

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2014.135 vom 1. September 2014**

Ne Jurisprudence Adm, 2014-09-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2014.135](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2014.135)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2014.135 du 1 septembre 2014

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2014.135 del 1 settembre 2014

## **Regeste**

L'autorisation d'établissement du recourant avait été révoquée par décision du SMIG du 11 juillet 2012. Dite décision a été confirmée par le DEAS le 25 mars 2013. Le recours au Tribunal cantonal a été déclaré irrecevable en raison d'un recours déposé tardivement. Le TC avait néanmoins entendu l'ex-épouse du recourant avant de rendre sa décision d'irrecevabilité. Le recourant dépose une demande de reconsidération en se prévalant de l'audition de son ex-épouse comme élément nouveau devant justifier un réexamen de sa situation. Le SMIG a déclaré cette demande irrecevable par décision du 17 mars 2014, tout en entrant sur le fond de la décision. Le Département a constaté que le SMIG n'aurait pas dû déclarer la demande de reconsidération irrecevable, mais aurait dû la rejeter. Il constate ensuite que l'audition de l'ex-épouse n'est pas de nature à modifier l'appréciation de l'autorité et rejette le recours. \_\_\_\_\_ Par arrêt du 17 novembre 2014 (Réf.: [CDP.2014.270-ETR], le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié. Par arrêt du 13 février 2015, (Réf.: [2C\_1/2015/ELE]), le Tribunal fédéral a rejeté le recours déposé contre la décision du Tribunal cantonal.

## **Volltext**

Arrêt du Tribunal fédéral

Arrêt du 13.02.2015 [2C\_1/2015]

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits suivants:

A.

Selon une décision du 11 juillet 2012, le service des migrations (ci-après: SMIG) a révoqué l'autorisation d'établissement de X. (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant) au motif, entre autre, qu'il avait obtenu dite autorisation en se prévalant d'un mariage n'existant plus que formellement.

Cette décision a été confirmée sur recours par le Département de l'économie (actuellement: le Département de l'économie et de l'action sociale: DEAS) dans sa décision du 25 mars 2013.

Saisie d'un recours, la Cour de droit public (ci-après: CDP) l'a déclaré irrecevable par arrêt du 7 janvier 2014 en raison de la tardiveté du dépôt du mémoire de recours. Dans le cadre de cette procédure, il a été procédé à l'audition de l'ex-épouse de l'intéressé. Dite décision est devenue définitive et exécutoire en l'absence de recours déposé devant le Tribunal fédéral.

B.

Par courrier du 15 février 2014, l'intéressé, se prévalant d'éléments nouveaux, requiert la reconsidération de la décision du SMIG du 11 juillet 2012. En substance, il explique vouloir remettre l'établissement public qu'il a repris à A., que son ancien employeur était prêt à le réengager et que l'audition de son ex-épouse devant le tribunal cantonal apportait des éléments nouveaux importants dont il y a lieu de tenir compte. Dite audition démontre, selon l'intéressé, contrairement à ce qui avait été retenu dans la décision initiale du 11 juillet 2012, que le mariage n'était pas de complaisance et qu'aucune somme d'argent n'avait été versée en vue de sa célébration. Il conclut à ce que son autorisation d'établissement soit maintenue et à pouvoir rester en Suisse jusqu'à droit connu sur sa demande, sous suite de frais et dépens.

C.

