cette exécution, il n'est pas admis à titre provisoire ([art. 17 al. 2 OERE](#)).

L'exécution du renvoi n'est pas possible, en particulier, dans les situations suivantes :

- tous les États tiers sollicités refusent d'accueillir la personne renvoyée ;
- l'État d'origine du requérant refuse de le reprendre ;
- un renvoi dans le pays d'origine est rendu impossible à long terme par exemple, en raison de troubles entraînant la fermeture de tous les aéroports, voire des frontières ;
- les papiers nécessaires à la poursuite du voyage ne sont pas disponibles et ne peuvent être obtenus à long terme, quand bien même la personne concernée collabore pleinement avec les autorités (cf. [art. 83 al. 7 let. c LEI](#) et [art. 17 al. 2 OERE](#)) ;

⁴⁶ Cf. [ATAF 2012/31](#), consid. 7.3.2.3; cf. aussi ATAF [E-5663/2006](#) du 5 juillet 2007, consid. 5.1; ATAF [D-7177/2006](#) du 2 avril 2007, consid. 4.3.2.

⁴⁷ Cf. [ATAF D-3622/2011](#) du 8 octobre 2014, consid. 7.6.

⁴⁸ Cf. [JICRA 1998 n° 13](#), consid. 5e aa, p. 98 s.

⁴⁹ [JICRA 1998 n° 13](#), consid. 5e aa, p. 98 s.

⁵⁰ Cf. [ATAF 2009/51](#), consid. 5.6.

⁵¹ Cf. [ATAF D-3357/2006](#) du 9 juillet 2009, consid. 9.3.2.



- l'état de santé de la personne concernée interdit un transport (incapacité de voyager indéterminée).

Si l'impossibilité d'exécuter le renvoi apparaît déjà au moment de la décision de renvoi, le SEM prononce une admission provisoire. Si cette impossibilité n'est constatée qu'au stade de l'exécution, le canton compétent demande au SEM d'ordonner l'admission provisoire ([art. 46 al. 2 LAsi](#)).

3.4 Refus d'octroi de l'admission provisoire

Lorsque l'exécution du renvoi est illicite, inexigible ou impossible, l'admission provisoire est ordonnée ([art. 83 al. 1 LEI](#) ; voir aussi le chap. 4).

Selon l'[art. 83 al. 7 LEI](#), l'admission provisoire pour inexigibilité et impossibilité de l'exécution du renvoi, n'est pas ordonnée dans les cas suivants:

1. 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 des [art. 59 à 61](#) du code pénal ;
2. 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 ;
3. lorsque l'impossibilité d'exécuter le renvoi ou l'expulsion est due au comportement de l'étranger.

Cette disposition requiert une pesée des intérêts au sens de l'[art. 96 LEI](#). Ainsi, à titre d'exemple, la condamnation à une peine privative de liberté avec sursis ne permet généralement pas de conclure à une atteinte grave ou à une mise en danger de la sécurité et l'ordre publics en Suisse; en revanche, d'autres éléments peuvent mener à la conclusion inverse, par exemple si des biens juridiquement protégés particulièrement précieux ont été lésés par l'infraction.⁵² En dépit de la condamnation à une peine privative de liberté avec sursis, la récidive peut elle aussi constituer un indice d'une mise en danger de la sécurité et de l'ordre publics, en ce sens qu'elle remet en question l'hypothèse d'un pronostic favorable. Enfin, les antécédents de la personne concernée peuvent également entrer en ligne de compte lors de la pesée des intérêts.⁵³

⁵² Cf. [JICRA 2004 n° 39](#), consid. 5.3, p. 271.

⁵³ Cf. [JICRA 2004 n° 39](#), consid. 5.3, p. 271.



Chapitre 4 Décision d'admission provisoire

4.1 Principe

En vertu de l'[art. 44 LAsi](#), le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) prononce en règle générale le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière. La décision d'exécution du renvoi est examinée en application des [art. 83](#) et [84 LEI](#), qui reconnaissent qu'il peut exister des obstacles à l'exécution et que cette dernière peut être illicite, inexigible ou impossible. Les autorités sont tenues d'examiner d'office s'il existe d'éventuels obstacles à l'exécution d'un renvoi.

