

# VD\_OMNI PE.2011.0277 vom 24. November 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-11-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2011.0277](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0277)

FR: VD\_OMNI PE.2011.0277 du 24 novembre 2011

IT: VD\_OMNI PE.2011.0277 del 24 novembre 2011

## Regeste

A. X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Confirmation de la décision de renvoi d'un ressortissant gambien qui, lors de son interpellation, séjournait depuis plus de trois mois en Suisse, sans une autorisation de séjour qu'il était pourtant tenu de requérir. A cela s'ajoute qu'il est détenu avant jugement depuis neuf mois et fait actuellement l'objet d'une enquête pénale pour avoir participé de manière active à un trafic de cocaïne portant sur près de dix-sept fois la quantité minimale à compter de laquelle l'infraction à la LStup devient un crime. Sans qu'il ne soit besoin d'évoquer ici le respect de la présomption d'innocence, le recourant représente une menace claire pour la sécurité et l'ordre public. Au surplus, l'on n'est pas confronté en l'occurrence à une situation personnelle d'extrême gravité faisant obstacle à son renvoi de Suisse au terme de son séjour carcéral.

## Erwägungen

### E. 1

Le recourant a requis la tenue d'une audience et l'audition de C. Z. \_\_\_\_\_ en qualité de témoin. Comme on le verra plus loin, il présente cette dernière comme étant sa fiancée et se prévaut d'un projet de mariage avec elle. a) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst.-VD). Cela inclut pour elles le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 133 I 270 consid. 3.1 p. 277; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494; 132 V 368 consid. 3.1 p. 370/371, et les arrêts cités). Le droit d'être entendu s'exerce essentiellement en rapport avec les faits de la cause. Il n'implique pas que les parties se voient réserver la faculté de s'exprimer sur l'appréciation des faits ou sur l'argumentation juridique que l'autorité se propose de retenir à l'appui de la décision à prendre (ATF 132 II 257 consid. 4.2 p. 267, 485 consid. 3.4 p. 495; 129 II 497 consid. 2.2 p. 505). Il n'est fait exception à cette règle que lorsque l'autorité envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune partie en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence, que la situation juridique a changé ou que l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation particulièrement étendu (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 505). En outre, l'autorité peut renoncer au moyen de preuve offert par une partie, pour autant qu'elle puisse admettre sans arbitraire que ce moyen n'aurait pas changé sa conviction (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429; 124 I 241 consid. 2 p. 242, et les arrêts cités). Pour le surplus, les parties à la procédure de recours ont le droit de recevoir toutes les écritures déposées et disposent en principe du droit de répliquer aux arguments des parties adverses (ATF 133 I 98, 100; ATF 2C\_688/2007 du 11 février 2008). Devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, la procédure est en principe écrite (art. 27

al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD; RSV 173.36). Les parties participent à l'administration des preuves (art. 34 al. 1 LPA-VD). L'autorité peut recourir à l'audition des parties, à l'inspection locale et aux témoignages (art. 29 al. 1 let. a, b et f LPA-VD). Elle n'est toutefois pas liée par les offres de preuves formulées par les parties (art. 28 al. 2 LPA-VD); elle doit examiner les allégués de fait et de droit et administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence (art. 34 al. 3 LPA-VD). Les art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst.-VD n'accordent en effet pas à la partie dans la procédure devant la juridiction administrative le droit inconditionnel d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins ou la mise en œuvre d'une expertise, à moins que soit en cause l'examen personnel de la partie en cause (ATF 122 II 464 consid. 4c p. 469/470). b) En l'espèce, le Tribunal ne donnera pas suite à la réquisition présentée par le recourant. Il s'en tiendra à une procédure exclusivement écrite. Comme on le verra dans les considérants qui suivent, le litige a trait à des questions d'ordre exclusivement juridique, que le Tribunal examine avec un plein pouvoir d'examen (art. 76 LPA-VD). Au surplus, ni l'audition du recourant, ni la déposition de C. Z. \_\_\_\_\_ ne sont susceptibles d'ébranler la conviction de la Cour. Dès lors, par appréciation anticipée des preuves, le Tribunal s'estime en mesure de statuer en connaissance de cause, en se dispensant de l'audience réclamée par le recourant.

## **E. 2**

Selon l'art. 5 LEtr, tout étranger doit, pour entrer en Suisse (al. 1), avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre public ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c), enfin ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). S'il prévoit un séjour temporaire, il doit apporter la garantie qu'il quittera la Suisse (ibid., al. 2). Tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (art. 10 al. 1 LEtr). L'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation. Il doit la solliciter avant son entrée en Suisse auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé. L'art. 17, al. 2, est réservé (ibid., al. 2). Tout étranger tenu d'obtenir une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement doit déclarer son arrivée à l'autorité compétente de son lieu de résidence ou de travail en Suisse avant la fin du séjour non soumis à autorisation ou avant le début de l'activité lucrative (art. 12 al. 1 LEtr).

