

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.217 vom 4. Mai 2010**

Ne Jurisprudence Adm, 2010-05-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2009.217](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2009.217)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.217 du 4 mai 2010

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.217 del 4 maggio 2010

## **Regeste**

La demande de réexamen n'est pas une voie de droit, mais un simple moyen de droit. L'autorité administrative n'est obligée de s'en saisir et de statuer sur le fond que lorsque certaines conditions sont remplies (cf. art. 6 LPJA). En l'espèce, les prétendus éléments nouveaux invoqués par le recourant avaient tous déjà été pris en compte (de manière anticipée pour certains) par le SMIG dans sa première décision au fond, de sorte qu'il n'y a pas matière à réexamen.

## **Volltext**

Considérant:

I. EN FAIT:

1.

M. A. (ci-après : l'intéressé, respectivement le recourant) est arrivé en Suisse en mai 1997, dans le cadre d'un regroupement familial avec son épouse suisse. Il s'est alors vu octroyer une autorisation de séjour qui a valablement été renouvelée jusqu'en 2002, année où il a obtenu une autorisation d'établissement dans le canton de Berne. Le couple a divorcé le 22 novembre 2005.

2.

L'intéressé, qui n'exerce plus d'activité lucrative depuis 2002, s'est annoncé aux services sociaux dudit canton le 1er septembre 2006, puis aux services sociaux du canton de Neuchâtel suite à son arrivée le 22 juillet 2008.

Son déménagement est motivé par sa volonté de vivre auprès de son amie, Mme B., ressortissante de la République dominicaine née en 1971. Arrivée en Suisse en tant qu'artiste de cabaret, celle-ci a épousé en 2003 un compatriote titulaire d'une autorisation d'établissement, C. Le couple vit séparé depuis janvier 2007 et actuellement, elle fait ménage commun avec le recourant. En 2008, elle a donné naissance à une fille, D., dont le père présumé est C.

3.

Avant que le recourant ne vienne s'installer dans le canton de Neuchâtel, B. avait tenté d'obtenir une autorisation de séjour dans le canton de Berne, ce qui lui a été refusé. Depuis le 23 mai 2008, elle réside à X., où elle dépend des services sociaux.

4.

Par décision du 14 janvier 2009, le SMIG a refusé d'accorder au recourant, titulaire d'une autorisation d'établissement dans le canton de Berne, le droit de changer de canton et

d'obtenir une autorisation semblable sur sol neuchâtelais (art. 37, al. 3 LEtr).

Conformément à l'article 63, alinéa 1, lettre c LEtr, auquel renvoie l'article 37, alinéa 3 LEtr, l'autorisation d'établissement peut en effet être révoquée si l'étranger dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale, ce qui est le cas en l'espèce. Le SMIG a également examiné si, au regard de la durée du séjour en Suisse et du préjudice que l'intéressé aurait à subir, une mesure de révocation de son autorisation d'établissement (toujours en procédant par analogie) serait opportune pour conclure qu'un retour en République dominicaine ne le prêterait pas.

Enfin, le SMIG a vérifié la compatibilité de la mesure avec l'article 8 CEDH. A cet égard, il a notamment rappelé que sous réserve de circonstances particulières, telles que le mariage sérieusement voulu et imminent, les fiançailles ou le concubinage ne permettent pas d'invoquer le respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 CEDH pour s'opposer à un départ de Suisse (arrêts du Tribunal fédéral 2A.64/2005; 2A.254/2003). Or, in casu, B. n'est même pas divorcée de son premier époux, C., qui est de plus le père présumé de la petite D.. Partant, l'article 8 CEDH ne peut pas être invoqué dans ce cas.

Par surabondance de moyens, le SMIG a relevé que même si la paternité du recourant devait être reconnue dans l'avenir, rien de s'opposerait, au vu du jeune âge de D., qu'elle aille vivre en République dominicaine avec ses parents, sachant que le statut de sa mère est actuellement précaire en Suisse, le SMIG étudiant l'opportunité de ne pas renouveler son autorisation de séjour.

5.

L'intéressé n'a pas recouru contre cette décision, qui est entrée en force.

6.