4.2 Conséquence juridique et nature juridique

Le renvoi de Suisse n'est pas exécuté s'il existe un ou plusieurs obstacles à son exécution. La décision de renvoi du SEM doit explicitement mentionner que la décision ne peut être exécutée en raison d'un obstacle à la mesure de renvoi de Suisse. Ainsi, il sera indiqué dans le dispositif de la décision que l'admission provisoire est ordonnée en lieu et place de l'exécution illicite, inexigible ou impossible du renvoi.

L'admission provisoire n'a pas été conçue par le législateur comme un statut de séjour indépendant, mais bien comme une mesure de substitution.⁵⁴ En dépit de ce « caractère de substitution », les autorités compétentes ne bénéficient d'aucune marge d'appréciation lorsqu'elles prononcent une telle mesure. S'il existe un obstacle à l'exécution du renvoi, l'admission provisoire doit impérativement être ordonnée. L'[art. 84 al. 4 LEI](#) n'est pas une véritable disposition potestative, le SEM ne disposant d'aucun pouvoir d'appréciation lors de l'examen de l'exigibilité de l'exécution d'un renvoi dès lors qu'une mise en danger concrète a été constatée.⁵⁵

4.3 Compétences

Le SEM est compétent pour décider d'admettre provisoirement l'étranger ([art. 83 al. 1 LEI](#)). L'admission provisoire peut être proposée par les autorités cantonales ([art. 83 al. 6 LEI](#)). Lorsqu'il s'agit d'un renvoi découlant du droit des étrangers, l'autorité cantonale examine l'existence d'éventuels obstacles à son exécution et, le cas échéant, demande au SEM d'ordonner l'admission provisoire. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une décision de renvoi au titre du droit d'asile, le SEM examine d'office les éventuels obstacles à son exécution. L'autorité cantonale de migration chargée de l'exécution ([art. 46 al. 1 LAsi](#)) est liée par l'appréciation préalable du SEM en ce qui concerne le caractère licite et raisonnablement exigible de l'exécution d'une décision de renvoi découlant du droit d'asile. En revanche, si l'exécution d'un renvoi au titre du droit d'asile s'avère impossible (p. ex., interruption indéterminée des liaisons aériennes, impossibilité établie d'obtenir des documents de voyage), l'autorité cantonale chargée des questions de migration peut demander au SEM d'ordonner l'admission provisoire pour impossibilité ([art. 46 al. 2 LAsi](#)). Par contre, les requérants d'asile

⁵⁴ [BBI 1990 II 647](#).

⁵⁵ Cf. [ATAF 2014/26](#) consid. 5.5.



frappés d'une décision de renvoi ne peuvent pas formuler une demande d'admission provisoire. Les obstacles à l'exécution d'un renvoi qui apparaissent ultérieurement (exigibilité et licéité) doivent être examinés par le SEM dans le cadre d'une demande de réexamen.

4.4 Réfugiés admis à titre provisoire et personnes admises à titre provisoire

La catégorie des réfugiés admis provisoirement comprend les personnes qui satisfont aux critères déterminants pour la reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de [l'art. 3 LAsi](#) mais qui ont été exclues de l'asile ([art. 53](#) et [54 LAsi](#)). La qualité de réfugié est accordée en vertu des dispositions de la Convention relative au statut des réfugiés, tandis que l'asile est octroyé sur la base des critères du droit national. La Convention ne donne pas droit, dans le cadre du droit international public, à l'asile. Les réfugiés reconnus qui n'obtiennent pas l'asile sont dès lors admis comme réfugiés à titre provisoire pour cause d'illicéité de l'exécution du renvoi. En cas d'admission provisoire sans reconnaissance de la qualité de réfugié, on parle de personne admise à titre provisoire.

4.5 Inclusion dans l'admission provisoire

4.5.1 Principe

Lorsque le SEM rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière, le SEM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution; il tient compte du principe de l'unité de la famille. Pour le surplus, la décision d'exécuter le renvoi est régie par les [art. 83](#) et [84 LEI](#) ([art. 44 LAsi](#)). Selon la jurisprudence de l'ex-Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA), l'admission provisoire d'un membre de la famille entraîne en règle générale celle d'autres membres de cette famille.

