

# **VD\_OMNI PE.2004.0090 vom 30. Dezember 2008**

VD Tribunal cantonal, 2008-12-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2004.0090](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2004.0090)

FR: VD\_OMNI PE.2004.0090 du 30 décembre 2008

IT: VD\_OMNI PE.2004.0090 del 30 dicembre 2008

## **Regeste**

X. c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Permis humanitaire; recours partiellement admis; le recourant, ressortissant dominicain, homosexuel et atteint du virus du SIDA, est venu en Suisse dans le cadre d'un trafic lié à l'exploitation sexuelle d'êtres humains; son état psychologique nécessiterait un suivi médical spécialisé et une prise en charge psychiatrique; au vu de ces difficultés, il convient de renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour qu'elle procède aux compléments d'instruction nécessaires sur un éventuel cas de rigueur, notamment en ce qui concerne les conditions de l'arrivée en Suisse et la nature des soins médicaux en cas de retour dans le pays d'origine.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

er janvier 2008, de sorte que la validité matérielle de la décision rendue par le Service de la population doit être examinée selon les anciennes dispositions de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 et de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986.

### **E. 2**

a) 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. D'après 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. Elle tiendra compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE et 8 du règlement d'exécution de la LSEE du 1er mars 1949 [RSEE]). Ainsi, les ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (cf. parmi d'autres ATF 127 II 161 consid. 1a et 60 consid. 1a; 126 II 377 consid. 2 et 335 consid. 1a; 124 II 361 consid. 1a), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il convient donc d'examiner si une autorisation de séjour pourrait être délivrée au recourant sous l'angle de l'art. 13 let. f OLE. b) L'art. 13 let. f OLE prévoit que les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale ne sont pas comptés dans les nombres maximums. Dans la pratique, on parle, pour les permis de séjour délivrés dans les cas de rigueur, de permis "humanitaires". Selon les art. 52 let. a et 53 OLE, l'Office fédéral des migrations (ODM) est seul compétent pour accorder de telles exceptions (ATF 122 II 186 consid. 1b p. 188; 119 Ib 33 consid. 3a p. 39). Autrement dit, le canton qui entend délivrer une autorisation de séjour sans l'imputer sur son contingent peut uniquement proposer aux autorités fédérales d'exempter l'intéressé des mesures de limitation du nombre des étrangers ; il n'est en revanche pas habilité à statuer lui-même à cet égard (ATF 122 II

186 consid. 1d/bb p. 191). Pratiquement, l'application de l'art. 13 let. f OLE suppose ainsi deux décisions, soit celle de l'autorité cantonale entendant délivrer l'autorisation de séjour hors du contingent des nombres maximums, partant proposer à l'autorité fédérale d'accorder une telle exemption, et celle de l'autorité fédérale qui octroie cette exception, partant donne suite à la proposition du canton. c) Selon la jurisprudence fédérale, l'art. 4 LSEE s'applique pleinement lorsqu'un étranger réclame une autorisation de séjour fondée sur l'art. 13 let. f OLE. La reconnaissance d'un cas de rigueur a pour seul effet d'exempter l'étranger des mesures de limitation du nombre des étrangers; elle ne lui confère pas un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Ainsi, l'autorité cantonale compétente reste libre d'accorder ou non une telle autorisation dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (ATF 119 Ib 33 consid. 1a p. 35, 91 consid. 1d p. 95). Elle n'a l'obligation de transmettre la demande à l'ODM pour qu'il statue sur une exemption au sens de l'art. 13 let. f OLE que si elle entend faire dépendre l'octroi de l'autorisation d'une exception aux nombres maximums. Si tel n'est pas le cas, qu'elle ait l'intention de refuser l'autorisation pour d'autres motifs ou qu'elle n'évoque les mesures de limitation qu'à titre subsidiaire, l'autorité cantonale n'est pas tenue de requérir une décision de l'autorité fédérale avant de refuser la demande (ATF 119 Ib 91 consid. 2c p. 97). En d'autres termes, les cantons n'ont pas l'obligation de transmettre la requête d'un étranger tendant à l'exemption des mesures de limitation à l'autorité fédérale compétente, lorsqu'ils n'entendent de toute façon pas lui délivrer une autorisation de séjour, serait-elle hors contingent. Peu importe alors que l'étranger puisse ou non être exempté des mesures de limitation de l'OLE. d) La jurisprudence cantonale a été précisée en ce sens que l'autorité cantonale est tenue de transmettre le dossier à l'ODM comme objet de sa compétence selon l'art. 52 let. a OLE, mis en relation avec l'art. 13 let. f OLE, lorsque l'octroi d'une autorisation conformément aux dispositions de la LSEE n'entre pas en ligne de compte, mais que les conditions d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE - suivant les critères développés par l'ODM et le Tribunal fédéral - sont apparemment remplies.

