EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

TROISIÈME SECTION

DÉCISION

Requête n° 50553/17
C.D.
contre la Suisse

La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant le 17 septembre 2019 en un comité composé de :

Paulo Pinto de Albuquerque, *président,*
Helen Keller,
María Elósegui, *juges,*

et de Stephen Phillips, *greffier de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 8 juillet 2017,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par le requérant,

Vu les mesures provisoires appliquées par la Cour le 19 juillet 2017,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

1. Le requérant, M. C.D., est un ressortissant philippin né en 1972. Le président de la section a accédé à la demande de non-divulgation de son identité formulée par le requérant (article 47 § 4 du règlement). Il a été représenté devant la Cour par Me O. Lücke, avocat exerçant à Berne.

2. Le gouvernement suisse (« le Gouvernement ») a été représenté par son (précédent) agent, Frank Schürmann, de l'Office fédéral de justice et police.

A. Les circonstances de l'espèce

3. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

4. Le requérant entra en Suisse le 10 septembre 1990, dans le cadre du regroupement familial avec sa mère. Le 13 septembre 2000, il se vit octroyer un permis d'établissement *(Niederlassungsbewilligung).* Depuis

mai 2014, il est marié avec une ressortissante suisse ; le couple a deux enfants (nés en 2009 et 2013).

5. Par jugement du Tribunal de district de Berne-Mittelland du 31 janvier 2014, le requérant fut condamné pour infraction qualifiée contre la loi sur les stupéfiants et blanchiment d'argent qualifié à une peine privative de liberté de cinq ans et une peine pécuniaire de 300 jours-amende à 30 CHF. Le jugement n'a pas fait l'objet d'un recours.

6. Par décision du 8 mai 2015, le Service des migrations de l'Office de la population et des migrations du canton de Berne (ci-après : « le Service des migrations ») révoqua le permis de séjour et ordonna le renvoi du requérant en l'obligeant à quitter la Suisse le jour de sa libération.

7. Par décision du 15 décembre 2015, la Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne (ci-après : « la Direction ») rejeta le recours introduit par le requérant le 7 juin 2015 contre la décision susmentionnée. Tout en tenant compte de plusieurs éléments en faveur du requérant, la Direction conclut que, vu la nature et la gravité des infractions et un certain risque de récidive, l'intérêt public à la révocation du permis et au renvoi du requérant primaient sur son intérêt privé à rester en Suisse.

8. Le 14 janvier 2016, le requérant interjeta recours auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (ci-après : le Tribunal administratif) contre la décision de la Direction, critiquant la manière et le résultat de la pondération des intérêts en jeu tels qu'effectués par l'instance inférieure.

9. Le 9 mai 2016, Rodrigo Duterte fut élu à la présidence des Philippines. Sa campagne électorale était, entre autre, fondée sur la promesse de tuer des milliers de criminels dans un programme anti-drogue et anti-criminalité.

10. Le 27 juillet 2016, le Tribunal administratif rendit son jugement, concluant au rejet du recours du 14 janvier 2016. L'aspect d'un éventuel risque en cas de renvoi ne fut pas évoqué ni par le requérant, ni abordé *ex officio.*

11. Le 8 août 2016, le requérant s'adressa au Tribunal fédéral avec une écriture intitulée « Demande en vertu de l'art 103 LTF *» (« Gesuch nach Art. 103 BGG* »). Ledit article de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF) vise la question de l'effet suspensif d'un recours. La motivation de cette demande se limita à la discussion de la pondération prétendument erronée des intérêts en jeu sous les seuls aspects de la vie privée et familiale.

12. Le lendemain, le 9 août 2016, le requérant fut libéré conditionnellement de l'exécution de la peine, avec un délai d'épreuve d'un an et huit mois. Cette libération conditionnelle fut ordonnée par décision du Service de l'application des peines et mesures de la Direction, du 21 juin 2016.

13. Par décision du même jour, le 9 août 2016, le Président de la deuxième Cour de droit public du Tribunal fédéral donna suite à la demande d'effet suspensif.

14. Le 12 septembre 2016, le requérant introduisit un recours en matière de droit public (« Complément à la demande du 8 août 2016 ».

15. Par arrêt du 5 janvier 2017, le Tribunal fédéral rejeta le recours du 12 septembre 2016, confirmant l'appréciation des instances cantonales. Il communiqua cet arrêt le 20 janvier 2017.