## **E. 3**

Aux termes de l'art. 64 al. 1 LEtr, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre: d'un étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a); d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (let. b); d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé (let. c). L'étranger qui séjourne illégalement en Suisse et qui dispose d'un titre de séjour valable délivré par un autre Etat lié par l'un des accords d'association à Schengen (Etat Schengen) est invité sans décision formelle à se rendre immédiatement dans cet Etat. S'il ne donne pas suite à cette invitation, une décision au sens de l'al. 1 est rendue (art. 64 al. 2 LEtr). Si des motifs de sécurité et d'ordre publics, de sécurité intérieure ou extérieure justifient un départ immédiat, une décision est rendue sans invite préalable. Cette même disposition prévoit à son al. 3, un

délai de cinq jours pour déposer un recours contre la décision visée à l'al. 1 let. a et b; le recours n'a pas d'effet suspensif, l'autorité de recours ayant cependant la possibilité de le restituer. a) La décision de renvoi est une décision d'exécution (Zünd/Arquint Hill in Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, *Ausländerrecht*, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2009, n. 8.61, p. 348). Lorsqu'une personne est entrée illégalement en Suisse, la décision de renvoi lui est notifiée au moyen d'un formulaire type (art. 64b LEtr). La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable de sept à trente jours; un délai plus long est imparti ou le délai de départ est prolongé lorsque des circonstances particulières telles que la situation familiale, des problèmes de santé ou la durée du séjour le justifient (art. 64d al. 1 LEtr). Le renvoi peut être immédiatement exécutoire ou un délai de départ inférieur à sept jours peut être fixé dans les cas prévus à l'art. 64d al. 2 LEtr. En cas d'exécution immédiate d'une décision de renvoi ou lorsque la personne concernée ne s'acquitte pas de son obligation de départ, une interdiction d'entrée est prononcée par l'ODM (art. 67 al. 1 LEtr); pour des raisons humanitaires ou pour d'autres motifs importants, l'ODM peut s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une interdiction d'entrée (art. 67 al. 5 LEtr). Une telle interdiction peut en outre être prononcée notamment lorsque l'étranger a attenté à la sécurité et à l'ordre public en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger (art. 67 al. 2 let. a LEtr). Enfin, l'autorité compétente peut reporter l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pour une période appropriée lorsque des circonstances particulières le justifient (problèmes de santé, absence de moyen de transport, notamment; art. 69 al. 3 LEtr). b) Ces nouvelles dispositions résultent de l'approbation et de la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la directive CE sur le retour (directive 2008/115/CE). Selon le Message du Conseil fédéral du 18 novembre 2009 "sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour (directive 2008/115/CE - développement de l'acquis de Schengen) et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers (contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES)", publié in FF 2009 VIII 8043 ss (ci-après: le Message), cette directive s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans un Etat Schengen. Elle entraîne notamment le remplacement du renvoi sans décision formelle visé à l'ancien art. 64 LEtr par une procédure de renvoi formelle, à savoir par un renvoi notifié au moyen d'un formulaire type. Aucune exigence particulière de forme ne s'applique à ce dernier; en revanche, il doit indiquer les motifs de fait et de droit et comporter des informations relatives aux voies de recours disponibles (Message, p. 8054). Les motifs conduisant à la prise d'une décision de renvoi, définis à l'art. 64 al. 1 let. a et b, n'ont pas été modifiés par rapport à l'ancien droit; l'al. 1 let. c correspond aux motifs de renvoi définis à l'ancien art. 66 LEtr, abrogé avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2011, en application duquel était déjà rendue une décision formelle de renvoi (Message, p. 8051 s.). Le report d'un renvoi ou d'une expulsion visé par l'art. 69 al. 3 LEtr doit être différencié de la décision d'admission provisoire prévue par l'art. 83 LEtr; il ne fait que repousser la date prévue pour le départ jusqu'à ce que les obstacles à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion soient écartés. En revanche, les obstacles fondamentaux à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion sont examinés dès la procédure de renvoi et peuvent également être invoqués dans le cadre d'un recours contre la décision de renvoi (Message, p. 8058).

#### **E. 4**

a) En l'occurrence, la décision attaquée s'avère justifiée pour deux motifs au moins. En premier lieu, le recourant, ressortissant d'un Etat non-membre de Schengen, est titulaire

