

# **VD\_OMNI PE.2004.0639 vom 15. Dezember 2005**

VD Tribunal cantonal, 2005-12-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2004.0639](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2004.0639)

FR: VD\_OMNI PE.2004.0639 du 15 décembre 2005

IT: VD\_OMNI PE.2004.0639 del 15 dicembre 2005

## **Regeste**

c/Service de la population (SPOP) | En entrant illégalement en Suisse et en travaillant sans autorisation, les recourants ont commis des infractions à la LSEE qui justifient leur renvoi. Ils ne peuvent en outre se prévaloir d'une situation personnelle de détresse, leur venue en Suisse reposant sur des motifs purement économiques. Recours rejeté (arrêt confirmé par le TF).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administrative (LJPA), le Tribunal administratif connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsque aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Il est ainsi compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du SPOP rendues en matière de police des étrangers.

### **E. 2**

D'après l'art. 31 al. 1 LJPA, le recours s'exerce par écrit dans les 20 jours dès la communication de la décision attaquée. En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et satisfait aux conditions formelles énoncées à l'art. 31 al. 2 et 3 LJPA. En outre, les recourants, destinataires de la décision attaquée, disposent d'un intérêt au recours de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fonds.

### **E. 2.2**

p. 504, ATF 124 II 132 consid. 2 b p. 137 et la jurisprudence citée). En particulier, le droit de faire administrer des preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Il n'implique en revanche pas le droit d'une partie d'exiger d'être entendu oralement par l'autorité de décision, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid.2.1 p. 428, ATF 122 II 464 consid. 4c p. 469). En outre, cette autorité peut, sans violer le droit d'être entendu, refuser d'ordonner l'administration de preuve régulièrement offertes, lorsque, en procédant à une appréciation anticipée dépourvue d'arbitraire, elle parvient à la conclusion que l'administration des preuves ainsi offertes ne pourrait rien apporter de nouveau par rapport aux éléments dont elle dispose déjà et qui lui ont permis de former sa conviction (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 et les arrêts cités, ATF 122 V consid. 1d p. 162, ATF 119 1d 492 consid. 5b p. 505 et la jurisprudence citée). b) En l'occurrence, les recourants ont largement eu la possibilité de s'expliquer, notamment par le dépôt d'un second mémoire, et de déposer leurs offres de preuve par écrit. Ils ont également produit des témoignages écrits sur lesquels le tribunal s'est basé (cf. consid. 8 ci-dessous) de sorte que

ce dernier pouvait raisonnablement penser que les auditions requises n'auraient pas apporté plus d'éléments déterminants pour apprécier la situation des intéressés. Il était dès lors parfaitement possible, sans violer leur droit d'être entendu, de refuser de les entendre personnellement et de procéder à l'audition des témoins requise.

### **E. 3**

Faute pour la loi fédérale sur la séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE) d'étendre le pouvoir d'examen de l'autorité de recours à l'opportunité, le Tribunal administratif n'exerce qu'un contrôle en légalité, c'est-à-dire examine si la situation entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 36 litt. a et c LJPA ; cf. parmi d'autres arrêt TA PE.1998.0135 du 30 septembre 1998, RDAF 1999 I 242, cons. 4). Conformément à la jurisprudence, il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (cf. ATF 116 V 307, cons. 2).

### **E. 4**

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. Selon 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 1<sup>er</sup> 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 126 II 377, cons. 2 ; 126 II 335, cons. 1a ; 124 II 3461, cons. 1a), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

### **E. 5**

a) Dans leur mémoire du 9 mars 2005, les recourants ont requis une audience publique avec la possibilité de faire entendre trois témoins, requête écartée par le juge instructeur le 31 mars 2005. Le contenu du droit d'être entendu est déterminé en premier lieu par les dispositions cantonales de procédure. Selon l'art. 44 al. 1 LJPA, la procédure devant le Tribunal administratif est en principe écrite. L'art. 49 al. 1 LJPA prévoit pour sa part que, d'office ou sur requête motivée, le magistrat instructeur peut fixer des débats. Quant au droit d'être entendu tel qu'il découle de l'art. 29 al. 2 Cst, il comprend le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de produire des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur le résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid.