16. Le 23 janvier 2017, le requérant déposa une demande d'admission provisoire auprès du Service des migrations, se basant sur l'article 83 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) (voir ci-dessous, paragraphe 36). A l'appui de cette demande, il fit valoir, pour la première fois, un risque de violation des articles 2, 3 (et 6) de la Convention, pour des motifs liés à la « guerre » du Président Duterte « contre la drogue ».

17. Le 10 avril 2017, le Service des migrations demanda au Secrétariat d'État aux migrations (SEM) un rapport sur d'éventuels obstacles au renvoi du requérant.

18. Le SEM prit position sur cette question dans un rapport du 11 mai 2017. II examina, en particulier, si le renvoi du requérant dans son pays d'origine était compatible avec le principe du non-refoulement prévu à l'article 33 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, l'article 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'avec le droit au respect de la vie familiale (article 8 de la Convention). Sous l'angle de l'article 3 de la Convention, le SEM constata que le principe de non-refoulement ne s'opposerait pas au renvoi du requérant. Dans son rapport, il retint que les observateurs philippins et internationaux étaient d'accord pour admettre qu'il existait un risque, pour les consommateurs de drogues, d'être victimes d'homicides en lien avec la campagne du gouvernement contre les drogues illégales. II existait également un risque, pour les consommateurs de drogues et les trafiquants de drogues, d'être détenus sans procédure. Selon Amnesty International, les victimes étaient jusqu'alors issues en première ligne de la population urbaine la plus pauvre. De nombreuses victimes étaient sans emploi et vivaient dans des bidonvilles. La plupart des personnes tuées figuraient en outre sur des listes établies par des autorités locales et transmises à la police.

19. Il ressortait également de ce rapport que le requérant avait quitté les Philippines à l'âge de 18 ans et était arrivé en Suisse en septembre 1990. II ne ressortait pas du dossier à disposition du SEM d'indices selon lesquels il se serait fait remarquer de manière négative dans son pays d'origine – ni avant, ni après son arrivée en Suisse -, ni qu'il aurait été enregistré par les autorités. Le requérant ne remplirait en outre pas le profil à risque décrit ci-dessus, d'un habitant philippin issu de la couche de population urbaine la plus pauvre. De plus, même dans l'hypothèse d'un renvoi sous contrainte, les autorités philippines n'auraient pas connaissance de sa condamnation en Suisse. Le rapport conclut qu'aucun élément du dossier ne plaidait en faveur

d'un intérêt particulier des autorités philippines pour le requérant, du seul fait d'un renvoi, même sous la contrainte. Le SEM ainsi considéra que les conditions d'un risque « réel » pour le requérant de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention en cas de renvoi n'étaient pas remplies. En outre, la situation générale dans le pays de destination, sans éléments indiquant l'existence d'un risque concret et réel pour la personne concernée, ne constituerait pas un motif pour ouvrir le champ d'application du principe de non-refoulement garanti par la Convention. Le SEM constata, par conséquent, que l'article 3 ne s'opposait pas au renvoi du requérant. Il précisa enfin qu'en l'absence d'un risque de violation de l'article 3 de la Convention, une éventuelle violation des articles 2 et 6 de la Convention serait également à exclure.

20. Par courrier du 8 juin 2017, le Service des migrations informa le requérant qu'au vu des conclusions du SEM, il n'allait pas soumettre à ce dernier une demande d'admission provisoire en sa faveur.

21. Par courrier du 9 juin 2017, le requérant demanda au Service des migrations de rendre une décision formelle concernant le refus de demander son admission provisoire.

22. Par courrier du 13 juin 2017, le Service des migrations informa le requérant qu'il n'existait pas de base légale pour obtenir une telle décision. II précisa que seule l'autorité cantonale compétente pouvait demander l'admission provisoire d'un étranger en vertu de l'article 83 alinéa 6 LEtr (paragraphe 36 ci-dessous) mais non la personne concernée elle-même. Se basant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral (paragraphes 40 ci-dessous), il ajouta que le législateur avait délibérément exclu l'accès direct de l'étranger à cette procédure et avait confié au canton la tâche d'initier une telle procédure, le cas échéant.

