

# NE\_GERICHTE CDP.2024.218 vom 17. Oktober 2024

NE Tribunal cantonal, 2024-10-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2024.218](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2024.218)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2024.218 du 17 octobre 2024

IT: NE\_GERICHTE CDP.2024.218 del 17 ottobre 2024

## Erwägungen

### E. 1

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

### E. 2

Dans un grief formel, qui doit être examiné en premier lieu dès lors qu'il est de nature à entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès au fond ( ATF 142 II 218 cons. 2.8.1, 139 I 189 cons. 3), le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Il reproche au SMIG de ne pas avoir mené un entretien de départ, le privant ainsi de la possibilité de faire la démonstration de l'inexécutabilité de son renvoi. L'intimé estime quant à lui avoir procédé audit entretien par courrier du 27 mars 2023, la loi n'exigeant pas que l'entretien de départ se déroule oralement. a) Selon l'article 2a al. 1 OERE, l'autorité compétente du canton qui adresse au SEM une demande d'assistance en matière d'exécution mène un entretien de départ avec l'intéressé, en règle générale après la notification de la décision de renvoi, d'expulsion ou d'expulsion pénale, mais au plus tard immédiatement après l'entrée en force de cette décision. Selon l'alinéa 4 de cette disposition, l'entretien de départ sert notamment : à expliquer à la personne concernée la décision de renvoi, d'expulsion ou d'expulsion pénale (let. a); à clarifier et documenter la disposition de cette personne à quitter la Suisse (let. b); à évaluer son état de santé sous l'angle de son aptitude au transport (let. c); à l'informer de son obligation de coopérer à l'obtention de documents de voyage valables (let. d); à l'avertir, si nécessaire, de l'existence de mesures de contrainte au sens des articles 73 à 78 LEI (let. e); à l'informer sur l'aide au retour (let. f); à l'informer des modalités de versement de l'indemnité de voyage au sens de l'article 59a al. 2bis OA 2 (let. g). L'énumération n'est pas exhaustive. Selon la situation, il peut être indiqué d'élargir l'entretien de départ ou d'omettre certains domaines, lorsque les informations nécessaires sont déjà disponibles ou qu'elles sont recueillies indépendamment de l'entretien (en particulier concernant l'état de santé) (Rapport explicatif du SEM – Mise en œuvre du projet visant à accélérer les procédures d'asile [restructuration du domaine de l'asile], p. 51). Selon la directive du SEM relative à l'exécution des décisions de renvoi (Directive SEM, III. Loi sur l'asile, 2 Exécution du renvoi, chiffre 2.7 dans sa teneur au 15.07.2024), l'entretien de départ est un préalable obligatoire pour que le SEM assure un soutien à l'exécution du renvoi sur demande du canton. L'autorité compétente rédige le procès-verbal de l'entretien de départ, dans lequel elle mentionne au minimum les données suivantes : date de l'entretien, lieu, personnes présentes, disposition ou refus de quitter la suite, suite des démarches concernant la préparation du départ, état de santé. b) Dans le cas d'espèce, la Cour pénale a confirmé l'expulsion pénale du recourant par jugement du 9 février 2023. En date du 27 mars 2023, le SMIG a adressé à ce dernier un courrier intitulé "entretien de départ" en précisant ce qui suit : "le présent courrier vaut entretien de départ au sens de l'art. 2a OERE même en

