

## **VD\_OMNI PE.2005.0245 vom 7. Juli 2006**

VD Tribunal cantonal, 2006-07-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2005.0245](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0245)

FR: VD\_OMNI PE.2005.0245 du 7 juillet 2006

IT: VD\_OMNI PE.2005.0245 del 7 luglio 2006

### **Regeste**

X /Service de la population (SPOP) | Demande de réexamen présentée par un ressortissant de l'ex-Serbie-et-Monténégro condamné à 2 ans et demi d'emprisonnement et interdit de séjour. Refus du SPOP confirmé quand bien même l'intéressé a été libéré à titre conditionnel après son placement à la Fondation Bartimée et qu'il occupe un emploi auprès d'un jardinier-paysagiste. Déjà père de deux enfants issus l'un de son mariage avec une Suisse, l'autre d'une relation éphémère, avec lesquels il n'entretient plus de relations, l'intéressé ne saurait se prévaloir de son mariage récent avec une ressortissante de Bosnie et Herzégovine, titulaire d'un permis F, qui a donné naissance à son troisième enfant.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (ci-après LJPA), le Tribunal administratif connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsqu'aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Il est ainsi compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du Service de la population et de l'Office cantonal de la main-d'oeuvre et du placement rendues en matière de police des étrangers. 2. Selon l'art. 31 LJPA, le recours s'exerce dans les 20 jours à compter de la communication de la décision attaquée. En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. 3. En dehors des cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, le Tribunal administratif n'exerce qu'un contrôle en légalité, c'est-à-dire examine si la décision entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse, ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 36 litt. a et c LJPA). La loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (ci-après : LSEE) ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce grief ne saurait donc être examiné par le tribunal de céans. Conformément à la jurisprudence, il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou encore lorsqu'elle statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (cf. sur tous ces points, ATF 110 V 365 consid. 3b in fine; ATF 108 Ib 205 consid. 4a). Commet un excès de son pouvoir d'appréciation l'autorité qui sort du cadre de sa liberté d'appréciation en usant d'une faculté qui ne lui appartient pas (par exemple en optant pour une solution différente de celles qui s'offrent à elle). On peut également ajouter l'hypothèse d'un excès de pouvoir négatif visant le cas de l'autorité qui, au lieu d'utiliser sa liberté d'appréciation, se

considère comme liée (voir notamment arrêt TA PE.1997.0615 du 10 février 1998).

4. Selon l'art. 1a LSEE, tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement, ou si, selon la présente loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation. Selon l'art. 4 LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour. Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 LSEE). Ainsi, les ressortissants étrangers ne bénéficient d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sous réserve de dispositions contraires résultant de la loi ou des accords internationaux. 5.