23. Le 21 juin 2017, le requérant introduisit auprès de la Direction un recours pour déni de justice, concluant (1) à ce qu'il soit ordonné au Service des migrations de rendre une décision formelle relative à sa demande d'admission provisoire, (2) à ce que soit prononcée une mesure provisoire, visant à ce qu'il ne soit pas renvoyé avant la fin de la procédure, et (3) à ce que lui soit accordée l'assistance judiciaire pour cette procédure. A l'appui de ses griefs, il invoqua une violation des articles 3 et 13 de la Convention.

24. Le 22 juin 2017, un entretien de départ fut mené avec le requérant. Lors de cet entretien, il confirma qu'il était conscient du fait qu'il devait quitter la Suisse. A la question de savoir s'il était prêt à le faire de son propre gré, il répondit qu'il ne s'opposerait pas à quitter la Suisse, s'il était obligé de le faire. II voulait toutefois attendre l'issue du recours pour déni de justice introduit par son avocat le jour précédent.

25. Par décision incidente du 6 juillet 2017, la Direction refusa d'ordonner l'effet suspensif et rejeta la demande d'assistance judiciaire, au motif que les griefs du requérant étaient dépourvus de toute chance de succès, l'accès direct de l'étranger à la procédure d'admission provisoire

étant exclu et seul le canton pouvant initier une telle procédure. Par conséquent, elle impartit au requérant un délai pour retirer son recours ou s'acquitter d'une avance de frais.

26. Le 8 juillet 2017, le requérant introduisit sa requête devant la Cour, dirigée contre l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 janvier 2017 (communiquée le 20 janvier 2017) et portant sur le seul grief d'une violation de l'article 8 de la Convention. Dans sa requête, le requérant demanda également à la Cour d'ordonner l'effet suspensif. Dans ce contexte, il se référa, en particulier, aux articles 2, 3 et 8 de la Convention.

27. Par décision du 19 juillet 2017, la Cour (le juge faisant fonction) donna suite à la demande et indiqua au Gouvernement de ne pas renvoyer le requérant vers les Philippines pendant la durée de la procédure devant la Cour. Par courrier du 20 juillet 2017, le Gouvernement informa la Cour que les dispositions nécessaires avaient été prises pour donner suite à la mesure indiquée.

28. Également le 20 juillet 2017, le requérant interjeta un recours de droit administratif au Tribunal administratif contre la décision incidente de la Direction du 6 juillet 2017 (paragraphe 25 ci-dessus), demandant l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure devant l'instance précédente et pour la procédure devant le Tribunal administratif, ainsi que la désignation de son défenseur comme défenseur d'office. Il conclu également à la radiation du rôle de la demande de mesure provisoire, visant à ne pas l'expulser pendant la durée de la procédure, au motif qu'une telle mesure avait été ordonnée le 19 juillet 2017 par la Cour.

29. Le 29 août 2017, le juge unique du Tribunal administratif rejeta le recours susmentionné. Il conclut qu'il ne saurait être reproché à la Direction d'avoir estimé, dans le cadre d'un examen sommaire, que le recours pour déni de justice était dépourvu de toute chance de succès et d'avoir, pour ce motif, rejeté la demande d'assistance judiciaire du requérant. Il retint que, selon le texte clair de la loi et la jurisprudence pertinente du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif, le requérant ne disposait d'aucun droit de demander une admission provisoire. Le fait que la Cour ait ordonné une mesure provisoire pour la durée de la procédure devant elle ne changeait rien au pronostic des chances de succès de la procédure devant les autorités nationales. Le juge observa également que le requérant n'avait pas non plus expliqué en quoi l'exclusion du droit individuel de demander l'admission provisoire contreviendrait à la Convention. Le Tribunal administratif précisa également que le requérant aurait dû faire valoir d'éventuels obstacles à l'exécution de son renvoi en lien avec sa condamnation pénale comme trafiquant de drogues, dans le cadre de la procédure relative à la révocation de son autorisation d'établissement, ce qu'il n'avait pas fait. Il ajouta, par ailleurs, que, même si cette question n'était pas l'objet de la procédure devant lui, il restait en principe au requérant la possibilité de déposer une nouvelle demande d'autorisation.

30. Par courrier du 5 septembre 2017, le requérant déclara maintenir son recours pour déni de justice du 21 juin 2017.

31. Le 8 septembre 2017, la Cour notifia aux parties les griefs tirés des articles 2 et 3 de la Convention, sous leurs volets matériels et procéduraux et déclara, en tant que juge unique, le reste de la requête, y inclus le grief tiré de l'article 8 de la Convention, irrecevable.