### **E. 3**

a) Les mesures de limitation visent, en premier lieu, à assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, ainsi qu'à améliorer la structure du marché du travail et à assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1er let. a et c OLE). L'art. 13 let. f OLE soustrait aux mesures de limitation " les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale ". Cette disposition a pour but de faciliter la présence en Suisse d'étrangers qui, en principe, seraient comptés dans les nombres maximums fixés par le Conseil fédéral, mais pour lesquels cet assujettissement paraîtrait trop rigoureux par rapport aux circonstances particulières de leur cas ou pas souhaitable du point de vue politique (ATF 130 II 39 consid. 3). Il découle de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées restrictivement. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas personnel d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. 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 s'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; 128 II 200 consid. 4 p. 207 s. et la jurisprudence citée). b) L'exemption au sens de l'art. 13 let. f OLE n'est pas destinée à permettre à un étranger de séjourner en Suisse pour des motifs liés à la protection de sa personne en raison d'une situation de guerre, d'abus des autorités étatiques ou d'actes de persécution dirigés contre lui. De tels motifs relèvent en effet de la procédure d'asile ou doivent être examinés à l'occasion d'une décision de renvoi entrée en force. De même, l'exemption n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine. On ne saurait ainsi tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles les requérants seront également exposés à leur retour, sauf s'ils allèguent d'importantes difficultés concrètes propres à leur cas particulier ( ATF 123 II 125 consid. 5b/dd). c) La directive de l'Office fédéral des migrations relative à la pratique concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité du 1<sup>er</sup> janvier 2007 (directive fédérale) présente de la manière suivante les différents critères qui entrent en considération lors de l'évaluation d'un cas de rigueur : « 2.2 Présentation des critères Lors de l'évaluation d'un cas de rigueur, les critères suivants sont déterminants: • durée du séjour (requérant, conjoint et enfants); • période et durée de scolarisation des enfants; prestations scolaires; • comportement irréprochable et bonne réputation (en particulier, pas de condamnation pénale grave ou répétée); • intégration sociale de tous les membres de la famille (langue, dépendance de l'assistance sociale, etc.); • état de santé de tous les membres de la famille; • intégration sur le marché du travail (stabilité, perfectionnement, etc.); • membres de la famille en Suisse ou à l'étranger; • possibilités de logement et d'intégration dans le pays d'origine; • procédures antérieures d'autorisation (en particulier demandes antérieures de reconnaissance en tant que cas personnel d'extrême gravité et durée de la procédure) • attitude des autorités compétentes chargées de l'exécution de la législation sur les étrangers dans le cas concret. En outre, les circonstances concrètes qui ont conduit au séjour illégal doivent être prises en compte de manière appropriée (en particulier pour les anciens saisonniers qui ont travaillé pendant plusieurs années en Suisse et auxquels aucune nouvelle autorisation ne pouvait être délivrée). » aa) En ce qui concerne la durée du séjour, la directive fédérale précise que "la durée totale du séjour constitue un critère important de reconnaissance d'un cas de rigueur. Néanmoins, selon la jurisprudence, les personnes qui n'ont jamais séjourné en Suisse auparavant ne sauraient en être exclues de manière systématique (cf. ATF 119 Ib 33). Le cas échéant, la durée du séjour doit être examinée à la lumière des circonstances personnelles dans leur ensemble, au regard des autres critères déterminants, et elle doit être appréciée en conséquence. L'obligation de quitter la Suisse, même après un long séjour, ne constitue pas, à elle seule, une situation de rigueur particulière (cf. arrêt non publié du 20 août 1996 dans la cause S.T.). Cependant, la durée du séjour est susceptible d'atténuer les exigences liées à la situation de détresse. Ainsi, le Tribunal fédéral (TF) a considéré que les exigences concernant les autres critères

