

VD_OMNI PE.2008.0041 vom 30. Oktober 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-10-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0041

FR: VD_OMNI PE.2008.0041 du 30 octobre 2009

IT: VD_OMNI PE.2008.0041 del 30 ottobre 2009

Regeste

X c/Service de la population (SPOP) | Demande de réexamen d'une décision du SPOP refusant de délivrer une autorisation de séjour à un ressortissant bosniaque originaire de la Republika Srpska condamné à une peine de 4 ans de réclusion pour avoir commis des actes d'ordre sexuel sur sa fille. Refus d'entrer en matière confirmé. Les éléments invoqués ne sont pas pertinents (l'espoir d'une réconciliation du recourant avec sa fille aujourd'hui majeure; le renforcement de ses liens avec son fils aujourd'hui majeur; la demande de naturalisation déposée par sa nouvelle épouse). En outre, l'exécution du renvoi du recourant apparaît possible, licite et raisonnablement exigible (en dépit de certaines tensions dans la Republika Srpska suite à la déclaration d'indépendance du Kosovo, la situation s'est stabilisée; il ne ressort en outre pas du dossier que le recourant pourrait être mis concrètement en danger pour des motifs qui lui seraient propres).

Erwägungen

E. 1

Déposé en temps utile et selon les formes prescrites par la loi, le recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

L'autorité intimée a déclaré la demande de réexamen du recourant irrecevable, subsidiairement l'a rejetée. La décision est immédiatement exécutoire, le recourant étant enjoint à quitter sans délai le territoire suisse. Bien que la décision n'en fasse pas état, cette injonction s'appuie sur l'art. 66 al. 3 de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20).

E. 3

a) Le Tribunal fédéral a déduit de l'art. 4 aCst 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 consid. 2d). La seconde hypothèse permet en particulier de prendre en compte un changement de circonstances ou de droit et d'adapter en conséquence une décision administrative correcte à l'origine. La modification des circonstances rend, pour ainsi dire, la décision subséquemment viciée. 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 tant d'une révision au

sens procédural du terme que 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; cf. P. Moor, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 2002, n° 2.4.4.1, p. 342; Koelz/Haener, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^{ème} éd., Zurich 1998, n° 426, 429, 438 et 440; Rhinow/Koller/Kiss, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Francfort-sur-le-Main 1996, n° 1199). Cette hypothèse ne concerne naturellement que les décisions aux effets durables ("Dauerverfügung" ; P. Moor, op. cit., p. 230; Koelz/Haener, op. cit., n° 444), 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 (cf. arrêt TA bernois du 8 octobre 1992, JAB 1993, p. 244 consid. 2a). Dans les deux hypothèses qui viennent d'être mentionnées, 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, ainsi, une décision plus favorable au requérant; autrement dit, ils doivent être susceptibles d'influencer l'issue de la procédure. Il en va de même des moyens de preuve dans la première hypothèse, qui sont importants dans la mesure où l'on peut supposer qu'ils eussent amené à une décision différente s'ils avaient été connus à temps (s'agissant des art. 136 let. d, 137 let. b aOJ, cf. ATF 122 II 17 consid. 3; 121 IV 317 consid. 2; s'agissant de l'art. 66 al. 2 let. a PA, cf. ATF 110 V 138 consid. 2; 108 V 170 consid. 1; JAAC 60.38 consid. 5; P. Moor, op. cit., p. 342; Rhinow/Koller/Kiss, op. cit., n° 1431). La jurisprudence souligne toutefois que les demandes de nouvel examen ne sauraient servir à remettre continuellement en question des décisions administratives, ni surtout à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 109 précité consid. 4a). 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. JAAC 60.37 consid. 1b; P. Moor, op. cit., p. 342; Koelz/Haener, op. cit., n° 434, application analogique de l'art. 66 al. 3 PA; Rhinow/Koller/Kiss, op. cit., n° 1431; cf. également, en matière de réexamen des décisions de taxation fiscale, ATF 111 Ib 209 consid. 1 et, en matière de révision des arrêts du TF, l'art. 137 let. b in fine aOJ et ATF 121 précité consid. 2). b) La loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, a codifié cette jurisprudence à son art. 64, dont la teneur est la suivante: Art. 64 – Principes 1 Une partie peut demander à l'autorité de réexaminer sa décision. 2 L'autorité entre en matière sur la demande: a. si l'état de fait à la base de la décision s'est modifié dans une mesure notable depuis lors, ou b. si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne pouvait pas connaître lors de la première décision ou dont il ne pouvait pas ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque, ou c. si la première décision a été influencée par un crime ou un délit.