Le 28 avril 2009, le recourant a demandé au SMIG de reconsidérer sa décision du 14 janvier 2009, alléguant en substance qu'il effectuait des démarches afin de reconnaître son enfant, qu'il allait se marier avec B. dès que le divorce de celle-ci serait prononcé et qu'il recherchait activement un emploi. En annexe à sa requête, l'intéressé a produit une convocation adressée par le Tribunal cantonal à B. pour le 14 mai 2009, dans une cause de désaveu en paternité, ainsi que des preuves de recherches d'emploi.

7.

Par décision du 11 juin 2009, le SMIG a déclaré irrecevable la demande de reconsidération (art. 6, al. 1, let. a LPJA). Pour l'essentiel, il a considéré que les faits invoqués par l'intéressé n'étaient pas nouveaux et ne différaient pas de ceux retenus dans la précédente décision du 14 janvier 2009, puisque le recourant dépend toujours de l'aide sociale, que malgré ses vœux de mariage, Mme B. n'est toujours pas divorcée de son premier mari et que la procédure introduite devant le Tribunal cantonal n'a pas encore permis à l'intéressé de reconnaître l'enfant D.

8.

M. A. défère cette décision devant le Département de l'économie par mémoire du 8 juillet 2009. Il invoque une violation de l'article 6 LPJA, ainsi que l'application du principe de l'économie de procédure. En substance, le recourant reproche au SMIG de ne pas avoir reconsidéré sa décision suite au dépôt de la preuve de l'ouverture d'une procédure en désaveu de paternité et de l'ouverture d'une procédure en divorce, qui constituent à

l'évidence des faits nouveaux au sens de la jurisprudence. Or, ces faits nouveaux devaient conduire le SMIG à revoir son appréciation de l'article 8 CEDH. La décision doit donc être cassée et le dossier renvoyé au SMIG, lequel devra rendre une nouvelle décision en tenant compte de tous les faits à sa connaissance au moment de statuer, conformément au principe de l'économie de procédure reconnu par la jurisprudence.

Enfin, le recourant, qui est au bénéfice de l'aide sociale, sollicite l'assistance judiciaire pour les frais de procédure et la rémunération d'un avocat.

9.

Dans ses observations du 19 août 2009, le SMIG conclut au rejet du recours, sous suite de frais. Il relève que l'ouverture de procédures en désaveu de paternité et en divorce avait déjà été soulevée avant que la décision du 14 janvier 2009 ne soit rendue. Il constate au surplus que le divorce n'a toujours pas été prononcé et que le lien de filiation entre le recourant et D. n'a pas encore été établi, quand bien même la 2ème Cour civile a jugé que C. n'était pas le père de cette enfant. Quant au fait que le recourant ait de grandes chances de retrouver un emploi dans le domaine de la construction, il ne constitue pas non plus un fait nouveau, puisque l'intéressé n'exerce plus d'activité lucrative depuis 2006 (recte: 2002) et qu'il était donc déjà à la recherche d'un emploi en octobre 2008.

Le SMIG signale enfin que, par décision du 9 juin 2009, il a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de B. et lui a imparté un délai de départ au 15 juillet 2009. Par conséquent, bien que cette dernière ait recouru contre cette décision, son droit de séjour en Suisse reste précaire. De l'avis du SMIG, rien au dossier ne semble s'opposer à ce que la famille aille s'installer en République dominicaine, puisque ni le recourant ni son amie ne font la preuve d'une quelconque intégration et qu'ils sont tous deux ressortissants de ce pays.

10.

Le contenu de ces observations a été porté à la connaissance du recourant, qui s'est déterminé dans un courrier du 18 septembre 2009. Il soutient que le SMIG se méprend en affirmant que tous les faits nouveaux avancés étaient connus le 14 janvier 2009, à mesure qu'à cette date, était simplement évoquée l'absence de divorce et d'une reconnaissance en paternité. La convocation du Tribunal cantonal datant du 3 avril 2009 constitue bel et bien un fait nouveau, à l'instar de l'ouverture d'une procédure en divorce. Le recourant maintient par conséquent ses conclusions.

A cette occasion, le recourant a mentionné (pour la première fois au cours de la procédure) l'existence d'un autre enfant, titulaire selon ses dires d'un passeport suisse, vivant dans le pays avec sa mère et sur lequel il exerce son droit de visite, pour s'opposer à son retour dans son pays d'origine.

11.