4.5.2 Conditions

D'après la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (TAF), l'admission provisoire d'un membre de la famille entraîne en règle générale l'admission provisoire d'autres membres de la famille si les conditions suivantes sont remplies⁵⁶:

1. La relation familiale avec un membre de la famille nucléaire est effective et intacte.
2. Le membre de la famille nucléaire possède un droit de séjour assuré en lien avec la procédure d'asile, c'est-à-dire une admission provisoire, une autorisation B octroyée après la procédure d'asile ou une autorisation de séjour pour cas de rigueur ([art. 14 al. 1 LAsi](#)) ou si la procédure d'asile du membre de la famille nucléaire est encore en cours.
3. Aucune circonstance dérogatoire ne peut être invoquée (cf. ci-après).

⁵⁶ Cf. [JICRA 1995 n° 24 consid. 11b](#).



4.5.3 Circonstances dérogatoires

L'[art. 44 LAsi](#) n'est en règle générale pas applicable lorsqu'un membre de la famille a obtenu l'admission provisoire avant l'arrivée en Suisse de celui qui s'en prévaut, puisqu'il lui suffirait de déposer une demande d'asile même manifestement infondée (contournement des dispositions relatives au regroupement familial au sens de l'[art. 44 LEI](#) ou de l'[art. 85 al. 7 LEI](#)).⁵⁷ L'[art. 44 LAsi](#) n'est pas applicable non plus lorsque les conditions visées à l'[art. 83 al. 7 LEI](#) sont remplies,⁵⁸ ou lorsque les relations familiales peuvent être vécues dans le pays pour lequel il n'existe pas d'obstacles à l'exécution du renvoi.⁵⁹

4.6 Motifs d'exclusion

4.6.1 Introduction

L'[art. 83 al. 7 LEI](#) prévoit que l'admission provisoire n'est pas ordonnée dans certains cas. Les motifs d'exclusion qui y sont mentionnés se réfèrent uniquement aux cas d'admission provisoire qui entrent en considération pour des raisons d'exigibilité et d'impossibilité. Lorsque la personne à renvoyer peut se prévaloir d'une protection en vertu du droit international public (en particulier l'[art. 3 CEDH](#)), le besoin de protection de cette personne l'emporte sur les préoccupations d'ordre sécuritaire et revêt un caractère absolu.⁶⁰ Une dérogation à ce principe découle toutefois de l'[art. 83 al. 9 LEI](#) dans la mesure où l'admission provisoire n'est pas ordonnée lorsqu'une expulsion au sens des [art. 66a](#) ou [66a^{bis} CP](#) est entrée en force. De par la loi, l'admission provisoire s'éteint avec l'entrée en force de l'expulsion.⁶¹

4.6.2 Peine privative de liberté de longue durée et mesures pénales

Le motif d'exclusion prévu à l'[art. 83 al. 7 let. a LEI](#) requiert que l'étranger concerné ait été condamné à une peine privative de liberté de longue durée en Suisse ou à l'étranger ou qu'une mesure pénale au sens des [art. 64](#) ou [59 à 61 CP](#) a été prononcée à l'encontre de la personne concernée. La notion de peine privative de liberté de longue durée découle des dispositions analogues de l'[art. 62 let. b LEI](#). Le Tribunal fédéral l'a définie concrètement en indiquant qu'il s'agissait d'une peine privative de liberté de plus d'un an.⁶² Sa durée doit impérativement reposer sur un seul jugement, le cumul de plusieurs peines de courte durée n'étant pas admis; le fait que la peine privative de liberté soit conditionnelle ou inconditionnelle est sans importance.⁶³ Le Tribunal administratif fédéral suit la pratique du Tribunal fédéral.⁶⁴

⁵⁷ Cf. TAF, [arrêt F-8337/2015](#) du 21 juin 2017 consid. 5.3.

⁵⁸ Voir de même chap. 3.6; cf. TAF, [arrêt D-7708/2009](#) du 10 mai 2012 consid. 7.1.

⁵⁹ Cf. [ATAF 2014/13 consid. 8.1](#).

⁶⁰ Cf. [JICRA 1995 n° 9](#).

⁶¹ Cf. de même [E4 La fin de l'admission provisoire](#).