E. 4

a) Le recourant fait valoir tout d'abord qu'il entretient désormais des relations étroites et effectives avec son fils E. _____, titulaire d'une autorisation d'établissement. Il a produit à cet égard un témoignage écrit de ce dernier (daté du 3 février 2007), dont il ressort ce qui suit: "[...] Je vois mon père régulièrement. Il vient me chercher en voiture à 3.***** [...], il m'amène chez lui à 2.*****. J'y passe le week-end et je vois ainsi toute ma

famille, ma demi-sœur C. _____ et F.Y. _____, que je considère comme des sœurs. C'est lui qui me ramène à 3.*****. [...] Mon père verse directement sur mon compte la pension due selon le jugement de divorce, 550 francs par mois. Paiement régulier. En début de formation, c'est lui qui a payé tous mes livres. Cette contribution est indispensable à mes dépenses personnelles et scolaires. Je vais être père de famille en avril 2007. Mon amie [...] attend un enfant. L'aide de mon père va être d'autant plus nécessaire que je veux achever mes études et que mon amie est pour le moment au chômage. Nous allons donc avoir besoin d'un appui sérieux et celui de mon père est indispensable à côté de celui de la famille [de son amie]. Si ma famille à 2.***** devait s'éloigner, je considérerais avoir perdu les miens exactement comme si c'était celle de 3.*****. Matériellement, je ne vois pas comment mon père pourrait m'aider depuis la Republika Srpska." Le recourant invoque l'art. 8 CEDH, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, pour obtenir le droit de demeurer en Suisse auprès de son fils E. _____. Cet élément est certes nouveau, mais il n'est pas pertinent. En effet, E. _____ est aujourd'hui majeur. Or, selon la jurisprudence, la protection découlant de l'art. 8 CEDH se limite à la famille au sens étroit, à savoir aux conjoints et aux enfants mineurs. Les personnes qui ne font pas partie de ce noyau familial (cela vise également les ascendants du titulaire d'un titre de séjour en Suisse) peuvent se prévaloir de l'art. 8 CEDH uniquement lorsque, en raison de leur invalidité physique ou psychique ou d'une maladie grave nécessitant une prise en charge permanente, elles sont à la charge d'un adulte ayant un droit de présence en Suisse (ATF 2D_131/2008 du 8 décembre 2008; ATF 125 II 521 consid. 5; ATF 120 Ib 257 consid. 1d et e). Or, en l'espèce, ces circonstances particulières ne sont pas réalisées. Il s'ensuit que le recourant ne peut pas invoquer l'art. 8 CEDH pour obtenir le droit de demeurer en Suisse auprès de son fils E. _____. Point n'est dès lors besoin d'examiner si, sous l'angle de l'art. 8 par 2 CEDH, l'intérêt public à éloigner le recourant qui a subi une lourde condamnation pénale et n'a pas respecté l'ordre établi en demeurant en Suisse pour y travailler l'emporte toujours, malgré l'écoulement du temps (plus de dix ans se sont désormais écoulés depuis la condamnation du recourant), sur son intérêt privé à rester en Suisse. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme invoqués à cet égard par le recourant (arrêt Maslov c. Autriche du 22 mars 2007, requête no 1638/03; arrêt Emre c. Suisse du 22 août 2008, requête no 42034/04) ne lui sont ainsi d'aucun secours. b) Le recourant fait valoir également que son éloignement rendrait impossible tout espoir de réconciliation avec sa fille H. _____. Cet élément n'est pas nouveau. Le recourant aurait en effet déjà pu l'invoquer dans le cadre de la procédure précédente. Il ne prétend par ailleurs pas que le processus de réconciliation ait déjà débuté. Il a simplement produit le témoignage écrit de sa fille D. _____ qui indique: "la réconciliation avec mon père est peut-être désirée par H. _____...". Quoi qu'il en soit de cette heureuse perspective, on pourrait ici encore opposer au recourant que la protection découlant de l'art 8 CEDH se limite aux enfants mineurs. c) Le recourant fait valoir en outre que son épouse a déposé une demande de naturalisation. Il se prévaut de l'art.

