

## **VD\_OMNI PE.2008.0044 vom 28. Mai 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-05-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2008.0044](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0044)

FR: VD\_OMNI PE.2008.0044 du 28 mai 2009

IT: VD\_OMNI PE.2008.0044 del 28 maggio 2009

### **Regeste**

X. c/Service de la population (SPOP), TUTEUR GENERAL | Dans la mesure où la décision du SPOP constate que l'autorisation de séjour du recourant a pris fin, elle n'est pas critiquable. En effet, cette autorisation était valable jusqu'au 19 juillet 2007 et n'a pas été prolongée. De plus, le recourant avait annoncé qu'il quittait la Suisse en janvier 2006 et a commis de nombreuses infractions. Au vu des éléments nouveaux produits à l'appui du recours, le SPOP s'est cependant déclaré prêt à délivrer au recourant une autorisation de séjour fondée sur l'art. 20 OLCF sous réserve de l'accord préalable de l'ODM. Paradoxalement, le SPOP a maintenu la décision attaquée et suspendu la procédure de réexamen pendante devant lui. Annulation de la décision attaquée et renvoi du dossier au SPOP.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) La loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA), qui a été abrogée et remplacée le 1<sup>er</sup> janvier 2009 par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RS 173.36), prévoyait que le recours s'exerçait dans les 20 jours dès la communication de la décision attaquée (art. 31 al. 1 LJPA), délai non prolongeable, mais pouvant être restitué à celui qui établit avoir été sans sa faute empêché d'agir en temps utile (art. 32 al. 2 LJPA). La LPA-VD prévoit quant à elle que le recours s'exerce dans les 30 jours dès la notification de la décision ou du jugement attaqué (art. 95 LPA-VD). L'art. 22 al. 1 LPA-VD permet la restitution du délai aux mêmes conditions que celles prévues par la LJPA. b) La loi du 29 août 1934 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers et la loi d'application dans le Canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers du 18 décembre 2007 (LVLEtr, RSV 142.11) qui l'a remplacée, ne contiennent de règles de notification que pour les décisions du juge en matière de mesures de contrainte notamment (cf. art.

#### **E. 6**

ss LVLSEE et art. 11, 16, 21 LVLEtr). Quant à la LJPA, elle ne permettait pas la notification par voie de publication lorsque l'intéressé avait un lieu de séjour connu (art. 56 al. 1 LJPA a contrario). Cette règle s'appliquait aussi devant les autorités de recours "inférieures" (art. 9 du règlement fixant la procédure de recours devant les autorités administratives inférieures, RPRA, du 22 octobre 1997; RSV 172.53.1). Elle a été reprise dans la LPA-VD (art. 44 al. 3 let.a LPA-VD a contrario). Lorsque le droit cantonal ne prévoit pas de principes particuliers en matière de notification, il y a lieu d'appliquer les principes découlant de la jurisprudence (CDAP, arrêt PE.2008.0039 du 8 juillet 2008; Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, spéc. p. 274). Une décision ou une

communication de procédure doit être considérée comme notifiée, non pas au moment où le justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée. S'agissant d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère d'influence ou de "puissance" de son destinataire. Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 2A.54/2000 du 23 juin 2000; ATF 118 II 42, cons. 3b; 115 Ia cons. 3b; Grisel, Traité de droit administratif, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 876; Knapp, Précis de droit administratif, 4<sup>ème</sup> éd., n° 704, p. 153). Lorsque le lieu de séjour de la partie est inconnu ou lorsqu'elle n'a pas de mandataire qui peut être atteint, l'autorité peut notifier ses décisions soit par voie édictale, soit par publication dans la Feuille des avis officiels (Benoît Bovay, op. cit. p. 276). Toutefois, ce n'est qu'après recherche dans le cercle de personnes auquel appartient le destinataire que l'on peut aboutir à la conclusion qu'il n'a pas de résidence connue. Ces recherches doivent être poursuivies auprès du contrôle communal des habitants, des autorités militaires, de l'office postal etc. La notification par publication officielle étant un ultime moyen, on ne peut pas y recourir avant que toutes les recherches qu'implique la situation de fait aient été entreprises pour découvrir l'adresse où la notification au destinataire serait possible, même s'il ne s'agit pas de son domicile fixe. c) Le SPOP ne se détermine pas sur la régularité de la notification de sa décision et n'explique pas en particulier quelles démarches il a entreprises pour essayer de localiser le recourant. Le cas d'espèce présente en plus la particularité que le recourant est sous tutelle. La Tutrice générale aurait pu, comme elle l'a fait notamment pour le Contrôle des habitants de la ville de Lausanne, envoyer un courrier pour rendre le SPOP attentif à la mise sous tutelle du recourant. Elle n'était cependant pas obligée de le faire, la publication dans les FAO des 6 et 10 avril 2007 rendant cette mesure opposable à tout tiers (Deschenaux, Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 2001, p. 353 et 354). On relèvera également qu'au moment où le SPOP a choisi de notifier sa décision par voie édictale, il avait en sa possession un extrait du casier judiciaire du recourant du 20 juillet 2007 et deux rapports de police des 14 et 19 janvier 2007 qui mentionnaient que le recourant séjournait à l'hôpital de Cery, à Prilly. Figurait également dans son dossier un rapport de police daté du 18 avril 2007 qui faisait état d'un domicile à 2\*\*\*\*\*. Le SPOP aurait dès lors pu facilement prendre contact avec l'hôpital de Cery ou le contrôle des habitants de la Ville de 2\*\*\*\*\*. Ce dernier aurait ainsi pu informer le SPOP de la mise sous tutelle du recourant. Le SPOP avait les moyens de déterminer où la décision devait être notifiée et ne pouvait dès lors se contenter de procéder par voie édictale. L'irrégularité de la notification ne rend pas la décision viciée nulle ou annulable, mais permet à l'administré d'obtenir une prolongation du délai de recours s'il n'a pas encore expiré ou sa restitution s'il a déjà pris fin (Bovey, Procédure administrative, 2000, p. 374). En l'espèce, la Tutrice générale a demandé à ce que la décision litigieuse lui soit communiquée lorsqu'elle a appris son existence. Elle s'est vu remettre cette dernière le 11 janvier 2008 et a recouru le 31 janvier 2008. Il convient dès lors d'admettre que le recours est intervenu en temps utile et ainsi d'entrer en matière sur ce dernier. 2. La nouvelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, abroge et remplace l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Toutefois, à titre de droit transitoire, l'art. 126 al. 1 LEtr prévoit que les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. La décision attaquée a été rendue le 27 juillet 2007. L'ancienne LSEE reste donc applicable dans le cas d'espèce. 3. Aux termes de l'art. 9 al. 1 let. a LSEE, l'autorisation de séjour prend fin lorsqu'elle est arrivée à son terme sans avoir été prolongée. Elle prend également fin lorsque l'étranger annonce son départ (art. 9 al. 1 let. c LSEE) ou

