

NE_GERICHTE CDP.2023.132 vom 1. Juni 2023

NE Tribunal cantonal, 2023-06-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2023.132

FR: NE_GERICHTE CDP.2023.132 du 1 juin 2023

IT: NE_GERICHTE CDP.2023.132 del 1 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

a) Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable à cet égard. b) Les conclusions tendant à l'admission provisoire des recourants sont par contre irrecevables puisque la décision d'admission provisoire est de la compétence du Service d'Etat aux Migrations (SEM) selon l'article 83 al. 1 LEI, de sorte que ni la Cour de céans ni les autorités inférieures ne peuvent la prononcer.

E. 2

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), lorsque des connaissances scientifiques ont été modifiées (let. b), lorsque la loi a été changée (let. c) ou lorsqu'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 de l'article 29 al. 1 Cst. féd. 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 (situation nouvelle) 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 (motif de révision procédurale ou judiciaire, valable aussi pour la juridiction primaire au sens de l'art. 6 LPJA). 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 (arrêt de la CDP du 20.11.2018 [CDP.2018.266] cons. 2c). Les demandes de réexamen ne sauraient toutefois servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée (ATF 136 II 177 cons. 2.1 ; arrêt du TF du 15.01.2019 [2C_862/2018] cons. 3.1). Le fait qu'une décision de première instance ait fait l'objet d'un contrôle par une (ou plusieurs) autorité(s) supérieure(s) ne constitue pas un obstacle au réexamen de la cause par l'autorité à l'origine de la décision (arrêt de la CDP du 24.07.2015 [CDP.2015.129] cons. 2b et les références citées ; Grisel, Traité de droit administratif, 1984, p. 948 ; Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, 1995, p. 51) si les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (situation nouvelle) ou si l'administré invoque des faits ou des

moyens de preuve importants qu'il ne connaissait pas lors de la première décision et dont il ne pouvait et n'avait pas de raison de se prévaloir à l'époque (motif de révision procédurale ou judiciaire, valable aussi pour la juridiction primaire au sens de l'art. 6 LPJA). Ainsi, lorsqu'une décision rendue par une autorité de première instance a fait l'objet d'un recours, ou de plusieurs recours successifs, une procédure de réexamen (révision procédurale ou reconsidération) peut être dirigée contre cette décision primaire, nonobstant l'existence de jugements successifs sur la même cause. Un jugement se prononce en effet sur la situation existant en fait et en droit au moment où l'autorité a statué. Des modifications, en fait ou en droit, survenues après le jugement final ne constituent pas un motif de révision de ce jugement. Par contre, elles peuvent justifier une reconsidération de la décision administrative primaire (arrêt de la CDP du 25.01.2016 [CDP.2015.184] cons. 2c ; Gygi , Bundesverwaltungsrechtspflege, 1983, p. 233, 323-324).

E. 3

En l'espèce, comme l'ont à juste titre retenu les autorités inférieures, il paraît peu crédible que X. _____ ait appris, seulement en août 2022, lorsqu'elle a consulté un nouveau mandataire, les faits pour lesquels son époux, dont elle vit aujourd'hui séparée, a été condamné à une peine privative de liberté et l'ampleur et le sérieux des menaces dont elle se prétend victime. Dans la mesure où les menaces décrites – indépendamment du fait que leur réalité n'est pas démontrée – sont nettement antérieures à la procédure ayant conduit à lui refuser la prolongation de son autorisation de séjour, respectivement à révoquer l'autorisation d'établissement de ses enfants, on ne saurait se convaincre qu'elle n'était pas en mesure de les invoquer, dans le cadre de ces procédures. Ces éléments ne sauraient dès lors être considérés comme des faits nouveaux au sens de l'article 6 al. 1 LPJA . Enfin s'agissant des recherches de renseignements par des tiers sur l'emplacement de travail de l'époux, et indépendamment du fait qu'elles auraient pu et dû être alléguées dans la demande de reconsidération, la circonstance que des mesures aient été envisagées par l'établissement pénitentiaire ne signifie pas que les recourants courent eux-mêmes un danger lorsqu'ils rentrent au Kosovo.