⁶² Cf. [ATF 135 II 377](#), consid. 4.2.

⁶³ Cf. [ATF 137 II 297](#), consid. 2.3 et [ATF 139 I 16](#).

⁶⁴ Cf. entre autres les arrêts du TAF [D-1972/2009](#) du 11 août 2011, [D-5522/2009](#) du 17 novembre 2011 et [E-4796/2008](#) du 9 janvier 2013.



4.6.3 Atteinte à la sécurité et à l'ordre publics et menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse

En vertu de l'[art. 83 al. 7 let. b LEI](#), l'admission provisoire visée aux al. 2 et 4 n'est pas ordonnée lorsque la personne frappée d'une décision de renvoi ou d'expulsion attendue 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. L'ordre public comprend l'ensemble des représentations dont le respect doit être considéré selon l'opinion sociale et éthique dominante comme une condition inéluctable d'une cohabitation humaine ordonnée. La sécurité publique signifie l'inviolabilité de l'ordre juridique objectif, des biens juridiques des individus (vie, santé, liberté, propriété, etc.) et des institutions de l'État.⁶⁵ Il y a notamment atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en cas de violation de prescriptions légales ou de décisions judiciaires, en cas de non-accomplissement volontaire d'obligations de droit public ou privé ou en cas d'apologie publique d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité ou d'actes de terrorisme, ou en cas d'incitation à de tels crimes ou d'appels à la haine contre certaines catégories de population ([art. 80 al. 1 OASA](#)).

Si le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcé jusqu'à présent sur la définition de la notion de gravité au sens de l'[art. 83 al. 7 let. b LEI](#) et de l'[art. 62 let. c LEI](#), la jurisprudence du Tribunal fédéral précise, dans le cadre de la révocation d'une autorisation d'établissement en vertu de l'[art. 63 let. b LEI](#), qu'il y a atteinte grave à la sécurité publique lorsque l'étranger porte atteinte, par ses actes, à des biens juridiques particulièrement précieux tels que l'intégrité corporelle, psychique ou sexuelle d'une personne. Les conditions peuvent toutefois déjà être réunies en cas d'atteintes de moindre gravité, notamment lorsqu'une personne ne se laisse pas impressionner par des mesures pénales ou qu'elle montre qu'elle n'est ni disposée ni capable, à l'avenir, de se conformer à l'ordre juridique suisse, ou lorsqu'une personne cause volontairement des dettes particulièrement importantes relevant du droit privé.⁶⁶ À cet égard, il convient de noter qu'en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, les exigences sont moins élevées pour l'application de l'[art. 83 al. 7 let. b LEI](#) et de l'[art. 62 let. c LEI](#) que pour la révocation d'une autorisation d'établissement au sens de l'[art. 63 let. b LEI](#).⁶⁷

L'[art. 83 al. 7 let. b LEI](#) repose en substance sur l'ancien art. 14a, al. 6, de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), aujourd'hui abrogée. D'une manière générale, la jurisprudence actuelle du Tribunal administratif fédéral suit les principes tirés de l'art. 14a, al. 6, LSEE (abrogé). Ainsi, toute atteinte à l'ordre public ne conduit pas systématiquement à l'exclusion ou à la levée de l'admission provisoire, les actes devant avoir pour conséquence une atteinte grave à la sécurité et l'ordre publics. Il n'y a, par exemple, pas lieu de conclure à une atteinte grave à la sécurité et l'ordre publics lorsqu'une personne est frappée d'une peine privative de liberté avec sursis. En revanche, lorsque des biens juridiques particulièrement précieux sont touchés, les critères de l'[art. 83 al. 7 let. b LEI](#) peuvent être

⁶⁵ Cf. [ATAF 2007/32](#), consid. 3.5.

⁶⁶ Cf. [ATF 137 II 297](#), consid. 3.3.

⁶⁷ Cf. [ATF 137 II 297](#), consid. 3.2.



remplis.⁶⁸ En dépit d'une condamnation à une peine privative de liberté avec sursis, la récidive peut elle aussi constituer une mise en danger de la sécurité et de l'ordre publics si le pronostic est défavorable.⁶⁹ Dans tous les cas, il faut tenir compte du comportement de la personne concernée dans sa globalité.