Le recourant conteste la décision rendue par le SPOP le 17 mai 2005, en tant qu'elle refuse dans le cadre de sa demande de réexamen de lui délivrer une autorisation de séjour et de proposer à l'autorité fédérale l'annulation de l'interdiction d'entrée en Suisse, ainsi que l'approbation de la poursuite de son séjour. Il convient tout d'abord de rappeler les conditions auxquelles obéit la procédure de réexamen. a) Lorsqu'une telle obligation n'est ni prévue par la législation ni reconnue par une pratique administrative constante, comme c'est le cas en procédure administrative vaudoise (cf. ATF 116 Ia 433, consid. 5), le Tribunal fédéral a déduit de l'art. 4 aCst. (actuellement art. 8 Cst.) l'obligation pour l'autorité administrative de se saisir d'une demande de réexamen si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants ("erheblich") qu'il ne connaissait pas lors de la première décision ou dont il ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque, ou encore si les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable ("wesentliche Änderung") depuis la première décision (cf. notamment ATF 109 Ib 246 consid. 4a; 113 Ia 146 consid. 3a, JT 1989 I 209; 120 Ib 42 consid. 2b; 124 II 1 consid. 3a et ATF du 14 avril 1998, ZBl 1999, p. 84 c. 2d). Dans ces deux hypothèses, les faits invoqués doivent être importants, c'est-à-dire de nature à entraîner une modification de l'état de fait à la base de la décision, ainsi qu'une décision plus favorable au requérant. Il en va de même des moyens de preuve dans la première hypothèse, qui sont importants dans la mesure où il y a lieu d'admettre qu'ils eussent amené à une décision différente s'ils avaient été connus à temps (par analogie avec les art. 136 litt. d, 137 litt. b OJF et 66 al. 2 litt. a PA, cf. ATF 122 II 17 consid. 3; 121 IV 317, consid. 2; JAAC 1996, n° 38, consid. 5; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 2002, n° 2.4.4.1a; A. Koelz/I. Haener, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2ème éd., Zurich 1998, n° 740 et 741, p. 260). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de souligner que les demandes successives portant, comme en l'espèce, sur le même objet ne doivent pas servir à remettre continuellement en question des décisions administratives entrées en force, ni surtout à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF du 3 septembre 1998, RDAF 1999 I 245 consid. a; 120 précité et les arrêts cités). Aussi faut-il admettre que les griefs tirés des pseudo-nova n'ouvrent la voie du réexamen que lorsque, en dépit d'une diligence raisonnable, le requérant n'a pas pu les invoquer - ou les produire s'agissant des moyens de preuve - dans la procédure précédant la décision attaquée ou dans la voie de recours ordinairement ouverte à son encontre, ce qu'il lui appartient de démontrer (cf. notamment JAAC 1996, n° 37, c. 1b; P. Moor, op. cit., n° 2.4.4.1a; A. Koelz/I. Haener, op. cit., n° 434, p. 159, application analogique de l'art. 66 al. 3 PA; en matière de réexamen des décisions de taxation fiscale, cf. également ATF 111 Ib 209 consid. 1). b) A l'appui de sa demande de réexamen, le recourant a tout d'abord produit la lettre du 17 septembre 2004 du Service d'exécution des peines au président du Tribunal d'arrondissement, ainsi que le jugement rendu le 31 janvier 2005 par ledit tribunal. Il a ajouté, dans les pièces annexées à