### **E. 6**

Dans la décision attaquée, le SPOP a refusé de délivrer une autorisation de séjour en faveur de X.\_\_\_\_\_ et son fils Y.\_\_\_\_\_, considérant tout d'abord que les intéressés avaient commis des infractions aux prescriptions en matière de police des étrangers dès lors

qu'ils étaient entrés en Suisse sans autorisation le 7 novembre 2002 et que X. \_\_\_\_\_ y résidait et y travaillait depuis lors, également sans autorisation. a) Selon l'art. 3 de l'Ordonnance concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers du 14 janvier 1998, tout étranger doit, en principe, avoir un visa pour entrer en Suisse. S'agissant des ressortissants chiliens, ils sont tenus d'obtenir un visa préalablement à leur entrée en Suisse si leur séjour dépasse trois mois ou en cas de prise d'emploi (cf. Directives de l'ODM sur l'entrée, le séjour et l'établissement des étrangers, résumé des prescriptions en matière de documents de voyage et de visa régissant l'entrée des étrangers en Suisse et dans la Principauté du Liechtenstein, état août 2005, A-22, liste 1 : Nationalité). En l'occurrence, X. \_\_\_\_\_ et son fils sont entrés en Suisse le 7 novembre 2002, sans visa, dans le but manifeste d'y trouver du travail (cf. notamment les déclarations de X. \_\_\_\_\_ à l'appui de sa demande de permis humanitaire du 18 juillet 2004, dans lesquelles il affirme qu'il lui a été impossible de trouver du travail au Chili à son retour de Suisse en 1993 et qu'il était revenu dans notre pays en 2002 pour assurer l'avenir de ses enfants; ces déclarations sont confirmées par la demande de permis de séjour avec prise d'emploi déposée le 3 août 2004 et prévoyant une entrée en service immédiate). Ainsi, il ne fait aucun doute que les intéressés remplissaient les conditions susmentionnées relatives à l'exigence du visa, puisqu'ils avaient d'emblée envisagé de séjourner en Suisse pour une durée supérieure à trois mois et qu'ils avaient dès lors l'obligation de requérir un visa avant d'entrer dans notre pays. De plus, X. \_\_\_\_\_ a été rejoint par sa compagne, accompagnée de ses deux enfants et de leur enfant commun, en décembre 2002, également sans visa, alors qu'à cette époque, il n'avait pas de travail fixe, puisque sa demande d'autorisation de séjour avec prise d'emploi n'a été déposée qu'en août 2004. Enfin, les trois enfants en âge d'être scolarisés (B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_) ont été inscrits à l'école dès le mois de mars 2003, ce qui démontre à l'évidence que la famille n'envisageait pas un séjour pour une simple visite. C'est ainsi à juste titre que le SPOP a reproché aux recourants d'avoir enfreint les prescriptions de police des étrangers relatives à l'obligation du visa pour l'entrée dans notre pays. b) Conformément à l'art. 3 al. 3 LSEE, l'étranger qui ne possède pas de permis d'établissement ne peut prendre un emploi et un employeur ne peut l'occuper que si l'autorisation de séjour lui en donne la faculté. En l'espèce, le seul employeur à avoir sollicité une demande de main-d'oeuvre en faveur de X. \_\_\_\_\_ est l'entreprise de 2. \*\*\*\*\*, à 3. \*\*\*\*\*, demande qui a été rejetée en même temps que la décision entreprise. Toutefois, dans le cadre du présent pourvoi, les recourants ont été autorisés, par décision incidente du 21 décembre 2004, à poursuivre leur séjour et, pour X. \_\_\_\_\_, son activité. Dans ces conditions, le séjour et l'activité dans notre pays de décembre 2004 à ce jour ne sauraient être considérés comme illicites. Tel n'est en revanche pas le cas pour la période antérieure, soit celle comprise entre l'arrivée en Suisse des intéressés en novembre 2002 et le 21 décembre 2004, puisque X. \_\_\_\_\_ n'a pas seulement séjourné sans autorisation, mais a également travaillé sans titre valable. Il ressort en effet du dossier qu'à tout le moins entre novembre 2002 et avril 2004, il a travaillé au service de 1. \*\*\*\*\*, entreprise de peinture, à Lausanne, sans y avoir été autorisé (à cet égard on se réfère notamment aux déclarations du recourant lui-même telles qu'enregistrées dans le procès-verbal de police du 8 avril 2004, ainsi qu'au courrier de 1. \*\*\*\*\* du 22 mai 2004). On relève encore qu'aucune demande d'autorisation de travail antérieure au mois d'août 2004 ne figure dans le dossier de l'autorité intimée. Il semble donc bien que l'intéressé ait travaillé en Suisse sans autorisation. c) Ainsi, les recourants ont-ils indéniablement commis des infractions aux prescriptions formelles de la