(intégration, situation familiale, etc.) devaient également être abaissées envers un requérant d'asile qui avait eu un séjour de 10 ans, pour autant qu'il ait manifesté durant cette période un comportement irréprochable, qu'il soit financièrement indépendant et qu'il soit bien intégré tant socialement que professionnellement (ATF 124 II 110). Dans d'autres cas, le TF a qualifié de cas de rigueur la situation d'un étranger, dont le séjour de cinq ans était pourtant relativement court, mais où d'autres circonstances particulières le justifiaient (p. ex. arrêt non publié du 31 mars 1994 dans la cause N., résumé dans ASILE 2000/2 p. 8). Par conséquent, la durée du séjour n'est qu'un élément parmi d'autres qu'il convient de prendre en compte lors de l'évaluation d'un cas de rigueur. Une longue durée du séjour en Suisse ne suffit pas en tant que tel comme un motif suffisant de reconnaissance d'un cas de rigueur. Il faut que l'étranger remplisse en outre les conditions énoncées sous le chiffre 2.2." bb) En ce qui concerne l'intégration en Suisse, le comportement de l'étranger durant son séjour en Suisse revêt une importance déterminante. Non seulement il doit avoir vécu durablement dans notre pays, mais il doit encore y être bien intégré, tant socialement que professionnellement. Par ailleurs, sa situation doit être telle que l'on ne puisse plus raisonnablement exiger de lui qu'il vive dans un autre pays. cc) Les problèmes de santé doivent aussi être pris en considération selon la directive fédérale. Les maladies chroniques ou graves du requérant ou des membres de sa famille (maladies chroniques, danger de suicide avéré, traumatismes consécutifs à la guerre, accident grave, etc.) et dont le traitement adéquat n'est pas envisageable dans le pays d'origine et/ou de provenance constituent, selon la pratique de l'ODM, un cas de rigueur. Si l'exécution d'une mesure de renvoi ne peut être raisonnablement exigée dans ces cas, l'ODM peut aussi décider, en application de l'art. 14a al. 1 LSEE, d'admettre provisoirement l'étranger. dd) Pour statuer sur la requête d'une famille, il importe de prendre en considération la situation de la famille dans son ensemble. Dans certains cas, le renvoi des enfants peut engendrer un déracinement susceptible de constituer une rigueur exceptionnelle (ATF 123 II 125 consid. 4a).

#### **E. 4**

En l'espèce, il convient d'examiner si le renvoi du recourant le placerait dans un cas de rigueur. a) Le recourant invoque le fait qu'il aurait été victime d'un trafic d'êtres humains, et qu'il est homosexuel atteint du virus du SIDA. Il explique aussi que, dans son pays d'origine, il n'aurait probablement pas accès à un traitement antirétroviral et qu'il serait victime notamment de discriminations sur le marché du travail et de rejet de la part de sa famille, compte tenu de son homosexualité et de sa séropositivité. Il ressort de la documentation figurant au dossier que l'homosexualité est stigmatisée en République Dominicaine, pays d'origine du recourant ; aussi, les personnes séropositives seraient fréquemment discriminées lors de la recherche d'un travail ; enfin, les soins médicaux aux personnes infectées par le SIDA ne seraient pas garantis. En l'espèce, le recourant est atteint du SIDA et serait psychologiquement très fragile selon le certificat médical produit, ce qui nécessiterait un suivi médical spécialisé et une prise en charge psychiatrique, alors que ce type de traitements ne serait pas assuré dans le pays d'origine de l'intéressé. De plus, le recourant serait homosexuel, ce qui lui poserait problème dans une société telle que décrite dans les articles de presse produits, notamment dans la recherche d'un emploi. Ainsi, de par sa maladie, son appartenance sexuelle et ses troubles psychiatriques, le recourant serait confronté à d'importantes difficultés relatives d'une part à la recherche d'un travail et d'autre part aux soins médicaux requis tant sur le plan physique que psychologique. b) En outre, le recourant entend exercer une activité lucrative en toute légalité et, au vu du dossier, il est en mesure de se prévaloir de perspectives concrètes en ce sens puisque, au