S'agissant de cet enfant, les investigations entreprises par l'autorité d'instruction, avec la collaboration du service de l'aide sociale de X., ont permis d'établir qu'il se nomme E., qu'il est né en 1993 d'une mère dominicaine et qu'il est arrivé en Suisse à l'âge de 3 ans. A l'instar de ses deux parents, il est au bénéfice de la nationalité dominicaine; il vit actuellement en Suisse allemande, au bénéfice d'un permis C.

12.

Dans le courant de l'automne 2009, le recourant a successivement fait verser à son dossier la "communication d'une reconnaissance après la naissance" établie par l'Etat civil du district du X. le 6 octobre 2009 et attestant de sa paternité sur l'enfant D., ainsi que le jugement du 1er octobre 2009 prononçant le divorce de C. et de B. Cette dernière a épousé le recourant le 27 novembre 2009.

13.

Compte tenu de ces nouveaux éléments, l'autorité d'instruction a procédé à un second échange d'écritures. Dans sa détermination du 4 mars 2010, le SMIG confirme sa décision du 11 juin 2009. En substance, le SMIG répète qu'au moment où il a statué, la décision en matière de reconnaissance n'avait pas été rendue et le mariage du recourant avec Mme B. n'avait pas été célébré, de sorte qu'il ne pouvait en tenir compte. S'agissant du fils du recourant, titulaire d'une autorisation d'établissement, l'intéressé n'en a jamais fait mention durant la procédure du changement de canton, bien qu'il soit né en 1993; par conséquent, il ne s'agit nullement d'un fait nouveau. A cela s'ajoute qu'en l'absence de vie commune, leur relation ne peut être qualifiée d'étroite au sens de l'article 8 CEDH.

Le SMIG rappelle également que l'autorisation de séjour de celle qui allait devenir la seconde épouse du recourant n'a pas été prolongée et répète que ni cette union, ni la reconnaissance de l'enfant D. n'empêcheraient la famille de se reconstituer en République dominicaine. Le recourant, qui n'est pas en mesure de se conformer à son devoir d'entretien dès lors qu'il bénéficie de l'aide sociale depuis de nombreuses années, ne peut donc pas se prévaloir de ses liens avec sa fille pour se voir octroyer une autorisation d'établissement dans le canton de Neuchâtel.

14.

La prise de position du SMIG a été portée à la connaissance du recourant, qui n'a pas jugé utile de se déterminer.

## II. EN DROIT:

### A. Recours contre la décision du SMIG du 11 juin 2009

1.

Le recours, déposé dans les formes et délai légaux, est déclaré recevable.

2.

La demande de réexamen ou de reconsidération est une invitation adressée à l'autorité qui a rendu une décision de reconsidérer celle-ci et de la remplacer par une décision qui soit plus favorable à celui qui l'a sollicitée. Elle n'est pas une voie de droit. Ce n'est qu'un simple moyen de droit, de sorte que l'autorité administrative n'est obligée de s'en saisir et de statuer sur le fond que lorsque certaines conditions sont remplies (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1979, p. 169ss).

Selon l'article 6, alinéa 1 de la loi du 27 juin 1979 sur la procédure et la juridiction administratives (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 connaissances 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).

3.

Selon la jurisprudence, pour qu'une autorité se saisisse d'une demande de réexamen, il faut que les circonstances se soient modifiées dans une mesure notable depuis la première décision, ou que le requérant invoque des faits et des moyens de preuve importants qu'il ne connaissait pas lors de la première décision, ou dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque (RJN 1996 p. 258ss; ATF 118 Ib 138, consid. 1 et les références). Il s'agit là de circonstances qui obligent l'autorité à procéder au réexamen, le droit fédéral ou cantonal ou la pratique administrative pouvant aller au-delà de ces exigences minimales (Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, Neuchâtel 1995, p. 52 et les références).

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, alinéa 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 considéré à tort que les conditions requises pour statuer n'étaient pas remplies. Si, au contraire, elle 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 motif, sa prise de position doit être assimilée à une décision de refus d'entrer en matière (RJN 1989 p. 307-308, ainsi que la jurisprudence et la doctrine citées).

4.