LSEE. Ces infractions (entrée en Suisse sans visa, séjour et activité sans autorisation) justifient une mesure d'éloignement en vertu de l'art. 3 al. 3 du règlement d'exécution de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1<sup>er</sup> mars 1949 (RSEE). Selon cette disposition, l'étranger qui aura exercé une activité lucrative sans autorisation sera contraint de quitter la Suisse. Comme le tribunal de céans a déjà eu l'occasion de le relever à de très nombreuses reprises, il se justifie de refuser toute autorisation à un étranger ayant violé, par son séjour illicite et/ou son activité illégale sur le territoire suisse, les règles de police des étrangers dont le respect formel est impératif (cf. notamment parmi d'autres arrêts TA PE 1997.0422 du 3 mars 1998, PE 2000.0144 du 8 juin 2002, PE 2000.0572 du 11 janvier 2001 et PE 2001.0132 du 21 mai 2001). Il importe en effet que les mesures de limitation des étrangers ne soient pas battues en brèche et dénuées de toute portée par une application trop laxiste (cf. notamment arrêts TA PE 2000.0136 du 7 septembre 2000 et PE 2001.0132 déjà cité). C'est donc à bon droit que l'autorité intimée a refusé de délivrer les autorisations de séjour sollicitées par X. \_\_\_\_\_ et son fils Y. \_\_\_\_\_.

#### **E. 7**

En outre, le SPOP a refusé de transmettre le dossier des intéressés à l'autorité fédérale compétente (ODM), estimant que les infractions mentionnées ci-dessus justifiaient ce refus, tout comme l'absence d'une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 13 let. f OLE.

a) Selon l'art. 13 let. f OLE, ne sont pas comptés dans les normes maximums les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité en raison de considérations de politique générale. Dans la pratique, on parle pour les permis de séjour délivrés dans les cas de rigueur, de permis « humanitaire ». L'ODM est seul compétent pour autoriser une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers conformément à l'art. 52 let. a OLE. Pratiquement, l'application de l'art. 13 let. f OLE suppose donc deux décisions, soit celle de l'autorité fédérale sur l'exception aux mesures de limitation et celle de l'autorité cantonale qu'est la délivrance de l'autorisation de séjour proprement dite. A cet égard, les autorités cantonales ne sont tenues de transmettre une demande dans ce sens à l'autorité fédérale compétente que si l'octroi de l'autorisation de séjour est subordonné à une exception aux mesures de limitation. S'il existe en revanche d'autres motifs pour refuser l'autorisation, à savoir des motifs de police au sens large (existence d'infractions aux prescriptions de police des étrangers, motifs d'expulsion, d'assistance publique, etc.), elle n'a aucune obligation de procéder à une telle transmission (ATF 119 Ib 91, c. 1c, JT 1995 I 240; cf. également, parmi d'autres, arrêts TA PE 2000.0087 du 13 novembre 2000, PE 2000.0380 du 21 novembre 2000, PE 1999.0182 du 10 janvier 2000, PE 1998.0550 du 7 octobre 1999 et PE 1998.0657 du 18 mai 1999; cf. également dans le même sens la Circulaire du 21 décembre 2001 émise par l'IMES et l'Office fédéral des réfugiés; p. 2, A.1, qui confirme expressément qu'une procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de la disposition susmentionnée exige au préalable un préavis favorable de la part de l'autorité cantonale quant à la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur du requérant). En d'autres termes, l'autorité cantonale ne peut refuser de soumettre la requête de l'étranger à l'autorité fédérale compétente en vue de l'octroi d'une éventuelle exception aux mesures de limitation que s'il existe des motifs valables tirés de la LSEE (cf. notamment arrêt TA PE 1999.0182 précité).