bénéfice de l'effet suspensif, plusieurs salons de coiffure de la région lausannoise l'ont successivement engagé en tant qu'employé qualifié. En Suisse depuis plus de 5 ans, l'intéressé n'a jamais été à la charge de l'assistance publique malgré une situation personnelle pénible ; il a régulièrement trouvé une place de travail en tant que coiffeur qualifié pour subvenir à ses besoins et se considère bien intégré d'un point de vue socio-professionnel. Il faut aussi préciser que l'intéressé est un témoin à charge dans le cadre d'une enquête pénale actuellement en cours; son audition est jugée nécessaire au moment où le Tribunal correctionnel aura à juger l'affaire. c) Ces éléments en faveur du recourant doivent toutefois être nuancés. L'exemption des mesures de limitation n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, notamment aux conditions économiques et sociales, affectant l'ensemble de la population restée sur place, sauf si la personne concernée allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier. Il ressort en outre du dossier que le recourant a été entendu en mai 2007 par la police lausannoise au sujet d'une consommation occasionnelle de haschich, bien que cette circonstance n'est à elle seule pas déterminante pour refuser la reconnaissance d'un cas de rigueur. d) Il reste que plusieurs éléments d'appréciation permettraient de distinguer le cas du recourant. Tout d'abord, sa venue en Suisse s'inscrirait dans le cadre d'un trafic lié à l'exploitation sexuelle d'êtres humains (menaces, violences, incitation à la prostitution, séquestration de documents d'identité) et devrait être éclaircie. Le recourant apparaît en effet comme une victime d'un tel trafic et il importe que les circonstances de sa venue en Suisse soient élucidées pour décider d'un cas de rigueur. Ses problèmes de santé nécessitent également un complément d'instruction. Il convient de déterminer de manière effective si les affections physiques et psychiques dont il souffre peuvent faire l'objet d'un traitement adéquat dans son pays d'origine. Il y a également lieu de tenir compte du fait que l'infection au virus du SIDA est très vraisemblablement intervenue dans le cadre de l'exploitation sexuelle dont il a été victime lors de son arrivée en Suisse. Cette circonstance mérite aussi un complément d'instruction. Le dossier de la cause doit donc être retourné à l'autorité intimée afin qu'elle procède aux compléments d'instruction nécessaires et statue à nouveau sur la question d'un éventuel cas de rigueur qui nécessiterait de transmettre le dossier à l'autorité fédérale afin qu'elle statue sur la demande.

## **E. 5**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être partiellement admis et la décision attaquée annulée, le dossier étant renvoyé au Service de la population afin qu'il complète l'instruction dans le sens des considérants et statue à nouveau sur la demande. Au vu de ce résultat, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 122 V 278, repris in ATF 126 V 11) et du Tribunal administratif (par exemple PE.2007.0149 du 7 septembre 2007 ; PE.2006.0296 du 20 décembre 2006), le recourant, assisté par La Fraternité, a droit à des dépens, dont la quotité peut être fixée à 500 fr., en tenant compte en particulier de la modicité de la participation aux frais exigée des personnes assistées par un organisme à but non lucratif (cf. également arrêt PE.2007.0551 du 9 avril 2008).