Par décision du 17 mars 2014, le SMIG déclare la demande de reconsidération de l'intéressé irrecevable, lui enjoint de cesser toute activité lucrative et de quitter la Suisse sans délai. Il rappelle qu'en vertu de l'article 6 al.1 de la loi sur la procédure et la juridiction administrative (LPJA), une décision peut être reconsidérée, entre autre, si des faits nouveaux se sont produits ou ont été découverts. Si l'autorité estime que les conditions permettant une reconsidération ne sont pas remplies, elle peut refuser d'entrer en matière et déclarer la demande irrecevable, sans entrer sur le fond de la cause. Il relève que les demandes de reconsidération ne sauraient servir à remettre continuellement en cause les décisions administratives entrées en force. En l'espèce, le SMIG considère que les faits nouveaux invoqués par l'intéressé, soit le témoignage de son ex-épouse attestant que le mariage n'était ni de complaisance, ni voué à l'échec, ne sont pas de nature à remettre en cause la chronologie rapide des faits entre l'autorisation d'établissement, la séparation du couple et le début de la vie commune avec une compatriote. Il rappelle qu'un abus de droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement n'implique pas forcément un mariage de complaisance au début. Il relève encore que le possible réengagement par son employeur n'est pas pertinent en l'espèce et retient, dans les considérants de sa décision, que les circonstances ne se sont pas modifiées dans une mesure notable au sens de l'article 6 al.1 LPJA. Il relève qu'un effet suspensif est inopérant lorsqu'une autorisation d'établissement est annulée (décision négative).

D.

Par mémoire du 23 avril 2014, l'intéressé défère cette décision devant le Département de l'économie et de l'action sociale. En bref, il requiert tout d'abord le bénéfice de l'assistance administrative en expliquant ne plus avoir d'activité lucrative au vu de sa situation. Il estime que l'audition de son ex-épouse est un élément déterminant dans l'appréciation de sa situation, notamment matrimoniale, et un élément de preuve nouveau qu'il n'a pas pu faire valoir auparavant. Il rappelle qu'une décision d'irrecevabilité en matière de demande de reconsidération ne peut être rendue que si l'autorité n'a pas examiné le fond de la cause. Or, en l'espèce, le recourant estime que le SMIG, en examinant le moyen invoqué, soit en déclarant que le témoignage de l'ex-épouse ne remet pas en cause sa décision, est entré sur le fond. Ce n'est ainsi pas une décision d'irrecevabilité qui aurait dû être rendue et la cause doit être examinée sur le fond. Il conclut à l'annulation de la décision intimée, à la restitution de son autorisation d'établissement, ainsi qu'à l'octroi de l'effet suspensif pendant la procédure de recours, sous suite de frais et dépens.

E.

Dans ses observations du 7 mai 2014, le SMIG confirme sa décision prise sur la base des informations figurant au dossier et conclut au rejet du recours.

F.

Il sera revenu sur les faits autant que besoin à l'appui du développement en droit.

Considérant en droit:

1.

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

2.

2.1.

Selon l'article 6 alinéa 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 (litt.a), des connaissances scientifiques ont été modifiées (litt.b), la loi a été changée (litt.c) ou une erreur, dont la correction revêt une importance appréciable, a été commise par l'administration (litt.d). Indépendamment de la formulation de cette disposition, les principes déduits de l'article 4 aCst. 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, ou si le requérant 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 prévue 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 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 p.231, et les réf.citées; arrêt du Tribunal administratif du 1er octobre 2009, réf. TA.2009.262).

2.2.

La procédure extraordinaire (de reconsidération ou de révision) ne saurait toutefois servir de prétexte pour remettre continuellement en question des décisions entrées en force (cf. ATF 127 I 133; 120 Ib 42 consid. 2b), ni surtout à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (cf. ATF 120 Ib et 109 Ib 246). Elle ne saurait non plus viser à supprimer une erreur de droit (cf. ATF 111 Ib 209 consid. 1 in fine), à bénéficier d'une nouvelle interprétation ou d'une nouvelle pratique ou encore à obtenir une nouvelle appréciation de faits qui étaient déjà connus en procédure ordinaire (cf. ATF 98 Ia 568 consid. 5b ; JAAC 53.4 consid. 4, 53.14 consid. 4 ; Blaise Knapp, Précis de droit administratif, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 276)(arrêt du TF, réf. 2C\_638/2008, arrêt du Tribunal administratif fédéral, réf. C-5106/2009).

3.

3.1.

La première question à résoudre est de savoir si le SMIG a déclaré à bon droit la demande de reconsidération irrecevable.