b) En l'occurrence, comme exposé sous considérant 6 ci-dessus, les recourants ont commis des infractions aux prescriptions en matière de police des étrangers, lesquelles représentent, conformément à la jurisprudence, des motifs valables pour refuser de transmettre le dossier à l'ODM en vue d'une éventuelle exception aux mesures de limitation (cf. dans le même sens notamment arrêts TA

PE.1999.0053 du 13 avril 1999 ; PE.2000.0144 du 8 juin 2000 ; PE.2001.0044 du 5 juin 2001 ; PE.2002.0075 du 10 juillet 2002 ; PE.2003.0154 du 11 juillet 2003 et PE.2003.0090 du 26 mai 2003). Il est vrai que dans deux arrêts isolés relativement récents (PE.2003.0111 du 22 juillet 2003 et PE.2003.0163 du 8 septembre 2003), le tribunal de céans, se référant aussi à une circulaire du 21 décembre 2001 de l'ODM, dite « circulaire Metzler ») a consacré une solution différente. On rappellera brièvement qu'en application de dite circulaire, le séjour et le travail illégaux ne doivent pas à eux seuls conduire au refus de transmettre à l'ODM une demande d'autorisation de séjour pour des motifs importants au sens de l'art. 13 litt. f OLE (cf. arrêts TA PE.2003.0111 du 22 juillet 2003, PE.2003.0163 du 8 septembre 2003; art. 3 al. 3 RSEE). Dans ce cadre, la circulaire précise encore que les séjours d'une durée inférieure à quatre ans ne peuvent en principe pas déboucher sur un cas de rigueur au sens de l'art. 13 litt. f OLE, à moins que des circonstances particulières, telle une maladie grave par exemple, ne le justifient (arrêt TA PE.2004.0266 du 2 novembre 2004). Outre le critère relatif à la durée du séjour, il appartient à l'autorité d'examiner si l'intéressé se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de l'excepter des mesures de limitation, en se fondant sur les relations familiales de l'intéressé avec sa patrie et en Suisse, sa situation professionnelle, son état de santé, son intégration sociale, etc. c) Dans des arrêts postérieurs toutefois, le Tribunal administratif a constaté que, non seulement le régime légal permettait de sanctionner le séjour et le travail sans autorisation par un renvoi, mais encore qu'il en faisait une règle générale et normalement impérative. Si des exceptions ne sont certes pas exclues (art. 3 al. 3 RSEE, pour un exemple voir arrêt TA PE.2002.0249 du 12 décembre 2002), il faut néanmoins rappeler qu'une norme dérogatoire doit s'interpréter restrictivement sous peine de vider le principe général de son contenu (ATF 126 310). Au surplus, des directives, sous forme de circulaires, ne constituent pas du droit fédéral et ne lient pas les autorités chargées d'appliquer le droit (ATF 120 2 137), indépendamment du fait qu'elles ne doivent bien évidemment contenir aucune règle contraire aux dispositions légales applicables (ATF 117 1 b 225 consid. 4d ; arrêt TA PE.2003.0047 du 29 septembre 2003). d) Ainsi, le principe demeure selon lequel un étranger qui a enfreint l'interdiction de travail sans autorisation doit en règle générale quitter la Suisse (art. 3 al. 3 RSEE), les cas graves ou de récidives étant passibles non seulement des sanctions pénales prévues par l'art. 23 al. 1 LSEE, mais encore d'une mesure administrative d'interdiction d'entrée en Suisse selon l'art. 13 LSEE. Le fait que les autorités, tant fédérales que cantonales, aient pris des dispositions pratiques pour tenter de régulariser certains séjours clandestins par le biais des permis dits humanitaires ne saurait vider le principe légal de toute portée. Ces démarches doivent au contraire être comprises comme ne concernant que les cas particuliers susceptibles d'une exception au sens de l'art. 3 al. 3 RSEE, la circulaire du 21 décembre 2001 de l'ODM se comprenant comme l'indication à l'intention des autorités cantonales des conditions auxquelles l'autorité fédérale acceptera d'entrer en matière (arrêt TA PE.2003.0047 déjà cité).