32. Par décision du 14 septembre 2017, la Direction rejeta le recours pour déni de justice au motif que, selon le droit et la pratique suisses, seule l'autorité cantonale peut demander l'admission provisoire au SEM et non l'étranger concerné.

33. Le 21 septembre 2017, le requérant recourut contre cette décision auprès du Tribunal administratif, qui rejeta ce recours le 3 juillet 2018.

34. Le 29 septembre 2017, le requérant recourut au Tribunal fédéral contre le jugement du juge unique du Tribunal administratif du 29 août 2017, concluant pour l'essentiel à ce que lui soit accordée l'assistance judiciaire. Par une décision du 23 mars 2018, le Tribunal fédéral rejeta ce recours mais octroya l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure devant ce tribunal.

35. Par arrêt du 10 septembre 2018, le Tribunal fédéral rejeta un recours contre la décision du Tribunal administratif du 3 juillet 2018.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Le droit interne

36. L'article 83 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20 remplacée le 1er janvier 2019 par la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration), en vigueur au moment pertinent, concernait la décision d'admission provisoire et était libellé comme suit :

Article 83 – Décision d'admission provisoire

« [1]Le SEM 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.

[2]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.

[3]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.

[4]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.

[5] (...)

[6]L'admission provisoire peut être proposée par les autorités cantonales.

L'admission provisoire visée aux al. 2 et 4 n'est pas ordonnée dans les cas suivants :

a. l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée en Suisse ou à l'étranger ou a fait l'objet d'une mesure pénale au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP ;

b. l'étranger attente de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse ;

c. l'impossibilité d'exécuter le renvoi ou l'expulsion est due au comportement de l'étranger.

Le réfugié auquel l'asile n'est pas accordé en vertu des art. 53 ou 54 LAsi est admis provisoirement.

L'admission provisoire n'est pas ordonnée ou prend fin avec l'entrée en force d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP ou 49a ou 49abis CPM.

(...). »

37. Les dispositions pertinentes de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi ; RS 142.31) étaient libellées comme suit :

Article 3 – Définition du terme de réfugié

« Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur État d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques.

Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes.

(...)

Article 4 – Octroi de la protection provisoire

La Suisse peut accorder la protection provisoire à des personnes à protéger aussi longtemps qu'elles sont exposées à un danger général grave, notamment pendant une guerre ou une guerre civile ou lors de situations de violence généralisée.

Article 44 – Renvoi et admission provisoire

Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière, le SEM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution ; il tient compte du principe de l'unité de la famille. Pour le surplus, la décision d'exécuter le renvoi est régie par les art. 83 et 84 LEtr. »

38. L'article 99 de la Loi sur le Tribunal fédéral (LTF) du 17 juin 2005 était libellé comme suit :

Article 99 – Moyens nouveaux

« Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente.

Toute conclusion nouvelle est irrecevable. »

39. La loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) du canton de Berne, état au 1er août 2014, était libellée comme suit dans sa partie pertinente :

Article 25 - Nouveaux faits et moyens de preuve

« Les parties peuvent invoquer de nouveaux faits et moyens de preuve en cours de procédure tant gue la décision, la décision sur recours ou le jugement n'ont pas été rendus ou que l'administration des preuves n'a pas été formellement close par une ordonnance de l'autorité qui dirige la procédure.

Article 49 - Prééminence de la décision

L'autorité compétente règle d'office ou sur requête les rapports juridiques de droit public en rendant des décisions, à moins que la loi n'y déroge expressément ou ne prévoie la liquidation du litige par voie d'action.

Lorsqu'une autorité refuse de statuer ou tarde a se prononcer, son silence est assimile à une décision.