E. 4

En se prévalant du danger qu'un retour au Kosovo leur ferait courir, les recourants contestent en réalité le caractère exigible de leur renvoi, et plus particulièrement le refus du SMIG de proposer au SEM leur admission provisoire. Ils font d'ailleurs valoir que le refus d'entrer en matière sur leur demande de réexamen viole l'article 3 CEDH , en tant que ces dispositions protègent le droit à la vie et prohibent les traitements inhumains et dégradants, car le renvoi mettra en danger leur vie. a) Selon l'article 83 al 1 LEI , le SEM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée. L'exécution 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 (al. 2). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3), notamment lorsqu'elle contrevient aux engagements de la Suisse découlant de l'article 3 CEDH . L'exécution de la décision ne peut pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4). Cette disposition 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. Elle vaut aussi pour les 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 ou qu'elles seraient, selon toute probabilité, condamnées à devoir vivre durablement et irrémédiablement dans un dénuement complet, et ainsi exposées à la famine, à une dégradation grave de leur état de santé, à l'invalidité, voire à la mort. En revanche, les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier des pénuries de soins, de logement, d'emplois, et de moyens de formation, ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger (arrêt du TAF du 31.08.2016 [F-1289/2015] cons. 6.2). b) En l'espèce, X. _____ soutient que sa sécurité ainsi que celle de ses enfants seraient menacées en cas de retour au Kosovo. Elle prétend qu'elle et ses enfants font l'objet de menaces notamment d'enlèvement. Ces éléments ne sont toutefois pas étayés à satisfaction. La recourante a déposé des écrits émanant de son frère et d'autres proches – alors qu'elle avait paradoxalement soutenu dans la procédure de révocation ne plus avoir de proches dans sa patrie – qui ne fournissent cependant aucune indication sur le moment auquel les faits rapportés se seraient déroulés et qui restent au surplus vagues en ce qui concerne les circonstances entourant les menaces. Les déclarations liées à l'incendie d'une maison familiale au Kosovo sont en outre sujettes à caution, la recourante, ayant d'abord soutenu qu'il s'agissait de la maison de son père avant d'affirmer que c'était la sienne ou celle de son mari. L'attestation fournie par l'unité des sapeurs-pompiers précise en outre qu'il s'agit de la propriété d'un dénommé E. _____ et que les causes de l'incendie sont inconnues. Les menaces qui auraient été subies en Suisse ne sont pas mieux documentées. En particulier les démarches que la recourante allègue avoir entreprises auprès de la police ne sont pas établies. Les recourants ne démontrent par ailleurs pas - ni même ne font valoir - que les autorités suisses auraient jugé utile de donner une suite aux menaces alléguées. Il sied par ailleurs de relever que, durant la procédure de révocation, les recourants, qui étaient pourtant représentés par un mandataire professionnel, n'ont jamais fait valoir qu'ils seraient exposés à une quelconque menace. Enfin, s'ils devaient se sentir menacés au Kosovo, ils auraient alors la possibilité de s'adresser à la police de leur commune pour obtenir protection ou à d'autres instances étatiques. L'Etat kosovar, contrairement à ce qu'allèguent les recourants, est à même de leur offrir protection contre d'éventuels agissements des réseaux mafieux. Si la corruption des autorités existe au Kosovo, comme en témoigne le document publié sur le site de la Confédération intitulé « Lutte contre la corruption au Kosovo » produit par les recourants, il n'en demeure pas moins que les citoyens peuvent dénoncer les cas sur une plate-forme et différents moyens sont alors mis en place pour faire pression au niveau politique. Comme l'ont déjà indiqué le SMIG et le département, si le réseau mafieux lié aux activités de A. _____ avait voulu s'en prendre aux recourants, il aurait eu tout loisir de le faire depuis 2015. Par ailleurs, il convient finalement de relever qu'aucun Etat ne peut assurer une protection absolue aux personnes se trouvant sur son territoire (arrêts du TAF du 26.11.2019 [D-6111/2019] et du 31.05.2021 [D-1937/2021]). Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté sur ce point.