## **E. 8**

Le cas des recourants n'a absolument rien à voir avec de telles circonstances exceptionnelles, puisqu'il s'agit à l'évidence d'un cas d'immigration clandestine pour des motifs économiques. On ne voit aucun élément au dossier justifiant de ne pas tenir compte de l'existence d'infractions dès lors que celles-ci ont été délibérées et sont caractérisées. Le fait que la compagne de X. \_\_\_\_\_ et ses trois enfants soient aussi entrés dans notre pays, sans aucune autorisation, démontre également une volonté des recourants de forcer la décision des autorités de façon inacceptable. A cela s'ajoute le fait qu'ils ne séjournaient en

Suisse que depuis un peu plus de deux ans lorsque la décision de renvoi leur a été notifiée. A cet égard, les intéressés font valoir que la durée de leur précédent séjour en Suisse, d'une dizaine d'années, devrait également être prise en considération, d'autant que ce séjour correspond aux années d'enfance de X.\_\_\_\_\_. On ne saurait en effet suivre ce point de vue, alors que près de dix ans se sont écoulés entre les deux séjours des recourants en Suisse (départ le 22 décembre 1992 et retour le 7 novembre 2002) et que ceux-ci ont à l'époque volontairement quitté notre pays avec l'intention de retourner définitivement au Chili, en prenant le risque de perdre tous les avantages liés à leur précédent séjour. Rien ne démontre en outre l'existence d'un cas de détresse personnelle grave digne d'être pris en considération. Les recourants font certes valoir que depuis leur arrivée en Suisse, leur comportement a toujours été irréprochable, qu'ils subviennent seuls à leurs besoins sans avoir recours à l'aide sociale et parlent le français. Ces éléments ne constituent cependant pas d'indices d'un cas de rigueur justifiant l'application de la "circulaire Metzler". Au demeurant, on relève, avec le SPOP, que compte tenu du nombre d'années passées au Chili, les recourants conservent indéniablement de fortes attaches avec leur patrie, à tout le moins sur le plan socioculturel. A cela s'ajoute qu'une partie de leurs attaches familiales se trouve à l'évidence toujours au Chili, et continuera de s'y trouver, puisque la mère de Y.\_\_\_\_\_ y habite et que la compagne de X.\_\_\_\_\_ ainsi que ses enfants, y compris leur fille commune, dont la décision de renvoi est définitive et exécutoire, devront également quitter le territoire. Enfin, on ne saurait déduire des pièces au dossier que les recourants se sont véritablement et durablement intégrés dans notre pays. Au contraire, il résulte notamment des lettres et témoignages écrits produits le 26 mai 2005 qu'ils ont surtout entretenu des contacts étroits avec les membres de leur communauté et avec les membres de leur famille proche présents en Suisse et qu'en dehors de ces contacts, ils se sont efforcés de vivre le plus discrètement possible, les seuls liens d'amitié évoqués se rapportant à des contacts établis durant leur précédent séjour en Suisse. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de déroger au principe du renvoi posé par l'art. 3 al. 3 RSEE. Le refus du SPOP de transmettre le dossier à l'ODM en raison des infractions commises par les recourants et son refus de leur délivrer une quelconque autorisation de séjour doit dès lors être confirmé au regard de l'ensemble des circonstances.

#### **E. 9**

Les recourants invoquent enfin le Traité du commerce du 31 octobre 1888 entre la Suisse et le Chili. Toutefois, ainsi que l'a retenu l'autorité intimée, la clause de libre circulation prévue par ce traité ne confère un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour ou d'établissement qu'aux ressortissants des Etats contractants déjà titulaires d'une autorisation d'établissement en vertu de la législation suisse en matière de droit des étrangers (cf. Directives fédérales LSEE, ch. 021.21; ATF 120 Ib 360, 110 Ib 66, 106 Ib 125). Dès lors que tel n'est pas le cas des recourants, aucun argument en leur faveur ne peut être déduit de la clause invoquée.

#### **E. 10**

Il découle des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision du SPOP confirmée. Un nouveau délai de départ sera imparti aux intéressés pour quitter le canton de Vaud (art. 12 al. 3 LSEE). Compte tenu de la situation financière des recourants, les frais de la cause seront laissés à la charge de l'Etat. Vu l'issue du pourvoi, il ne sera pas alloué de dépens (art. 55 al. 1 et 3 LJPA).

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