Article 95 – Motifs (de révision)

La décision sur recours ou le jugement d'une autorité de justice administrative entré en force peut, sur demande, être modifié ou annulé

(...)

b) lorsque la partie a connaissance subséquemment de faits importants ou trouve des preuves concluantes qu'elle n'avait pas pu invoquer dans la procédure précédente, les faits et moyens de preuve survenus après le prononcé de la décision sur recours ou du jugement en cause n'étant toutefois pas pris en considération. »

2. La pratique interne

40. En vertu de l'article 83 alinéa 6 de la LEtr (paragraphe 36 ci-dessus), et selon une pratique bien établie, l'admission provisoire d'un étranger peut être proposée au SEM par les autorités cantonales, mais non par la personne concernée elle-même (cf. arrêt du Tribunal fédéral, ATF 141 1 55, cons. 3.5.3, avec référence à l'ATF 137 II 305, cons. 3.1, 3.2 et les références). Le législateur a volontairement exclu l'accès direct de l'étranger à cette procédure devant le SEM et confié au canton la tâche de l'initier, le cas échéant. II s'ensuit que la demande d'un étranger à ce que soit prononcée une admission provisoire n'est pas recevable.

41. Chaque étranger sous le coup d'une décision de renvoi peut faire valoir à l'encontre de chaque autorité chargée du renvoi qu'il existe des

obstacles à l'exécution du renvoi (ATF 137 II 309, cons. 3.2). L'obligation de l'autorité de procéder à l'examen de ces obstacles ne nécessite pas une demande d'asile (arrêt de principe C-352/2008 du Tribunal administratif fédéral du 21 septembre 2010, cons. 11). L'autorité qui ordonne l'exécution doit examiner s'il existe d'éventuels obstacles. Si des éléments sont apportés qui s'opposent à l'exécution, l'autorité cantonale doit les examiner lors de sa décision de renvoi ou durant la phase de l'exécution.

42. Dans le cadre du recours de droit public au Tribunal fédéral, les faits qui se sont produits après le prononcé de la décision attaquée ne peuvent pas être pris en considération (ATF 2C_491/2008, du 2 octobre 2008, cons. 3, renvoyant à ATF 130 II 493 cons. 2, et ATF 128 II 145 cons. 1.2.1).

GRIEFS

43. Le requérant allègue que la mise en exécution de l'ordre d'expulsion serait contraire aux articles 2 et 3 de la Convention. Il fait en outre valoir qu'il n'a pas eu à sa disposition une voie de droit effective pour faire valoir le risque inhérent à son renvoi.

EN DROIT

44. Le requérant allègue que son expulsion vers les Philippines serait incompatible avec les articles 2 et 3 de la Convention, ainsi libellés :

Article 2 :

« Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;

b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;

c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

Article 3 :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

45. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

1. Les thèses des parties

a) Le Gouvernement

46. Le Gouvernement estime d'emblée qu'en vertu de l'article 49, alinéa 2 LPJA (paragraphe 39 ci-dessus), lorsqu'une autorité refuse de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision. Par courrier du 8 juin 2017, le Service des migrations avait informé le requérant qu'il n'entendait pas soumettre au SEM une demande d'admission provisoire. En réponse à ce courrier, le requérant a demandé au Service des migrations une décision formelle, ce que ce dernier a refusé par courrier du 13 juin 2017. En vertu de l'art. 49, al. 2 LPJA, ce refus valait décision. Le Gouvernement soutient que le requérant aurait pu attaquer ledit refus en invoquant, sans détours inutiles, le prétendu risque lié au renvoi vers son pays d'origine.

47. Le Gouvernement rappelle également que, dans son jugement du 29 janvier 2017, le juge unique du Tribunal administratif a souligné la différence entre la procédure visant à l'octroi d'une admission provisoire en cas de l'illicéité du renvoi, d'une part, et une procédure visant à l'octroi ou au retrait d'une autorisation de séjour, d'autre part. Sur cette base, le juge a ajouté que le requérant était libre de déposer une nouvelle demande d'autorisation de séjour.

48. Le Gouvernement expose en outre que les obstacles au renvoi prévus à l'article 83 LEtr (paragraphe 36 ci-dessus) sont également pertinents dans le cadre d'une procédure d'asile (article 44 LAsi, dernière phrase, paragraphe 37 ci-dessus). Or, même si la qualité de réfugié ne devait pas être accordée à un demandeur d'asile, et même si les conditions de l'octroi d'une protection provisoire au sens de l'art. 4 LAsi (paragraphe 37 ci-dessus) ne devaient pas être remplies, le SEM serait obligé d'examiner, dans le cadre d'une procédure d'asile, si le renvoi d'un demandeur d'asile est possible, licite et peut être raisonnablement exigé. II s'agit donc du même examen auquel doit procéder l'autorité cantonale dans le cadre d'une procédure de droit des étrangers. Dès lors, une procédure d'asile aurait, elle aussi, permis au requérant de faire valoir un risque de violation des articles 2 et 3 de la Convention en cas de renvoi.