l'absence de réponse de votre part". Ce courrier rappelle en substance l'expulsion prononcée à son encontre pour une durée de cinq ans; expose une partie de l'article 2a OERE ; indique que l'autorité chargée de l'exécution de l'expulsion n'a pas à attendre l'entrée en force de la décision pour initier les démarches en vue de l'obtention des documents nécessaires auprès des autorités d'origine; l'informe que le SMIG est l'autorité compétente et qu'il sera accompagné durant tout le voyage par des agents de police en tenue civile; lui impartit un délai au 15 avril 2023 pour communiquer sa dernière adresse en Bosnie-et-Herzégovine, transmettre son passeport et, cas échéant un titre de séjour ou un visa valable délivré en sa faveur par un autre Etat que son pays d'origine et indiquer s'il souffre d'un problème médical et/ou suit un traitement; l'avertit enfin qu'il pourrait faire l'objet d'une mesure de contrainte et notamment être placé en détention administrative (art. 76 ss LEI) s'il ne collaborait pas. Il ressort du dossier en main de la Cour de céans que la procédure de renvoi a été suspendue par courrier du 14 avril 2023 jusqu'à droit connu sur le recours déposé contre le jugement précité de la Cour d'appel. Aucune suite n'a donc été donnée au courrier du 27 mars 2023. Il faut d'emblée relever que le contenu de ce courrier est laconique. Il indique certes ce qui est attendu du recourant, en l'avertissant qu'il s'exposerait à des mesures de contrainte s'il refusait de collaborer à son renvoi, mais il ne l'informe pas de façon adéquate et concrète sur la mise en œuvre effective du renvoi et sur la suite des démarches concernant la préparation du départ. Par ailleurs, s'il reprend la disposition topique en matière d'entretien de départ, qui énonce les divers points à aborder en cette occasion, il ne la cite pas dans son intégralité. Le recourant n'a ainsi été avisé ni de l'existence d'une aide au retour, ni des modalités de versement de l'indemnité de voyage au sens de l'article 59a al. 2bis OA 2 (cf. art. 2a let. f et g OERE ). Il en résulte que "l'entretien de départ" mené par l'intimé pêche par son contenu, quand bien même le recourant ne soutient pas être disposé à quitter le pays par ses propres moyens ou avoir été insuffisamment renseigné sur la mise en œuvre de l'expulsion. La forme de l'entretien n'est ensuite pas satisfaisante. L'obligation de mener l'entretien de départ en application de l'article 2a OERE découle du droit d'être entendu de l'article 29 al. 2 Cst. féd. Certes, la garantie constitutionnelle ne comprend en principe pas le droit d'être entendu oralement (arrêt du TF du 16.08.2024 [1C\_356/2024] cons. 2.1 et les références). Il ne fait toutefois pas de doute que l'entretien découlant de l'article 2a OERE doit se dérouler oralement. Outre la terminologie utilisée ("entretien de départ"), que l'on retrouve dans le rapport explicatif du SEM ("l'ordonnance prévoit désormais expressément le principe imposant l'organisation d'au moins un entretien de départ", p. 51), l'annexe 1 OERE fait expressément référence à la tenue d'un procès-verbal (catalogue des données eRetour). La directive du SEM précise en ce sens que l'autorité compétente doit rédiger le procès-verbal de l'entretien de départ, lequel consigne les informations du SMIG, ainsi que les propos que l'intéressé a tenus oralement. Il s'ensuit que l'envoi d'un courrier à titre d'entretien de départ ne satisfait pas aux exigences d'oralité et de simultanéité découlant de l'article 2a OERE , l'autorité compétente devant organiser un entretien oral. Un tel entretien ne vise en effet pas seulement à renseigner la personne concernée sur le déroulement de l'expulsion; il doit également permettre au SMIG de préparer le retour en fonction des déclarations qui auront été faites. A cet égard, le rapport explicatif du SEM indique que l'entretien de départ "consiste à décrire la gravité de la situation à la personne concernée et à l'informer de ses droits et obligations dans le cadre du processus de départ. Il sert également à obtenir les informations nécessaires aux processus de départ ainsi que d'obtention de documents de voyage. Le SEM ou les autorités cantonales compétentes en matière de migration et de

police ont besoin de ces informations pour pouvoir prendre d'autres mesures" (p. 51). Vu ce qui précède, le SMIG n'a pas mené un entretien de départ conforme au droit fédéral. Or, cet entretien est un préalable obligatoire pour que le SEM assure un soutien à l'exécution du renvoi. Ce vice dans la procédure diligentée par l'intimé doit entraîner l'annulation de la décision entreprise et le renvoi de la cause au SMIG pour qu'il organise un entretien de départ répondant à toutes les exigences de l'article 2a OERE, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (sur la question, cf. ATF 135 I 187 cons. 2.2).

### **E. 3**

a) Les considérants ci-avant conduisent à l'admission du recours et au renvoi du dossier au SMIG, à charge pour ce dernier de convoquer le recourant à un entretien de départ régulier puis de rendre une nouvelle décision. b) Vu le sort de la cause, il est statué sans frais (art. 47 al. 2 LPJA par renvoi de l'art. 6 al. 2 de l'arrêté d'application en matière d'exécution des expulsions pénales [ RSN 351.4 ]). Obtenant gain de cause et assisté par un mandataire professionnel, le recourant a droit à une indemnité de dépens à charge du SMIG (art. 48 LPJA). Celle-ci doit être fixée en fonction du temps nécessaire à la cause, de sa nature, de son importance, de sa difficulté, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité encourue par le représentant (art. 58 al. 2 LTFrais, par renvoi de l'art. 67 LTFrais). Me D. \_\_\_\_\_ n'ayant pas déposé un état de ses honoraires et frais, les dépens seront fixés sur la base du dossier (art. 64 al. 2 LTFrais). L'activité déployée peut être évaluée à quelque 6 heures. Eu égard au tarif appliqué par la Cour de droit public, de l'ordre de 280 francs de l'heure (CHF 1'680), des débours à raison de 10 % des honoraires (CHF 168) et de la TVA de 8.1 % (CHF 149.70), l'indemnité de dépens sera fixée globalement à 1'997.70 francs. L'octroi de dépens rend sans objet la demande d'assistance judiciaire.

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