E. 8

CEDH pour obtenir le droit de demeurer en Suisse auprès de son épouse. Cet élément n'est pas pertinent non plus. En effet, selon la jurisprudence, pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH, il faut que la relation familiale dont se prévaut l'étranger soit entretenue avec un membre de sa famille ayant le droit de s'établir en Suisse (en particulier, ATF 129 II 215 consid. 4). Or, en l'espèce, l'épouse du recourant n'est toujours titulaire que d'une autorisation de séjour annuelle, la procédure de naturalisation qu'elle a introduite n'ayant

pas encore abouti. Elle ne bénéficie ainsi pas d'un droit de présence assuré en Suisse (ATF 125 II 633 consid. 2e, ainsi que les références citées). Il s'ensuit que le recourant ne peut pas invoquer l'art. 8 CEDH pour obtenir le droit de demeurer en Suisse auprès de son épouse. Le Tribunal administratif et le Tribunal fédéral l'avaient déjà jugé dans leurs arrêts des 14 septembre 2006 et 3 janvier 2007. Ici encore, la question de savoir si, sous l'angle de l'art. 8 par 2 CEDH, l'intérêt public à éloigner le recourant l'emporte toujours, malgré l'écoulement du temps, sur son intérêt privé à rester en Suisse peut dès lors rester ouverte. d) En conséquence, c'est à juste titre que le SPOP n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen du recourant, les faits nouveaux invoqués n'étant pas pertinents. Le recours doit être rejeté sur ce point. 5. Le recourant fait valoir encore que la situation en Bosnie-Herzégovine, et plus particulièrement dans la Republika Srpska d'où il est originaire, s'est dégradée. Ce grief, qui a trait à l'exécution du renvoi, se réfère implicitement aux conditions de l'art. 83 LEtr. Dans sa réponse du 5 mars 2008, l'autorité intimée a pu se prononcer sur ce moyen, si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière sur ce grief. a) L'art. 83 LEtr a la teneur suivante: " 1 L'office 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 Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats. 3 L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international. 4 L'exécution de la décision ne peut 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. (...) 6 L'admission provisoire peut être proposée par les autorités cantonales. (...)" b) Le Tribunal administratif fédéral a rappelé récemment qu'il était notoire que la Bosnie-Herzégovine, en dépit des problèmes, en particulier économiques, qui l'affectent, ne connaissait pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée sur l'ensemble de son territoire qui permettrait d'emblée de présumer à propos de tous les requérants provenant de cet Etat, et quelles que soient les circonstances de chaque cause, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr (ATAF E-6338/2006 du 5 août 2009; ég. ATAF E-1291/2008 du 5 mars 2008). La Bosnie-Herzégovine figure du reste dans la liste (état au mois de mars 2009) des pays que le Conseil fédéral considère comme sûrs ("safe countries"). Il est vrai que certaines tensions se sont fait sentir dans la Republika Srpska suite à la déclaration d'indépendance du Kosovo (manifestations, accompagnées parfois de violences; résolution du parlement de cette entité politique en faveur d'une éventuelle sécession, etc.). La situation s'est toutefois depuis lors stabilisée, de sorte qu'on ne saurait admettre que cette région se trouve actuellement dans une situation de violence généralisée ou qu'une nouvelle guerre civile risque d'éclater prochainement pour ce motif (voir en particulier ATAF E-1291/2008 précité). En outre, il ne ressort pas du dossier que l'intéressé pourrait être mis concrètement en danger pour des motifs qui lui seraient propres. Le recourant fait certes valoir qu'en tant que musulman en Republika Srpska, il subira menaces, agressions et discrimination de la part de la communauté serbe. On relève qu'il lui sera toutefois loisible de s'installer en Fédération croato-musulmane, dans une région à majorité musulmane, voisine de celle de 4.*****, dont il est originaire. c) L'exécution du renvoi du recourant apparaît ainsi possible, licite et raisonnablement exigible. Il ne se justifie dès lors pas de proposer à l'ODM une admission provisoire. 6. Les considérants qui

précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Les recourants, qui succombent, supporteront les frais de justice. Ils n'auront par ailleurs pas droit à l'allocation de dépens.

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