### 3.2.

En l'espèce, le SMIG a considéré que la demande de reconsidération déposée était irrecevable en soutenant que l'audition de l'ex-épouse du recourant n'était pas un élément nouveau suffisamment important permettant de remettre en cause leur première décision du 11 juillet 2012. En d'autres termes, il estime que la situation du recourant ne s'est pas modifiée dans une mesure notable au sens de l'article 6 al. 1 LPJA. Il ajoute cependant que dite audition n'est pas à même de remettre en cause la chronologie rapide des faits entre l'obtention de l'autorisation d'établissement, la séparation du couple et le début d'une vie commune avec une compatriote, tout en précisant qu'un abus de droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement n'implique pas obligatoirement un mariage de complaisance depuis le début. Même s'il est possible que le but de ce paragraphe soit davantage de donner une explication supplémentaire au recourant plutôt que d'entrer sur le fond de la décision, cet ajout peut porter à confusion. En effet, ce faisant, on peut considérer que le SMIG ne nie pas l'existence d'un motif de reconsidération, mais estime que l'élément invoqué ne modifie pas son appréciation. Par conséquent, il faut retenir que la décision entreprise constitue en fait un réexamen, quant au fond, de la décision initiale du 11 juillet 2012. Partant, le SMIG aurait dû rejeter la demande et non pas la déclarer irrecevable.

En conséquence comme le permet l'article 44, alinéa 2 LPJA, l'autorité de céans reformera le dispositif de la décision du SMIG du 17 mars 2014 de la manière suivante:

1. La demande de reconsidération déposée par X. est rejetée.

Ceci étant, il convient d'examiner si c'est à bon droit que cette autorité a rejeté la demande du recourant du 15 février 2014.

### 4.

#### 4.1.

Le recourant considère que le témoignage de son ex-épouse permet de retenir que son mariage n'était ni voué à l'échec, ni abusif dès le départ, de sorte que c'est à tort que le SMIG lui a retiré son autorisation d'établissement.

#### 4.2.

A titre préalable, rappelons que la décision du SMIG du 11 juillet 2012 et celle du Département du 25 mars 2013 avaient considéré que l'autorisation d'établissement du recourant avait été obtenue indûment alors que ce dernier savait que son union conjugale n'était plus effectivement vécue. Ils sont parvenus à cette conclusion, comme le requiert la jurisprudence, en se fondant sur un faisceau d'indices figurant dans les deux décisions susmentionnées auxquelles il est renvoyé pour plus de détails. La précision qu'un doute pouvait subsister quand à la véritable volonté de fonder une union conjugale dès le départ n'était qu'une suspicion ne servant pas de fondement à la décision. Il s'agissait tout au plus d'un indice parmi d'autres permettant de douter de la bonne foi du recourant lorsqu'il soutient que son mariage était encore intact au moment de l'octroi de son autorisation d'établissement.

#### 4.3.

Ensuite, le recourant invoque un nouvel élément justifiant à ses yeux une reconsidération de la décision du SMIG, soit le témoignage de son ex-épouse fait par-devant le Tribunal cantonal en date du 25 septembre 2013. Dit témoignage démontre, selon lui, que son union conjugale n'était pas de complaisance au début, ni vouée à l'échec au moment de l'obtention de son autorisation d'établissement. Partant, un abus de droit manifeste au sens où l'entend la jurisprudence ne saurait être démontré et son autorisation d'établissement doit lui être restituée.

En bref, il ressort du témoignage de l'ex-épouse des éléments pour l'essentiel déjà connus dans le cadre de la précédente procédure. Certaines précisions ont cependant été apportées. L'ex-épouse a notamment soutenu ne pas avoir reçu d'argent à l'occasion de son mariage, ignoré jusqu'à il y a quelques semaines avant son audition que le recourant avait peut-être une fille, ne pas avoir su que son époux aurait reçu dans sa chambre de B. une compatriote, que son mari n'a pas changé de comportement après l'obtention de son autorisation d'établissement, que les activités communes consistaient à se voir durant leur temps libre en se promenant un peu par exemple, qu'elle n'a jamais accompagné son époux en Macédoine en raison de ses traitements incompatibles avec les voyages, que la décision de se séparer puis de divorcer a été prise il y a deux ans et qu'elle savait par contre à ce moment-là que son époux avait une nouvelle amie peut-être depuis une année, mais que cela n'avait pas joué de rôle dans la séparation.