son recours devant le tribunal de céans, le rapport final de la Fondation Vaudoise de Probation daté du 1<sup>er</sup> septembre 2004 et le rapport final du 9 septembre 2004, établi par E. \_\_\_\_\_, psychologue-psychothérapeute. Ces documents relèvent certes les progrès faits par le recourant, qui aurait notamment réussi à renoncer aux produits opiacés. Ils omettent toutefois de mentionner la condamnation subie par l'intéressé le 13 mai 2002, pour contravention à la LStup, alors qu'il avait déjà été placé à la Fondation Bartimée depuis plus de deux ans et qu'il avait retrouvé une stabilité professionnelle par son travail de paysagiste auprès de l'entreprise X. \_\_\_\_\_, à 2\*\*\*\*\*, depuis près d'un an. Le comportement du recourant n'échappe en outre pas à toute critique, puisqu'il a fait l'objet d'une amende préfectorale pour une affaire de circulation (il roulait avec une voiture dont les phares à l'arrière avaient été recouverts d'une peinture noire qui masquait l'éclairage) et qu'il a participé à une rixe en mai 2002, à Soleure, prétendant de ce fait au statut de victime LAVI. Compte tenu de ses antécédants, un risque de rechute n'est pas exclu, ce que la Fondation Vaudoise de Probation, qui met pourtant en avant les qualités et les progrès de l'intéressé, admet, tout en précisant que ce risque serait faible. Pour ce qui est des relations du recourant avec ses enfants, les documents produits n'apportent rien de nouveau : la décision de la Justice de Paix du district de Payerne refusant d'autoriser ses rencontres avec son fils D. \_\_\_\_\_ - "en raison notamment de son passé et de son attitude à l'égard de sa progéniture" - a été confirmée sur recours et il n'invoque pas non plus avoir consolidé ses relations avec son premier fils C. \_\_\_\_\_, qui n'a que quinze ans et qui a été placé dans une famille d'accueil. En outre, l'intéressé a dit avoir rencontré des difficultés dans une nouvelle relation avec une compatriote, à cause, selon lui, des parents de la jeune fille. Par la suite, il a annoncé son mariage avec son amie G. \_\_\_\_\_, titulaire d'un permis F, avec laquelle il faisait ménage commun et qui était enceinte. Leur enfant, H. Y. \_\_\_\_\_, est né le 20 mars 2006. Il est vrai que le tribunal correctionnel a renoncé à faire exécuter la peine de deux ans et demi d'emprisonnement et le solde des peines infligées, ainsi que l'expulsion judiciaire de cinq ans, en jugeant que si tel n'était pas le cas "on mettrait à néant des années d'efforts consentis par le condamné pour se resocialiser, et on ruinerait l'investissement fait par la société helvétique pour sortir de la délinquance et de la toxicomanie un jeune homme qui a certes commis par le passé de lourdes erreurs, mais qui est aujourd'hui parvenu à les racheter." c) S'agissant d'une demande de réexamen, comme en l'espèce, il convient toutefois d'examiner si la décision prise par l'autorité intimée, respectivement par les instances de recours, aurait été différente si elle avait eu connaissance des éléments nouveaux invoqués. aa) Pour ce qui est de la guérison de l'intéressé, qui se traduirait par un risque de récidive et de rechute faible, il ne s'agit pas à proprement parler d'un élément nouveau, puisque cet élément était déjà connu du Tribunal fédéral dans l'arrêt cité (ATF 2P.241/2004), qui avait eu connaissance de l'avis des autorités pénales d'exécution des peines qui estimaient, à l'époque déjà, que le recourant était un "délinquant guéri". La Haute Cour avait néanmoins jugé (se référant à l'ATF 129 II 215 consid. 3.2 et 7.4, p. 215/217 et 223 et les arrêts cités) "que la préoccupation de l'ordre et de la sécurité publics est prépondérante pour l'autorité de police des étrangers, si bien qu'en matière de renvoi et d'expulsion, son appréciation peut s'avérer plus rigoureuse que celle de l'autorité pénale qui fonde essentiellement son appréciation sur des considérations tirées des perspectives de réinsertion sociale du condamné". L'élément invoqué, à savoir la guérison de l'intéressé, ne saurait dès lors être retenu comme un motif permettant à l'autorité de modifier sa décision initiale entrée en force. Quant au fait que l'autorité pénale ait décidé de renoncer à l'expulsion judiciaire, il ne s'agit pas d'un élément suffisant, puisque dite autorité à examiné