En l'espèce, la première question à examiner par l'autorité de céans est celle de savoir si les éléments invoqués par le recourant à l'appui de sa demande de reconsidération de la décision du SMIG du 14 janvier 2009 constituent des faits nouveaux au sens de l'article 6, alinéa 1, lettre a LPJA. Cette disposition vise deux cas distincts. D'une part, elle concerne la modification des circonstances postérieurement à la décision en cause (survenance de faits nouveaux) qui constituent le cas échéant un motif pour l'autorité de revoir son point de vue. D'autre part, elle a trait à la situation résultant de la révélation ultérieure de faits ou de moyens de preuves se rapportant à la situation antérieure (faits nouveaux découverts) sur laquelle se fonde ■ ou aurait dû se fonder ■ la décision, ce qui constitue un cas de révision procédurale. La jurisprudence cantonale semble exiger dans le premier cas que les circonstances se soient "modifiées dans une mesure notable depuis la première décision", de manière à justifier un nouvel examen de l'acte administratif, et dans le second cas que "les faits invoqués revêtent une certaine importance", condition qui n'est remplie que si ces faits sont propres à changer le sens de la décision (Schaer, op. cit. p. 53 et la jurisprudence citée).

5.

Au moment du dépôt de sa demande de reconsidération, le 28 avril 2009, le recourant a fait valoir qu'il effectuait des démarches afin de reconnaître la fille de B. et qu'il se marierait avec celle-ci dès qu'elle aurait divorcé de C. Au moment où le SMIG a statué sur la demande de reconsidération, le 11 juin 2009, le recourant n'avait pas encore été reconnu comme le père de la petite D. et la mère de l'enfant n'avait pas encore divorcé. En revanche, il était toujours au chômage et dépendait toujours de l'aide sociale. Partant, c'est à bon droit que le SMIG a constaté l'absence de faits nouveaux au sens de l'article 6, alinéa 1, lettre a LPJA et a conclu à l'irrecevabilité de la demande de réexamen.

Dans sa décision au fond du 14 janvier 2009, le SMIG avait en effet anticipé sur l'établissement d'un lien de filiation entre le recourant et l'enfant D., et implicitement sur le divorce de B. et de C., en rappelant que rien ne s'opposerait à ce que la famille réunie aille vivre en République dominicaine, dès lors que la mère de l'enfant D. ne dispose pas d'un droit de présence assuré en Suisse au sens de la jurisprudence (cf. arrêt 2A.254/2003 du 4 juin 2003, consid. 2.2), mais d'une simple autorisation de séjour révoquée depuis (cf. la décision du SMIG du 9 juin 2009). Le SMIG avait donc déjà intégré à sa réflexion l'essentiel des éléments invoqués par le recourant à l'appui de sa demande de reconsidération. Partant, c'est à bon droit qu'il a déclaré irrecevable, faute d'éléments nouveaux, ladite demande le 11 juin 2009.

6.

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 118 Ib 149, 120 Ib 262s) il y a lieu de prendre en considération, notamment en vertu du principe d'économie de procédure, les circonstances de fait prévalant au jour où l'autorité statue; ce principe est également valable pour l'instance de recours (Moor, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, p. 265s). La jurisprudence cantonale tend elle aussi à fonder la décision, pour les mêmes motifs d'économie de procédure, sur l'ensemble des faits - même survenus après l'acte attaqué ■ propres à influencer sur la solution du litige (sauf en matière d'assurances sociales, en vertu de la jurisprudence fédérale) (Schaer, op. cit., p. 178).

7.

Depuis que le SMIG a rendu la décision attaquée, l'Etat civil du X. a constaté la filiation du recourant avec sa fille D., dont le patronyme est désormais F. La mère de l'enfant a divorcé de C. et a épousé le recourant le 27 novembre 2009. Ces événements ne sont toutefois pas de nature à modifier l'appréciation de la situation juridique du recourant. Sans travail, ce dernier dépend toujours entièrement de l'aide sociale et n'a a fortiori pas commencé à rembourser l'importante dette accumulée depuis 2006, d'abord auprès des autorités bernoises, puis des autorités neuchâteloises. Sa nouvelle situation de famille ne justifie pas plus qu'avant son installation dans le canton de Neuchâtel, alors qu'il est titulaire d'un permis d'établissement dans le canton de Berne.