Il ressort de la pratique des tribunaux que l'[art. 83 al. 7 let. b LEI](#) est applicable notamment en cas d'infractions graves ou répétées contre les dispositions du code pénal (en particulier les délits contre la vie et l'intégrité corporelle, les délits contre le patrimoine, les crimes et délits contre la liberté, les infractions contre l'intégrité sexuelle, les délits créant un danger collectif, les infractions contre l'autorité publique, etc.) et de la loi sur la circulation routière.⁷⁰ Des infractions graves ou répétées contre la loi sur les stupéfiants peuvent aussi justifier l'exclusion de l'admission provisoire, la jurisprudence du Tribunal fédéral indiquant que de petites quantités de certains stupéfiants suffisent déjà à mettre en danger la santé d'un grand nombre de personnes.⁷¹ Bien qu'il n'y ait pas lieu de lever l'admission provisoire pour des délits mineurs, des dettes relevant du droit privé peuvent, selon le cas, représenter une grave atteinte à la sécurité publique si l'endettement a été causé volontairement.⁷²

Par ailleurs, le Tribunal administratif fédéral a décidé d'interpréter l'[art. 53, let. b, LAsi](#) de la manière suivante: il peut être conclu à une activité qui porte atteinte à la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse ou qui la compromet lorsque les autorités d'asile ont pu constater un ou plusieurs contacts concrets entre le réfugié et une organisation radicale. Cela présuppose que ladite organisation soutient des activités d'extrémisme violent ou de terrorisme ou contribue à leur déploiement. Il appartient au réfugié de démontrer que, au moment de la décision, il n'est plus actif pour l'organisation. L'affirmation d'une atteinte potentielle à la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse présuppose en règle générale une consultation préalable du Service de renseignement de la Confédération SRC.⁷³

4.6.4 Examen de la proportionnalité ?

Lorsque les éléments constitutifs de l'infraction visés à l'[art. 83 al. 7 LEI](#) sont réunis, se pose la question de savoir s'il y a lieu d'examiner si l'exclusion de l'admission provisoire répond au principe de la proportionnalité, comme on le supposait jusqu'à présent.⁷⁴ Dans le cadre de cet examen, il faut peser l'intérêt public à l'exécution du renvoi et l'intérêt privé de la personne au maintien du séjour en Suisse.⁷⁵ Les intérêts de la Suisse consistent en l'occurrence à éviter une grave mise en danger ou une violation de la sécurité et de l'ordre publics.⁷⁶ L'examen de la proportionnalité comprend la gravité du délit et le degré de culpabilité, le laps de temps écoulé depuis que l'acte a été commis, le comportement de la per-

⁶⁸ Cf. [JICRA 2006 n° 23](#), consid. 8.3.2 ; [JICRA 2006 n° 11](#) ; [ATAF D-7342/2010](#) du 5 mars 2013.

⁶⁹ Cf. *Arrêts du TAF* [D-3904/2006](#) du 16 février 2010 consid. 7.1, [D-5522/2009](#) du 17 novembre 2011 consid. 4.1.2 et [ATAF 2004 n°39](#).

⁷⁰ Cf. [ATF 125 II 247, p. 222 s.](#)

⁷¹ Cf. [ATF 109 IV 143](#).

⁷² Cf. [ATF 2C 273/2010](#) du 6 octobre 2010, consid. 3.2 et consid. 3.3.

⁷³ Cf. [ATAF E-2412/2014](#) du 25. septembre 2018, consid. 3.8

⁷⁴ Cf. [JICRA 2006 n° 23](#); [JICRA 2006 n° 11](#).

⁷⁵ Cf. [ATAF 2007/32](#).