49. Le Gouvernement estime enfin que, contrairement à ce qu'affirme le requérant, la « guerre contre la drogue » menée par le Président Duterte et les exécutions qui y sont liées ont débuté et étaient connues dès son élection à la présidence des Philippines, le 9 mai 2016. Le Gouvernement soutient qu'il avait déjà mis en œuvre sa « politique » en matière de lutte contre la drogue auparavant, en sa fonction de maire de la ville de Davao et que celle-ci constituait un élément central de sa campagne électorale. En vertu de l'article 25 LPJA (paragraphe 39 ci-dessus), le requérant, représenté par un avocat, aurait ainsi pu invoquer le risque d'une violation des articles 2

et/ou 3 de la Convention déjà au cours de cette procédure cantonale, ce qu'il n'a pas fait.

b) Le requérant

50. Le requérant conteste les arguments du Gouvernement concernant l'épuisement des voies de recours internes. Il rappelle que l'élection du président Duterte a eu lieu le 9 mai 2016 et que, jusqu'à ce jour-là, il n'y a pas encore eu de reportages ou articles relatifs à la « guerre contre la drogue » dans les médias. Il précise, à cet égard, que ce n'est qu'à partir de l'inauguration du nouveau président, le 30 juin 2016, que sont apparus les premiers articles faisant allusion à des exécutions en masse de trafiquants de drogues aux Philippines.

51. Le requérant rappelle les termes de l'article 99 LTF selon lequel aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peuvent être présentés à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente et, qu'en particulier, les faits qui se sont produits après le prononcé de la décision attaquée ne peuvent pas être pris en considération (ATF 2C_491/2008, du deux octobre 2008, cons. 3, paragraphe 42 ci-dessus). Dans la mesure où le Tribunal administratif a rendu son arrêt le 27 juillet 2016, le requérant n'aurait pas pu invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux survenus après cette date-là.

52. Par ailleurs, le requérant soutient qu'il n'aurait pas non plus pu invoquer les développements ultérieurs sur la base de la loi cantonale, étant donné que l'article 95 LPJA (paragraphe 39 ci-dessus) prévoit que les faits et moyens de preuve survenus après le prononcé de la décision sur recours ou du jugement en cause ne sont pas pris en considération.

53. Compte tenu de ce qui précède, le requérant estime qu'il a épuisé les voies de recours internes car il n'y a pas encore eu suffisamment de nouvelles sur le plan international rendant attentif à la « guerre contre la drogue » menée par le nouveau président des Philippines.

54. Le requérant reproche par ailleurs au Gouvernement d'enfreindre les articles 34 et 38 de la Convention par l'information incomplète et erronée sur les voies de recours internes.

2. L'appréciation de la Cour

55. La Cour rappelle tout d'abord qu'aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention, elle ne peut être saisie qu'après épuisement de toutes les voies de recours internes. Tout requérant doit avoir donné aux juridictions internes l'occasion, telle qu'en principe offerte au États parties, d'éviter ou redresser les violations alléguées contre eux. Cette règle se fonde sur l'hypothèse que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. Les dispositions de l'article 35 § 1 ne prescrivent toutefois l'épuisement que des seuls recours à la fois relatifs aux violations incriminées et à même de redresser celles-ci. Ils doivent exister à un degré

suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues ; il incombe à l'État défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir, parmi beaucoup d'autres, Karácsony et autres c. Hongrie [GC], nos 42461/13 et 44357/13, §§75-82, 17 mai 2016, McFarlane c. Irlande [GC], no31333/06, § 107, 10 septembre 2010, Vučković et autres c. Serbie (exception préliminaire) [GC], no17153/11, §§ 69-77, 25 mars 2014, et Parrillo c. Italie [GC], no46470/11, § 87, 27 août 2015).

56. S'agissant du cas d'espèce, la Cour observe que le requérant, représenté par un avocat devant les instances internes, a déposé, le 23 janvier 2017, une demande d'admission provisoire devant les instances internes, bien qu'il aurait dû savoir que seule l'autorité cantonale compétente pouvait déposer une telle demande, et non la personne concernée elle-même. L'article 83 alinéa 6 LEtr ainsi que la pratique interne pertinente sont très clairs sur ce point (paragraphes 36 et 40 ci-dessus). Le requérant a donc opté pour une démarche qui était d'emblée vouée à l'échec et non effective. Par ailleurs, le 21 juin 2017, le requérant avait introduit un recours pour déni de justice, que le Tribunal fédéral a rejeté en dernière instance le 3 juillet 2018 pour essentiellement les mêmes raisons.