C'est également en vain que le recourant se prévaut de la protection de l'article 8, § 1 CEDH. Selon les circonstances, un étranger peut se prévaloir de cette disposition pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (ATF 130 II 285). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de cette disposition, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 120 Ib 261). In casu, l'épouse du recourant ne peut se prévaloir d'un droit de présence assuré dans notre canton, et à plus forte raison en Suisse. Quant à l'enfant D., elle est titulaire, comme ses deux parents, d'un passeport de la République dominicaine et n'a à ce titre aucun lien particulier avec la Suisse. Enfin, le fait pour le recourant d'avoir porté à la connaissance des autorités neuchâteloises l'existence de son fils né en 1993 et résidant en Suisse alémanique depuis 1996 ne lui est d'aucun secours. Si les liens qu'il entretient avec ce jeune homme sont aussi étroits qu'il le prétend, l'on peut raisonnablement s'étonner du fait qu'il n'ait jamais mentionné son existence avant le mois de septembre 2009.

8.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que si le SMIG avait eu connaissance, au moment de rendre sa décision du 14 janvier 2009, de la situation familiale actuelle du recourant, il ne lui aurait pas pour autant accordé l'autorisation de changer de canton et de s'établir à Neuchâtel. Partant, les faits liés à la paternité du recourant sur l'enfant D. ainsi qu'à son remariage avec la mère de cette dernière, même s'ils devaient être qualifiés de nouveaux, ne permettraient pas de conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Quant aux documents destinés à prouver les changements intervenus dans sa vie privée, force est de conclure qu'ils n'auraient pas conduit le SMIG à statuer autrement s'il en avait eu connaissance dans la procédure principale. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté.

9.

Un nouveau délai de départ sera imparti par le SMIG au recourant pour quitter le territoire cantonal.

10.

Vu le sort de la cause, les frais par Fr. 550.- sont mis à la charge du recourant. Il n'est pas alloué de dépens (art. 48, al. 1 LPJA a contrario).

#### B.Requête d'assistance judiciaire

11.

Le recourant sollicite également l'octroi de l'assistance judiciaire. L'assistance est accordée au requérant qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille. Elle est subsidiaire aux obligations du droit civil (art. 4 de la loi sur l'assistance pénale, civile et administrative, du 27 juin 2006 / LAPCA). Au vu des indications figurant dans la demande, force est d'admettre que le recourant, qui dépend entièrement de l'aide sociale, ne dispose manifestement pas des moyens financiers lui permettant de supporter les frais nécessaires à la défense de sa cause.

12.

Pour que l'assistance judiciaire puisse être accordée, encore faut-il que la cause de l'intéressé n'apparaisse pas d'emblée dénuée de chances de succès (art. 5, al. 1 LAPCA). Le rejet du recours ne signifie pas nécessairement qu'il était d'emblée dénué de chances de succès (art. 21, al. 2 LAPCA). Compte tenu de la complexité des questions juridiques posées ainsi que du fait que le recourant maîtrise très mal la langue française, cette condition doit également être considérée comme réalisée.

13.

Il y a lieu par conséquent d'accorder au recourant l'assistance judiciaire pour les frais de justice et d'admettre la désignation d'un avocat chargé du mandat d'assistance en la personne de Me Christian Flückiger, avocat à X. Conformément à l'article 38, alinéa 1 LAPCA, le Département de la justice, de la sécurité et des finances conviendra avec le bénéficiaire de l'assistance, à l'issue de la procédure, des modalités de paiement des frais mis à sa charge et du remboursement des prestations accordées par l'Etat au titre d'assistance.

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie,

décide :

1. Le recours de Monsieur A. contre la décision du service des migrations du 11 juin 2009 est rejeté;

2. un nouveau délai de départ sera imparti au recourant par le service des migrations pour quitter le territoire cantonal;

3. l'assistance judiciaire est octroyée à M. A.;

4. Me Christian Flückiger, avocat à X., est désigné en qualité d'avocat chargé du mandat d'assistance;

5. le montant de l'indemnité de l'avocat chargé du mandat d'assistance sera arrêté par l'autorité de céans une fois en possession du mémoire d'activités et des débours de Me Flückiger;

6. un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge du recourant, montant avancé par l'Etat dans le cadre de l'assistance judiciaire;

7. il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 4 mai 2010

Le conseiller d'Etat Chef du Département de l'économie

Frédéric Hainard

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