

# **NE\_GERICHTE CDP.2013.223 vom 4. Dezember 2013**

NE Tribunal cantonal, 2013-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2013.223](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2013.223)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2013.223 du 4 décembre 2013

IT: NE\_GERICHTE CDP.2013.223 del 4 dicembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### **E. 2**

a) Aux termes de l'article 83 LEtr , l'office décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (al. 1). L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (al. 2). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3). L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4). L'admission provisoire peut être proposée par les autorités cantonales (al. 6). b) L'article 83 al. 4 LEtr , s'applique en premier lieu aux "réfugiés de la violence", soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin. L'autorité à qui incombe la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (ATAF 2009/52 cons. 10.1 et les références citées).

### **E. 3**

a) Selon l'article 6 al. 1 LPJA , l'autorité qui a pris la décision peut la reconsidérer ou la réviser, d'office ou sur requête, lorsque des faits nouveaux se sont produits ou ont été découverts (let. a), des circonstances scientifiques ont été modifiées (let. b), la loi a été changée (let. c), ou une erreur dont la correction revêt une importance appréciable a été commise par l'administration (let. d). Indépendamment de la formulation de cette disposition, les principes déduits naguère de l'article 4 aCst. féd., actuellement de l'article 29 al. 1 Cst., exigent, selon la jurisprudence, qu'une autorité se saisisse d'une demande de réexamen si les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision, ou si le recourant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne connaissait pas lors de la première décision et dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque. En principe, l'autorité est tenue d'entrer en matière sur la demande de reconsidération ou de révision lorsque l'une des conditions

prévues par l'article 6 al. 1 LPJA est remplie. Si l'autorité arrive à la conclusion que tel n'est pas le cas, elle doit rendre une décision d'irrecevabilité, contre laquelle l'administré peut recourir en alléguant que l'autorité a nié à tort que les conditions requises pour statuer n'étaient pas remplies. Si l'autorité entre en matière, instruit la demande et rend une nouvelle décision au fond, celle-ci peut faire l'objet d'un recours pour des motifs de fond. Enfin, si l'autorité se borne à confirmer sa première décision, sans complément d'instruction ni adjonction de motifs, sa prise de position doit être assimilée à une décision de refus d'entrer en matière ( RJN 2007, p. 229 cons. 3 et les références, ATF 127 I 133 cons. 6, 124 II 1 cons. 3a et les références). Les demandes de réexamen ne sauraient, toutefois, servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée (ATF 137 II 177 cons. 2.1, 120 Ib 42 cons. 2b). Seules les décisions entrées en force formelle peuvent faire l'objet d'une reconsidération ( RJN 2009, p. 400 ). b) La décision n'acquiert pas son caractère définitif tant que les voies ordinaires n'ont pas été épuisées. Quand la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire (en l'absence de recours ou lorsque le recours a été retiré ou rejeté), elle devient définitive et bénéficie de la force de chose décidée (ou jugée) ou de l'autorité formelle de chose décidée (ou jugée) ( Bovay , procédure administrative, 2000, p. 285). L'irrecevabilité ou le rejet du recours qui n'est plus susceptible d'une voie de droit ordinaire ont donc pour effet que la décision attaquée entre pleinement en force: elle devient définitive ( Moor, Poltier , droit administratif vol. II, p. 826, ch. 5.8.4.3). Seul le dispositif d'une décision entre en force et est revêtu de l'autorité de la chose décidée, à l'exclusion de la motivation ( Grisel , Traité de droit administratif, 1984, volume II, p. 871-872).

#### **E. 4**

a) Le litige porte sur la question de savoir si la demande du recourant adressée le 24 décembre 2012 au SMIG en vue de l'examen de l'exécutabilité de son renvoi en Irak doit être considérée comme une demande de reconsidération de la décision du 27 janvier 2010 du SMIG. b) En l'espèce, bien que le SMIG ait, dans sa décision du 27 janvier 2010, examiné la question de l'exécutabilité du renvoi du recourant, le dispositif de ladite décision ne portait que sur l'autorisation de séjour, de sorte que le SMIG n'a formellement statué que sur cette question. Ainsi, suite à la décision du département et à l'arrêt de la Cour de droit public rejetant les recours ainsi qu'à l'arrêt du Tribunal fédéral déclarant irrecevable le recours formé contre le jugement de la Cour de céans, la décision du SMIG du 27 janvier 2010 est entrée en force sur la question du droit de séjour seulement. Partant, ce n'est que sur ce point qu'une demande de reconsidération était envisageable. Pour ce motif, la demande du 24 décembre 2012 du recourant ne peut être considérée comme une demande de reconsidération. Au demeurant, même si le dispositif de la décision du 27 janvier 2010 avait également porté sur l'exécutabilité du renvoi, dans la mesure où dans son arrêt du 27 septembre 2012 la Cour de céans n'a pas examiné cette question, le fait de ne traiter celle-ci que sous l'angle de la reconsidération serait incompatible avec la garantie d'un droit à un recours effectif devant une autorité judiciaire prévu par l'article 29a Cst.; en effet, en se voyant opposer le défaut de fait nouveau depuis le précédent examen, le recourant serait finalement privé de la possibilité d'attaquer la décision portant sur la question litigieuse - sujette à recours (ATF 137 II 305 ) et non visée par les cas exceptionnels mentionnés par l'article 29a Cst. - devant un tribunal alors qu'il a respecté toutes les conditions formelles prévues à cet effet. Dans la mesure où l'étranger qui fait l'objet d'une décision de renvoi peut faire valoir les obstacles à l'exécution devant les autorités prononçant le renvoi, l'intéressé était en droit de demander au SMIG d'examiner ce point en vue d'une éventuelle