Il faut ainsi se demander si les déclarations de l'ex-épouse sont de nature à modifier l'appréciation de l'autorité afin qu'elle parvienne à la conclusion que l'autorisation d'établissement du recourant n'a pas été obtenue abusivement. Tout d'abord et de manière générale, il peut être relevé un certain déficit de la communication au sein du couple puisque l'ex-épouse disait ignorer tant la présence d'une compatriote dans la chambre de B. du recourant que l'éventuelle paternité de ce dernier, éléments qui ne sont pas de peu d'importance au sein d'une relation. Ensuite, si l'ex-épouse soutient ne pas avoir reçu d'argent pour la conclusion de son mariage, il faut souligner que cet élément seul n'avait pas suffi à convaincre l'autorité de l'obtention abusive de l'autorisation d'établissement; dite décision s'étant basée sur un faisceau d'indices. La question est plutôt de savoir si les déclarations de l'épouse permettent d'arriver à la conclusion que le recourant ne savait pas, au moment de l'obtention de son autorisation d'établissement, que son union était vidée de toute substance. A cet égard, il faut relever que l'ex-épouse déclare qu'elle savait, lorsque la décision de se séparer, puis de divorcer est intervenue (soit aux alentours du mois de septembre 2011 selon les dires de Madame), que son époux avait une nouvelle amie depuis environ une année, ce qui nous amène aux environs des mois d'octobre - novembre 2010. Cela implique que le recourant entretenait déjà une relation avec la femme avec laquelle il a cosigné un bail en octobre 2011, avant d'obtenir son autorisation d'établissement en janvier 2011. Il apparaît donc que même si l'épouse estimait que l'union n'était pas vouée à l'échec à cette période (ce dont l'autorité doute quelque peu puisqu'elle déclare que le fait que son époux ait une nouvelle amie n'a pas joué de rôle dans la séparation; ce qui permet de penser que le lien entre les époux était déjà bien distendu au moment de l'octroi de l'autorisation d'établissement), le même raisonnement ne peut pas être tenu pour le recourant. En effet, ce dernier savait, puisqu'il entretenait déjà une relation qui s'est concrétisée par la signature d'un bail en commun, que son union était vidée de toute substance. Le témoignage de l'ex-épouse ne permet donc pas de modifier l'appréciation de l'autorité et de contrebalancer tous les indices déjà relevés dans les décisions du SMIG du 11 juillet 2012 et du

Département du 25 mars 2013.

C'est ainsi à bon droit que le SMIG a considéré qu'il n'existait pas de motif de reconsidération propre à modifier son appréciation.

Vu tout ce qui précède, l'autorité de céans constate que le SMIG n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté les faits de manière inexacte ou incomplète, en refusant de reconsidérer sa décision du 11 juillet 2012. La décision attaquée, conforme à la loi et ne relevant ni d'un abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation, est maintenue. Le recours, s'avérant ainsi mal fondé, est rejeté.

5.

5.1.

Par requête d'assistance administrative déposée le 23 avril 2014 figurant dans le mémoire de recours, le recourant sollicite l'octroi de l'assistance administrative totale dans le cadre de la procédure introduite devant le Département de l'économie et de l'action sociale l'opposant au SMIG.

5.2.

Les conditions de l'octroi de l'assistance en matière administrative sont réglées aux articles 60a et ss de la loi sur la procédure et la juridiction administrative (LPJA), du 27 juin 1979. En vertu de l'article 60i LPJA, les dispositions du code de procédure civile (CPC), du 19 décembre 2008, et de la loi d'introduction du code de procédure civile (LI-CPC), du 27 janvier 2010, sont applicables pour le surplus.

5.3.

