

# VD\_OMNI PE.2007.0267 vom 18. September 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-09-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2007.0267](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0267)

FR: VD\_OMNI PE.2007.0267 du 18 septembre 2007

IT: VD\_OMNI PE.2007.0267 del 18 settembre 2007

## Regeste

X. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Confirmation par le TA du refus du SPOP de réexaminer une demande d'autorisation de séjour, définitivement refusée par arrêt PE.2006.669 du 20 mars 2007. Les recourants se bornent à invoquer une seule démarche de l'employeur en vue de trouver un candidat, effectuée auprès d'un ORP, ce qui est insuffisant.

## Erwägungen

### E. 1

Les recourantes s'en prennent à la décision de l'autorité intimée en tant que celle-ci déclare irrecevable la demande de réexamen tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour activité lucrative en faveur d'Y. \_\_\_\_\_. Il convient tout d'abord de rappeler les conditions auxquelles est subordonnée 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 (ATF 116 Ia 433 du 3 mai 1990, consid. 5), l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (ci-après : Cst) impose à 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 (ATF 124 II 1 du 22 décembre 1997, consid 3a; 120 Ib 42 du 23 février 1994, consid. 2b; 113 Ia 146 du 18 février 1987, consid. 3a et 109 Ib 246 du 19 octobre 1983, consid. 4a), par quoi il faut entendre aussi bien une modification de l'état de fait qu'une modification du droit objectif (ATF 109 précité, consid. 4c). Ces principes l'emportent sur le droit cantonal qui nierait l'existence d'une telle obligation ou lui donnerait une portée moins étendue (ATF 113 précité, consid. 3a). La première hypothèse, couramment appelée révision au sens étroit (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, pp. 241 ss; Alfred Koelz/Isabelle Haener, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2ème éd., Zurich 1998, n° 426, p. 157), vise les cas où une décision administrative entrée en force repose sur un état de fait incorrect dès l'origine et s'avère subséquemment inexacte. Le requérant doit invoquer des faits, ou des moyens de preuve, qui existaient déjà lorsque l'autorité a statué (pseudo-nova), à tout le moins qui pouvaient encore être utilement invoqués vu l'avancement de la procédure et de l'instruction, mais qu'il a découvert postérieurement. La seconde hypothèse permet de prendre en compte un changement de circonstances ou de droit et d'adapter en conséquence une décision administrative correcte à l'origine. L'autorité de chose décidée attachée à la

décision administrative entrée en force se fondant uniquement sur la situation de fait et de droit au moment où elle a été rendue, il ne s'agit dans ce cas non pas d'une révision au sens procédural du terme, mais d'une adaptation aux circonstances nouvelles. Le requérant doit donc invoquer des faits qui se sont réalisés après le prononcé de la décision attaquée ( « echte Noven » ), plus précisément, après l'ultime délai dans lequel, suivant la procédure applicable, ils pouvaient encore être invoqués (clôture de l'instruction; Moor, op. cit., p. 230; Koelz/Haener, op. cit., n° 426, 429, 438 et 440, p. 157 ss; R. Rhinow/H. Koller/K. Kiss, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Francfort-sur-le-Main 1996, n° 1199, p. 230). Cette hypothèse ne concerne naturellement que les décisions aux effets durables ( « Dauerverfügung » ; Moor, op. cit., p. 230; Koelz/Haener, op. cit., n° 444, p. 162), ce qui est le cas, comme en l'espèce, d'une décision réglementant le statut d'une personne au regard des règles de police des étrangers (Arrêt du Tribunal administratif du Canton de Berne du 8 octobre 1992, JAB 1993, p. 244, consid. 2a ; Merkli/A. Aeschlimann/R. Herzog, *Kommentar zum Gesetz vom 23 Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern*, Berne 1997, n° 3 ad art. 56, p. 382; PE.2003.0239 du 2 septembre 2003 et les références citées). Dans les 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 et, s'il est correctement apprécié, une décision plus favorable au requérant (PE.2003.0239 précité). La jurisprudence souligne toutefois que les demandes de nouvel examen portant, comme en l'espèce, sur le même objet ne sauraient servir à remettre continuellement en question des décisions administratives, ni surtout à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (RDAF 1999 I 245 du 3 septembre 1998, consid. a; ATF 120 et 109 précités 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 ; Koelz/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) Quant à la procédure, l'autorité administrative saisie d'une demande de réexamen doit dans un premier temps contrôler si les conditions requises pour l'obliger à statuer sont remplies (compétence, qualité pour agir, allégation d'un fait nouveau ou production d'un moyen de preuve important, etc.). Si elle déclare la requête recevable, elle doit, dans un second temps, entrer en matière et examiner la réalité du motif invoqué. Le requérant supporte le fardeau de la preuve à cet égard (Merkli/Aeschlimann/Herzog, op. cit., n° 3 ad art. 57, p. 396). Lorsque, comme en l'espèce, la décision entreprise se borne à constater que les conditions requises pour ouvrir la voie du réexamen font défaut, la cour de céans doit se limiter à vérifier si la requête était recevable, obligeant ainsi l'autorité intimée à entrer en matière, mais non à examiner la requête au fond (Moor, op. cit., p. 344 ; ATF 100 Ib 368 du 3 mai 1974).

## **E. 2**

A l'appui de sa demande de réexamen, l'employeur recourant se plaint de ce que le SDE ne l'a pas instruite pour la déclarer irrecevable. Les recourantes invoquent uniquement une seule démarche effectuée auprès d'un ORP. Si cette démarche constitue effectivement une circonstance nouvelle, elle n'est cependant pas suffisante, dans le cadre d'une demande de réexamen, pour admettre la requête de l'employeur recourant. En effet, s'il semble certes sembler difficile d'entreprendre des démarches de recrutement susceptibles de toucher les

candidats potentiels dans les Etats de l'UE ou de l'AELE, il est en revanche patent qu'une mise au concours unique, auprès d'un seul ORP, est manifestement insuffisante car cela ne peut toucher qu'un nombre restreint de personnes. Force est donc de constater que l'employeur recourant n'a pas utilisé tous les moyens à sa disposition pour recruter son personnel. On peut notamment attendre de lui qu'il procède par voie d'annonces dans la presse ou par intervention auprès d'agences de placement et qu'il étende ses recherches au moins à l'ensemble du canton de Vaud. Il sied de rappeler que les qualifications de l'employée recourante ont été largement évoquées dans l'arrêt PE.2006.0609, le Tribunal administratif ayant relevé que la formation de l'employée recourante n'était pas reconnue en Suisse, ce qui, au demeurant, n'a pas changé. Dans ces conditions, le Tribunal administratif est enclin à penser que la modeste démarche entreprise par l'employeur n'avait qu'une valeur d'alibi destinée avant tout à légitimer le choix d'Y. \_\_\_\_\_ qu'il a décidé d'engager depuis fin octobre 2006 sans intention réelle de recruter une autre candidate. Il découle de l'analyse qui précède qu'on ne saurait faire grief au SDE d'avoir refusé d'entrer en matière.

### **E. 3**

Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal à rejeter le recours et à confirmer la décision attaquée. Succombant, les recourantes doivent supporter les frais judiciaires et n'ont pas droit à des dépens (art. 55 LJPA).

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