proposition à l'ODM d'une admission provisoire au sens de l'article 83 LEtr . L'instance qui prononce le renvoi étant tenue d'examiner l'ensemble des obstacles au renvoi (ATF 137 II 305 cons. 3.2), le SMIG devait entrer en matière. c) Or on doit considérer que tel a été le cas, la décision du SMIG du 21 février 2013 ne pouvant être interprétée comme étant une décision déclarant irrecevable une demande de reconsidération. Dans celle-ci, l'autorité a relevé que l'exigibilité du renvoi avait déjà été examinée à plusieurs reprises et a résumé les décisions rendues au sujet des obstacles au renvoi entre 2006 et 2011 notamment par l'ODM et le Tribunal administratif fédéral. Sans se prononcer expressément sur la question de la possibilité et de la licéité du renvoi, sur laquelle il a implicitement confirmé le raisonnement tenu dans les décisions précitées, le SMIG s'est également référé à un arrêt du Tribunal administratif fédéral du 4 décembre 2012 ( D-8104/2010 ) dans lequel il a été constaté que malgré les actes de terrorismes à déplorer en 2012 en Irak, dont certains très violents, la situation dans le nord pouvait être qualifiée de relativement stable et sûre. Le SMIG a ensuite expliqué: "A ce jour, aucun nouvel élément au dossier ou nouvel argument de l'intéressé n'est venu étayer une réelle péjoration de la situation dans le nord de l'Irak, région dont il est originaire, de sorte que l'autorité de céans estime que le renvoi de X. est possible, licite et exigible". Malgré la formulation du SMIG faisant référence à un " nouvel élément" et à un "nouvel argument", on doit considérer que cette autorité a bel et bien examiné la question litigieuse sur le fond. Non seulement elle ne s'est aucunement référée à sa décision du 27 janvier 2010 – laquelle, au demeurant, ne portait pas formellement sur cette question (cons. 4b) - mais a motivé sa conclusion sur la base d'un arrêt du TAF datant de décembre 2012. Le recourant avait lui-même d'ailleurs compris cette décision dans ce sens puisque, devant le département, il a soulevé des arguments relevant du fond. C'est donc à tort que le département a considéré que la décision du SMIG du 21 février 2013 était une décision d'irrecevabilité d'une demande de reconsidération. La décision du SMIG peut donc être confirmée. d) Le recourant ne faisant valoir devant le département plus que des arguments relatifs à l'exigibilité du renvoi, l'objet du litige ne portait devant cette autorité plus que sur cet aspect des obstacles au renvoi. Cette autorité a cependant limité son examen à l'exigibilité du renvoi d'un point de vue médical, le recourant s'étant prévalu de problèmes psychiques au stade du recours devant elle. Or, compte tenu de ce qui précède, le département aurait dû examiner l'exigibilité du renvoi sous tous les angles prévus par l'article 83 al. 4 LEtr et selon la situation existant à ce moment-là en Irak. Il convient dès lors de lui renvoyer la cause pour nouvelle décision dans ce sens.

## **E. 5**

Le recours est bien fondé et la décision du département du 13 juin 2013 doit être annulée. Vu le sort de la cause, il est statué sans frais (art. 47 al. 2 LPJA) et l e recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens (art. 48 LPJA). Me A. n'ayant pas déposé un état de ses honoraires et frais, les dépens seront fixés sur la base du dossier (art. 66 al. 2 TFrais). Tout bien considéré, l'activité déployée par ce mandataire devant la Cour de céans peut être évaluée à quelque 6 heures. Eu égard au tarif usuellement appliqué par la Cour de céans de l'ordre de 250 francs l'heure, des débours à raison de 10 % des honoraires (art. 65 TFrais) et de la TVA au taux de 8 %, l'indemnité de dépens doit être fixée à 1'782 francs. Le recourant obtenant des dépens, sa requête d'assistance judiciaire est sans objet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.