d'une autorisation de séjour en Espagne. Au jour de son interpellation, il séjournait depuis plus de trois mois en Suisse, sans une autorisation de séjour qu'il était pourtant tenu de requérir. Pour ce premier motif, l'autorité intimée était par conséquent fondée au regard de l'art. 64 al. 1 let. a LEtr à rendre à son encontre une décision formelle de renvoi. En second lieu, le recourant, détenu avant jugement depuis neuf mois, fait actuellement l'objet d'une enquête pénale pour crime contre la LStup. Il est mis en cause pour avoir participé de manière active à un trafic de cocaïne portant sur près de dix-sept fois la quantité minimale (18 g) à compter de laquelle l'infraction devient un crime, lequel est réprimé par une peine privative de liberté d'un an au moins (art. 19 al. 2 let. a LStup). Certes, le recourant n'a pas encore été jugé, mais il admet une partie des faits qui lui sont reprochés dans le rapport de police. A cela s'ajoute que le recourant a déjà été condamné à deux reprises par le passé pour des faits similaires. Sans qu'il ne soit besoin d'évoquer ici le respect de la présomption d'innocence, le recourant représente une menace claire pour la sécurité et l'ordre public. Partant, il ne remplit pas les conditions d'entrée en Suisse au regard de l'art. 64 al. 1 let. b LEtr. b) Le recourant expose sans doute qu'il est fiancé. Il tente au demeurant de se prévaloir de sa relation avec C. Z., \_\_\_\_\_, ressortissante helvétique, qui formerait un projet de mariage avec lui. De manière implicite, il fait valoir à cet égard qu'un renvoi de Suisse l'empêcherait de vivre sa vie de couple. Cet argument ne résiste pas à l'examen. En effet, sous réserve de circonstances particulières, les fiancés ou les concubins ne sont pas habilités à se prévaloir d'un droit au regroupement familial en lien avec l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101) - étant précisé que la garantie de la vie privée et familiale garantie par cette disposition correspond à celle consacrée par l'art. 13 al. 1 Cst. (cf. ATF 2C\_505/2009 du 29 mars 2010 consid. 5.1 et la référence); l'étranger fiancé à une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut ainsi, en principe, pas prétendre à une autorisation de séjour de ce chef, à moins que le couple n'entretienne depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues (une cohabitation d'un an et demi, par exemple, n'étant pas suffisante pour fonder un tel droit), et qu'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent (cf. ATF 2C\_913/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3 et les références; ATF 2C\_300/2008 du 17 juin 2008 consid. 4.2). Au surplus, l'autorité cantonale peut autoriser un étranger entré légalement à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (al. 2). Les démarches relatives à l'engagement d'une procédure matrimoniale ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (art. 6 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative – OASA; RS 142.201). Aux termes de cette disposition, l'engagement d'une procédure matrimoniale ne confère, à elle seule, aucun droit lors de la procédure d'autorisation. Il suit de là que celui qui se trouve dans un cas d'application de l'art. 17 al. 1 LEtr, doit retourner dans son pays avant de pouvoir, le cas échéant, bénéficier du droit à l'autorisation de séjour à la suite de mariage, selon l'art. 42 LEtr. En l'occurrence, le recourant ne peut se prévaloir d'aucune circonstance lui permettant d'invoquer un droit au regroupement familial, ceci d'autant moins qu'il n'a produit aucun document attestant de ce qu'une procédure préparatoire au mariage avait débuté. Le projet du recourant ne peut susciter à cet égard que les plus sérieuses réserves. c) Il est par ailleurs possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) pour tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (cf. art. 30 al. 1 let. b LEtr). La première de ces deux notions s'interprète à la lumière de la jurisprudence développée sous l'empire de l'ancien art. 13 let.

f de l'ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, qui concernait les autorisations de séjour pouvant être délivrées " dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale " (arrêts PE.2010.0599 du 10 mars 2011 consid. 3a/aa et les réf. cit.). La jurisprudence n'admet que restrictivement l'existence d'un cas personnel d'extrême gravité. L'étranger doit se trouver dans un cas de détresse personnelle. Il ne suffit pas que, comme d'autres compatriotes appelés à rentrer dans le pays d'origine, cet étranger se voie alors confronté à une mauvaise situation économique et sociale. Il faut que ses conditions de vie, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, soient mises en cause de manière accrue et comportent pour lui des conséquences particulièrement graves. Pour porter une appréciation, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances. La reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré, socialement et professionnellement, et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas personnel d'extrême gravité; il faut encore que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse pas exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (ATF 130 II 39 consid. 3 p. 42; 128 II 200 consid. 4 p. 207 s.; arrêts PE.2011.0018 du 5 avril 2011 consid. 4; PE.2010.0286 du 3 septembre 2010 consid. 4). La jurisprudence a notamment précisé que la longueur du séjour n'était pas à elle seule constitutive d'un cas personnel d'extrême gravité, dans la mesure notamment où ce séjour était illégal (ATF 130 II 39). Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. Dès lors, il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'intéressé se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de lui octroyer une autorisation de séjour. Pour cela, il y a lieu de se fonder sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sur sa situation professionnelle, sur son intégration sociale, etc. ( ATF 124 II 110 consid. 3 p. 113). A l'évidence, l'on n'est pas confronté en l'occurrence à une situation personnelle d'extrême gravité faisant obstacle au renvoi de Suisse. Le recourant a séjourné à plusieurs reprises en Suisse sans la moindre autorisation et ceci, sous une fausse identité par surcroît. Il ne s'y est absolument pas intégré puisqu'il n'a jamais exercé la moindre activité lucrative et semble n'être venu que pour se livrer au trafic de stupéfiants. Titulaire d'un titre de séjour espagnol, il ne fait valoir aucune circonstance quelconque qui s'opposerait à son renvoi vers l'Espagne, ni même du reste vers son pays d'origine, la Gambie, ceci au terme de son séjour carcéral.

## **E. 5**

Vu ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Le sort du recours commande de mettre un émolument judiciaire à la charge du recourant (art. 49 et 91 LPA-VD). L'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 55 al. 1, a contrario, 56 al. 3 et 91 LPA-VD).

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