En vertu de l'article 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let.a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let.b). En l'espèce, le recourant invoque ne pas disposer d'un revenu suffisant au vu de son statut actuel de sorte que l'on peut considérer la condition d'indigence comme remplie.

5.4.

D'autre part, la présente cause n'apparaît pas d'emblée dénuée de toute chance de succès au sens de l'article 117 let.b CPC, condition cumulative à l'indigence.

5.5.

Selon l'article 118 CPC, l'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances et de sûretés (let.a), l'exonération des frais judiciaires (let.b) et la commission d'office d'un conseil juridique par le tribunal lorsque la défense des droits du requérant l'exige ( ) (let.c). En vertu de l'article 60e LPJA, l'avocat chargé du mandat d'assistance exerce son activité avec soin et diligence. Son activité se limite à ce qui est nécessaire à la défense des intérêts qui lui sont confiés, en tenant compte de la nature, de l'importance et de la difficulté de la cause ainsi que de la responsabilité qu'il est appelé à assumer. En l'occurrence, le domaine ayant trait au droit des étrangers ou à l'octroi d'une autorisation de séjour ou d'établissement, implique un examen circonstancié des faits qui peut s'avérer délicat et suppose l'étude de questions de fait dont l'importance peut échapper aux personnes sans connaissance juridique. Ainsi, compte tenu à la fois de l'enjeu de la procédure pour l'intéressé et de la relative complexité des problèmes posés, il y a lieu d'admettre la désignation d'un avocat

d'office.

5.6.

Par conséquent, l'assistance administrative totale (frais de justice et avocat) est octroyée à X., Maître Sylvie Fassbind-Ducommun, avocate à Peseux, est désignée en qualité d'avocat chargé du mandat d'assistance. Le montant de son indemnité sera arrêté par l'autorité de céans une fois en possession du mémoire d'honoraires de la mandataire (art. 17 LI-CPC).

Il est encore rappelé qu'aux termes des articles 123 CPC et 21 LI-CPC (applicables par renvoi de l'article 60i LPJA), à l'issue de la procédure, le département convient avec le bénéficiaire de l'assistance des modalités de paiement des frais mis à sa charge et du remboursement des prestations accordées par l'Etat au titre de l'assistance.

6..

6.1.

Vu le sort de la cause, les frais de la procédure par Fr. 660.-, sont mis à la charge du recourant (art. 47, al. 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979), montant avancé par l'Etat au vu de l'octroi de l'assistance administrative.

6.2.

Vu l'issue de la procédure, il n'est pas alloué de dépens (art. 48 LPJA).

6.3.

Etant statué au fond, la requête de mesure provisionnelle figurant dans le recours devient sans objet.

6.4.

Enfin, le délai de départ fixé par le SMIG étant échu, il appartiendra à ce dernier d'en impartir un nouveau au recourant.

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie et de l'action sociale, décide:

1. Le recours du 23 avril 2014 de X. à l'encontre de la décision du 17 mars 2014 du service des migrations est rejeté.

2. Le dispositif de la décision du SMIG du 17 mars 2014 est modifié comme suit:

2. La demande de reconsidération déposée par X. est rejetée.

3. Un nouveau délai de départ sera fixé par le SMIG.

4. L'assistance administrative totale est octroyée au recourant dans la présente procédure introduite auprès du Département de l'économie et de l'action sociale.

5. Maître Sylvie Fassbind-Ducommun, avocate à Peseux, est désignée en qualité d'avocat chargé du mandat d'assistance.

6. Les frais de la procédure, comprenant un émolument de fr. 600.- et des frais s'élevant à fr. 60.- sont mis à la charge du recourant, avancés par l'Etat.

7. Il n'est pas alloué de dépens.

8. Le montant de l'indemnité de l'avocat chargé du mandat d'assistance sera arrêté par l'autorité de céans une fois celle-ci en possession de l'état de l'activité et des débours de Me Fassbind-Ducommun.

Neuchâtel, le 1er septembre 2014

Jean-Nathanaël Karakash

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