E. 5

Les recourants contestent également le refus du département de leur accorder l'assistance judiciaire en matière administrative pour la procédure de recours menée devant lui. Ils font en particulier valoir que, dans la mesure où le département leur a octroyé des mesures

provisionnelles admettant leur demande de restitution de l'effet suspensif, il ne pouvait par la suite considérer que la procédure était d'emblée dénuée de chances de succès. b) L'assistance judiciaire est accordée au justiciable qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et celui de sa famille (art. 3 al. 1 LAJ). En matière administrative, l'octroi de l'assistance judiciaire est subordonné à la condition que la cause n'apparaisse pas dépourvue de toute chance de succès et lorsque la défense des droits du requérant l'exige (art. 4 LAJ). D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; il ne l'est pas non plus lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes. L'élément déterminant réside dans le fait que l'indigent ne doit pas se lancer, parce qu'il plaide aux frais de la collectivité, dans des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers (ATF 138 III 217 cons. 2.2.4, 129 I 129 cons. 2.2 ; arrêt du TF du 24.03.2016 [2D_3/2016] cons. 6.1). c) En l'espèce, le département a refusé aux recourants l'octroi de l'assistance judiciaire en matière administrative au motifs que la cause était d'emblée dépourvue de chances de succès. Or, ce point de vue est difficilement conciliable avec la décision d'octroi de mesures provisionnelles prise par le département le 19 décembre 2022. En effet, l'autorité ordonne des mesures provisionnelles en se fondant sur la vraisemblance des faits et à l'issue d'un examen sommaire des pièces du dossier, sans procéder à une administration complète des preuves. En règle générale, elle se contente d'un examen *prima facie* des pièces au dossier. Il faut par ailleurs préciser que si l'autorité examine en principe librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent, en matière de mesures provisionnelles, elle procède à un examen sommaire des questions de fait, mais également de droit (arrêt du TF du 29.07.2009 [1C_291/2009] cons. 5). Le sort probable ou les chances de succès du recours n'influencent la pesée des intérêts en présence que si elles peuvent être déterminées *prima facie* sur la base du dossier et qu'elles ne font aucun doute (Bovay, Procédure administrative, 2000, p. 405-406). Il apparaît ainsi qu'en accordant des mesures provisionnelles aux recourants, le département a considéré que les chances de succès du recours n'étaient pas d'emblée inexistantes et il ne pouvait par conséquent pas motiver le refus de l'octroi de l'assistance judiciaire administrative au motif de l'absence de celles-ci. Il ressort en outre du dossier que l'intéressée était au bénéfice de l'aide sociale, de sorte que la condition d'indigence était réalisée. Par ailleurs, on peut admettre que, bien qu'elles ne soulèvent pas de problèmes juridiques très complexes quant au fond, la cause et la procédure à mener n'étaient en l'occurrence pas non plus d'une simplicité permettant à tout un chacun de défendre utilement ses droits. La décision du département doit dès lors être réformée sur ce point.

E. 6

a) Au vu de ce qui précède, le recours contre la décision du département du 17 mars 2023 doit être partiellement admis et la décision réformée en ce sens que l'assistance judiciaire en matière administrative doit être accordée aux recourants pour la procédure de recours menée devant lui. La Cour de céans ayant statué au fond, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la requête de restitution de l'effet suspensif. Vu l'issue du litige, les frais de procédure doivent être mis partiellement à la charge des recourants, lesquels ont par ailleurs droit à des

dépens partiels. Me F. _____ n'ayant pas déposé un état des honoraires et des frais, les dépens seront fixés sur la base du dossier (art. 64 al. 2 LTFrais par renvoi de l'art. 67 LTFrais). L'activité peut être estimée à quelque huit heures. En prenant en compte un tarif de 280 francs de l'heure (CHF 2'240), appliqué par la Cour de droit public, et une réduction de deux-tiers de la proportion retenue pour les frais (CHF 747.-), des débours à raison de 10 % des honoraires (CHF 74.70) et de la TVA (CHF 63.30), l'indemnité de dépens sera fixée ex aequo et bono à 885 francs, à charge du département. b) Les recourants requièrent par ailleurs l'assistance judiciaire pour la présente procédure. Au regard des motifs invoqués, le recours paraissait en ce qui concerne la procédure de reconsidération d'emblée dénuée de chance de succès. Il faut en effet admettre que les perspectives de gagner le recours étaient notamment plus faibles que les risques de le perdre (ATF 129 I 129 cons. 2.3.1). En ce qui concerne le recours contre le refus de l'assistance judiciaire en matière administrative, l'octroi de dépens rend la demande d'assistance judiciaire sans objet.

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