⁷⁶ Cf. [JICRA 2004 n° 39 consid.5.3](#).



sonne concernée durant cette période, le degré d'intégration, la durée du séjour en Suisse et les préjudices potentiels qui menacent l'intéressé et sa famille. Loin d'une appréciation schématique, il faut procéder à la pesée des intérêts en considérant le cas d'espèce dans son ensemble.⁷⁷

Dans quelques arrêts récents, le TAF renonce toutefois à l'examen de la proportionnalité (par ex. [E-5196/2014 du 16 décembre 2015](#); [E-3849/2015 du 1^{er} juillet 2015](#)),⁷⁸ et ce, en renvoyant aux considérants 7.9.4 et 7.9.5 de l'arrêt de principe [ATAF 2014/26](#). Celui-ci mentionne notamment que l'[art. 83 al. 7 LEI](#) prévoit une pesée d'intérêts concernant le comportement de l'intéressé, laquelle restreint d'emblée la marge de manœuvre du SEM lors de l'appréciation de l'exigibilité de l'exécution du renvoi.⁷⁹

4.6.5 Exclusion en cas d'exécution impossible

L'autorité cantonale de migration peut demander une admission provisoire si l'exécution du renvoi est impossible pour cause d'absence de moyens de transport ou d'impossibilité de se procurer des documents de voyage ([art. 17 OERE](#)). En revanche, l'admission provisoire n'est pas ordonnée si l'exécution du renvoi est impossible en raison du comportement de la personne frappée de la décision de renvoi ([art. 83, al. 7, let. c, LEI](#)). Une personne qui ne collabore pas à l'obtention de documents de voyage ou qui refuse de demander elle-même des documents de voyage valables auprès de la représentation de son pays est exclue de l'admission provisoire.

⁷⁷ Cf. [ATF 135 II 371](#), consid. 4.3.

⁷⁸ Cf. notamment les [ATAF E-5196/2014 du 16 décembre 2015](#) et [E-3849/2015 du 1^{er} juillet 2015](#).

⁷⁹ Cet arrêt de principe porte, il est vrai, sur l'interprétation de l'[art. 83, al. 4, LEI](#); en effet, il constate également que le comportement de l'étranger ou les attributs de l'intéressé qui ne sont pas pertinents du point de vue du droit pénal, des institutions ou de la politique de sécurité ou qui ne dépassent pas les limites fixées à l'[art. 83, al. 7 let. a et b LEI](#) ne sauraient justifier un intérêt public suffisamment important et donc susceptible de l'emporter sur les intérêts d'une personne exposée à des risques dans son pays d'origine ou de provenance en cas de renvoi ou d'expulsion. Par conséquent, il est douteux que le TAF ait en l'occurrence voulu déclarer obsolète l'examen de la proportionnalité en référence à l'[art. 83 al. 7 LEI](#). Du reste, plusieurs arrêts récents ([E-177/2016 du 7 février 2017](#); [D-22/2014 du 2 décembre 2014](#) ou [E-3304/2015 du 6 août 2015](#)) procèdent à nouveau à un examen du principe de la proportionnalité. En outre, il sied de remarquer que les motifs d'exclusion visés à l'[art. 83 al. 7 let. a et b LEI](#) correspondent aux motifs de révocation visés à l'[art. 62 let. b et c LEI](#). Toutefois, la jurisprudence actuelle du TF ne permet pas non plus de conclure qu'il n'est pas nécessaire de procéder, dans de tels cas, à un examen de la proportionnalité. Une certaine insécurité juridique demeure donc en la matière.



Chapitre 5 Références et lectures complémentaires

Bolzli, Peter, 2015: *11. Kapitel : Vorläufige Aufnahme ; Art. 83 : Anordnung der vorläufigen Aufnahme*. In : Spescha, Marc / Thür, Hanspeter / Zünd, Andreas / Bolzli, Peter : *Migrationsrecht: Kommentar*. 4^e édition. Zurich. p. 324-330.

Caroni, Martina / Meyer, Tobias D. / Ott, Lisa, 2011 : *Migrationsrecht*. 2^e édition. Berne.

Illes, Ruedi, 2010 : *11. Kapitel : Vorläufige Aufnahme ; Art. 83*. In : Caroni, Martina / Gächter, Thomas / Thurnherr, Daniela : *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) : Stämpflis Handkommentar*. Berne. p. 787-805.

Petermann Loewe, Patricia, 2010 : *Materiell-rechtliche Aspekte der vorläufigen Aufnahme unter Einbezug des subsidiären Schutzes der EU*. Zurich / Bâle / Genève.

UNHCR, 2001 : *Formes complémentaires de protection*, document PDF accessible sous <http://www.unhcr.ch/droit/1-droit-international/15-protection-complementaire.html?L=1%22%22>

(consulté le 17 juin 2014).