la question uniquement sous l'angle des chances de réinsertion de l'intéressé, dont elle craint qu'elles ne soient compromises par un retour dans son pays d'origine, et non sous l'angle de l'ordre et de la sécurité publics. Enfin, l'activité du recourant en tant que jardinier paysagiste était déjà connue du tribunal qui a statué et le fait qu'il exerce toujours cette activité ne constitue pas un élément nouveau. bb) Toujours dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral avait examiné la question sous l'angle de l'art. 8 § 2 CEDH et il avait jugé que l'éventuelle atteinte au respect de la vie familiale du recourant que constituait le refus de délivrer une autorisation de séjour était compatible avec cette disposition légale, en tant que cette ingérence était nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, vu la gravité et la multiplicité des délits commis par le recourant, qui représente un grave danger pour l'ordre et la sécurité publics. A ce jour, parmi les nouveaux éléments portés à la connaissance de l'autorité intimée, il y a la relation récente que le recourant entretient avec une compatriote, avec laquelle il s'est marié le 27 février 2006. Le recourant ne saurait toutefois tirer argument de son nouveau mariage pour rester en Suisse, cela d'autant plus que son épouse, elle-même en Suisse depuis moins de six ans, est au bénéfice d'une admission provisoire (livret F); elle ne pouvait ignorer le statut de son mari et devait s'attendre le cas échéant à devoir le suivre dans son pays d'origine. A cet égard, le tribunal ne saurait suivre les arguments du recourant qui dit ne pas pouvoir s'installer dans son pays avec son épouse, parce qu'ils ne viennent pas de la même région, cela d'autant plus qu'ils appartiennent à la même communauté religieuse. Le recourant s'est en outre plaint de ne pas pouvoir rencontrer davantage son fils D. \_\_\_\_\_, né d'une précédente relation, qu'il n'aurait été autorisé à rencontrer que quatre fois, mais il n'explique pas pourquoi il n'a pas tenté de développer des liens avec son autre fils, C. \_\_\_\_\_. Compte tenu de la pauvreté des liens familiaux développés dans le pays d'accueil, notamment avec ses deux premiers enfants, il peut être exigé de l'intéressé qu'il retourne dans son pays d'origine avec sa nouvelle épouse et leur enfant qui n'est âgé que de quelques mois. cc) L'intéressé a certes produit un document élogieux adressé "A qui de droit" établi par la commune de 1\*\*\*\*\* le 29 mars 2005 qui atteste de son incorporation au sein du corps des sapeurs pompiers depuis décembre 2003, de sa nomination comme sapeur, de son engagement et de ses qualités humaines. Cette activité est certes louable, de même que l'activité professionnelle du recourant comme jardinier-paysagiste. Ces deux éléments favorables ne sauraient toutefois, dans le cadre d'une pesée des intérêts, notamment du lourd passé pénal de l'intéressé, infléchir la décision de l'autorité. Il est au surplus rappelé que tant l'autorité intimée que les instances de recours avaient déjà connaissance de ces activités lorsqu'elles ont rendu leurs décisions. dd) Au surplus, il n'est pas inutile de rappeler que le recourant a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée indéterminée, prononcée par l'autorité fédérale, qui l'a, par la suite, autorisé à séjourner dans le pays, mais uniquement pour lui permettre d'assister à deux audiences de tribunal auxquelles il était convoqué, un nouveau délai de départ fixé au 8 mars 2005 lui ayant été imparti pour quitter la Suisse. ee) Le recourant s'est enfin appuyé sur un arrêt du Tribunal fédéral (arrêt 2A.579/2005 du 15 février 2006), car sa situation serait comparable à celle jugée dans cette cause. Tel n'est manifestement pas le cas, puisqu'il ne s'agissait pas d'une demande de réexamen, mais d'un recours contre le refus de délivrer une autorisation de séjour à un ressortissant albanais qui avait épousé une ressortissante suisse dont il avait un enfant. En outre, la cause a été renvoyée au Tribunal administratif pour complément d'instruction et nouvelle décision. d) Compte tenu de l'ensemble des circonstances, il convient dès lors d'admettre que l'autorité intimée n'a ni excédé, ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer

l'autorisation de séjour sollicitée par l'intéressé dans le cadre d'une procédure de réexamen.

7. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. Vu l'issue du pourvoi, les frais du présent arrêt seront mis à la charge du recourant qui succombe et qui, pour les mêmes raisons, n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 LJP). Suite à une décision de coordination de la Chambre de police des étrangers (art. 21 al. 1 ROTA), il a été décidé qu'en cas de rejet du recours et de confirmation de la décision attaquée, un nouveau délai de départ serait désormais, et sauf exception, fixé par l'autorité intimée et non plus par le Tribunal administratif. En sa qualité d'autorité d'exécution des arrêts du tribunal, le SPOP est en effet mieux à même d'apprécier toutes les circonstances du cas d'espèce, tant dans la fixation du délai de départ que dans le contrôle du respect de ce dernier.

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