que sa conduite donne lieu à des plaintes graves (art. 9 al. 2 let. b in fine LSEE). L'étranger est tenu de quitter le canton à l'échéance de l'autorisation (art. 12 al. 2 LSEE). a) L'autorisation de séjour délivrée au recourant valable jusqu'au 19 juillet 2007 n'a pas été prolongée. De plus, le recourant a annoncé son départ de Suisse dès le 26 janvier 2006, même si, semble-t-il, il n'a finalement pas quitté le territoire. Enfin, malgré la mise en garde formulée par le SPOP le 2 août 2005 sur les conséquences que pouvait avoir le comportement délictueux du recourant sur son autorisation de séjour, il a continué d'enfreindre régulièrement l'ordre juridique suisse et a été condamné à une peine privative de 10 mois, suspendue au profit d'un traitement ambulatoire psychothérapeutique. L'autorisation de séjour du recourant a dès lors pris fin. En tant qu'elle constate cette situation, la décision attaquée n'est pas critiquable. Reste à examiner si la conséquence dont s'accompagne cette constatation (ordre de quitter la Suisse à l'issue de l'incarcération) doit être maintenue. b) En matière de police des étrangers, l'autorité de recours se fonde sur les faits existant au moment où elle statue (v. Tribunal administratif, arrêt PE.1999.0573 du 17 janvier 2000; v. aussi ATF 118 Ib 145 consid. 2b p. 148; 114 Ib 1 consid. 3b p. 4; 105 Ib 165 consid. 6b p. 169). A cet égard, au vu des éléments nouveaux produits à l'appui du recours, en particulier du certificat du Département de psychiatrie du CHUV attestant que la poursuite des soins dont bénéficie actuellement le recourant est indispensable à son état de santé, il n'apparaît pas que son renvoi soit encore raisonnablement exigible. Le SPOP lui-même s'est déclaré favorable à l'octroi d'un permis de séjour CE / AELE fondé sur l'art. 20 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP; RS 142.203). Il a transmis le dossier du recourant à l'ODM pour approbation préalable, mais l'ODM l'a informé qu'il ne pourrait statuer sur cette demande que lorsque la présente procédure serait close. Paradoxalement le SPOP a alors fait savoir qu'il maintenait sa décision du 27 juillet 2007, alors qu'il aurait pu simplement l'annuler, ce qui aurait rendu le présent recours sans objet et permis de renvoyer le dossier à l'ODM. Le SPOP est actuellement saisi d'une demande de réexamen, qu'il a suspendue jusqu'à droit connu dans la présente procédure. Cette suspension n'est pas justifiée (en droit vaudois, l'effet dévolutif du recours de droit administratif est limité: en lieu et place de déterminations, l'autorité intimée peut rendre une nouvelle décision partiellement ou totalement à l'avantage du recourant [art. 83 al. 1 LPA-VD]). Il convient dès lors d'annuler la décision attaquée et de retourner le dossier à l'autorité intimée afin qu'elle statue sur l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 20 OLCP, après avoir soumis le cas à l'ODM pour approbation (cf. directive sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes [version au 30.6.08] ch. 8.2.7). 4. Vu l'issue du litige, l'arrêt sera rendu sans frais. Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'une mandataire professionnelle, a par ailleurs droit à l'allocation de dépens.

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