57. Par ailleurs, le Gouvernement invoque quatre autres arguments à l'appui du non-épuisement des voies de recours internes, dont trois voies de droit qui étaient disponibles et ouvertes au requérant, sans que celui-ci aurait essayé de les entamer. Il soutient, premièrement, que le refus en date du 13 juin 2017 de rendre une décision formelle du Service des migrations valait « décision » et aurait pu être attaqué en vertu de l'article 49 al 2 LPJA (paragraphe 39 ci-dessus). Deuxièmement, le Gouvernement estime que le requérant aurait pu déposer une nouvelle demande d'autorisation de séjour, ce qui découle également de l'arrêt du juge unique du Tribunal administratif du 29 août 2017 (paragraphe 29 ci-dessus). Troisièmement, il soutient que le requérant aurait pu demander l'asile en Suisse. Il précise, à cet égard, que les obstacles au renvoi prévus à l'article 83 LEtr (paragraphe 36 ci-dessus) concernant le droit des étrangers, sont également pertinents dans le cadre d'une telle procédure (article 44 LAsi, dernière phrase, paragraphe 37 ci-dessus). Or, si le requérant avait déposé une telle demande, le SEM aurait été obligé d'examiner si son renvoi était possible, licite et pouvait être raisonnablement exigé.

58. La Cour prend note de ces trois voies et estime qu'il s'agit de moyens qui auraient permis au requérant, avec un degré suffisant, de redresser la violation alléguée des articles 2 et 3 de la Convention liée au risque auquel il serait supposément exposé en cas de retour aux Philippines. Or, le requérant n'a emprunté aucune de ces trois voies, mais a persisté sur une démarche qui était d'emblée vouée à l'échec, à savoir la soumission d'une demande d'admission provisoire, pour laquelle seule l'autorité cantonale compétente était compétente. Par ailleurs, la Cour observe que le

requérant n'avance pas d'arguments valables en faveur de l'ineffectivité de ces trois moyens.

59. S'agissant du quatrième argument exposé par le Gouvernement selon lequel le requérant aurait dû faire valoir le risque lié à la « guerre contre la drogue » plus tôt et, au moins immédiatement après l'élection du président Duterte, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'y répondre dans la mesure où les griefs du requérant sont de toute façon non-épuisés pour les raisons qu'elle vient d'indiquer.

60. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention. La Cour estime, par ailleurs, que la Suisse n'a nullement enfreint les articles 34 et 38 de la Convention par une information incomplète ou erronée concernant les voies de recours internes, comme allégué par le requérant (paragraphe 54 ci-dessus).

61. Dans son deuxième grief, le requérant fait valoir qu'il n'a pas pu se défendre effectivement contre le risque inhérent à son renvoi à cause de l'impossibilité de demander l'admission provisoire et de dépendre, dès lors, de la volonté de l'autorité cantonale compétente. A cet égard, le requérant se réfère à plusieurs reprises à l'article 13 de la Convention. Or, la Cour, maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause (*Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I), a estimé plus approprié de notifier ce grief sous l'angle du volet procédural des articles 2 et 3 de la Convention et l'examine par conséquent en vertu de ces dispositions.

62. Il découle du constat de non-épuisement des voies de recours internes (paragraphe 60 ci-dessus) que le requérant n'a pas démontré pour quelles raisons il n'aurait pas pu faire valoir, et ce de manière effective, d'éventuels risques liés à la violation alléguée des articles 2 et 3 devant les instances internes. Le fait de ne pas avoir pu demander lui-même une admission provisoire ne suffit pas pour changer cette appréciation, en particulier compte tenu des différents moyens qui étaient accessibles au requérant pour éviter son éloignement de Suisse au cas où celui-ci se serait avéré problématique en vertu des articles 2 et 3 de la Convention.

63. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

64. Par conséquent, il convient de mettre fin à l'application de l'article 39 du règlement.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Fait en français puis communiqué par écrit le 10 octobre 2019.

Stephen Phillips
Greffier

Paulo Pinto de Albuquerque
Président