

VD_OMNI PE.2005.0327 vom 10. Januar 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-01-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0327

FR: VD_OMNI PE.2005.0327 du 10 janvier 2006

IT: VD_OMNI PE.2005.0327 del 10 gennaio 2006

Regeste

c/Service de la population | Pouvoir d'examen du TA sur une décision du SPOP refusant de transmettre à l'ODM le dossier d'un clandestin en vue d'une application de l'art. 13 litt. f OLE (consid. 6c). Recours admis en l'espèce, s'agissant d'un clandestin séjournant et travaillant en Suisse de manière continue depuis plus de vingt ans (séjour de très longue durée). Vu les circonstances, la présence de l'épouse et des trois enfants à l'étranger n'a pas conduit à une autre solution.

Erwägungen

E. 1

Le présent recours a pour objet la régularisation des conditions de séjour du recourant qui réside et travaille illégalement en Suisse.

E. 2

Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA; RSV 173.36), 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 et de l'Office cantonal de la main-d'œuvre et du placement rendues en matière de police des étrangers.

E. 3

Conformément à 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, en tant que destinataires de la décision attaquée, ont manifestement qualité pour recourir au sens de l'art. 37 al. 1 LJPA, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 4

Faute pour la 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 décision 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; v. parmi d'autres arrêt TA PE 98/0135 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 (v. ATF 116 V 307, cons. 2). L'exercice d'un contrôle judiciaire dans ce cadre-là garde tout son sens même si le juge administratif doit observer alors une certaine retenue dans l'examen de la manière dont l'administration a exercé ses prérogatives (arrêt TA PE.1998.0135 du 30 septembre 1998, consid. 4; publié in RDAF 1999 I 242 p. 244).

E. 5

L'art. 1a LSEE prévoit que 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^{er} mars 1949 [RSEE; RS 142.201]). 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 (v. notamment ATF 127 II 161, consid. 1a et 60; 126 II 377, consid. 2, 335, consid. 1a; 124 II 361, consid. 1a). Tel n'est pas le cas en l'espèce pour les recourants qui ne se prévalent ni d'une norme du droit fédéral, ni d'un traité international.

E. 6

a) Les ressortissants étrangers entendant exercer une activité lucrative sont en principe soumis à des mesures de limitation de leur nombre. Celles-ci 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. 1^{er} lettres a et c OLE). Toutefois, l'art. 13 litt. 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 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. Dans la pratique, on qualifie les autorisations de séjour délivrées ensuite d'une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers de permis "humanitaires". Il découle de la formulation de l'art. 13 litt. f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions mises à la reconnaissance d'un cas de rigueur 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 de 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 détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger se soit bien intégré en Suisse, 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 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 128 II 200 consid. 4 p.207/208 ; 124 II 110 consid. 2 p. 111 ss et les références citées). Le Tribunal fédéral a précisé que les séjours illégaux en Suisse ne sont en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur. La longue durée d'un séjour en Suisse n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité dans la mesure où ce séjour est illégal. 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 l'excepter des mesures de limitation du nombre des étrangers. 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. Il convient aussi de prendre en compte le retard des autorités à décider du sort de la demande d'asile du requérant ou leur laxisme lorsqu'elles ont négligé d'exécuter une décision prononçant le renvoi de Suisse de l'intéressé (ATF 130 II 39 consid. 3). Dans ce même arrêt, notre Haute Cour a rappelé que l'art. 13 litt. f OLE n'est pas destiné au premier chef à régulariser la situation d'étrangers vivant clandestinement en Suisse, mais à permettre à tout étranger entré ou vivant déjà en Suisse d'obtenir un statut légal pour y poursuivre son séjour au cas où son départ de ce pays pourrait créer un cas personnel d'extrême gravité. Dès lors, il n'est pas contradictoire d'examiner la situation d'un étranger sous l'angle de l'art. 13 litt. f OLE et de tenir compte à cette occasion d'infractions aux prescriptions de police des étrangers. Il est vrai cependant qu'il ne faut pas exagérer l'importance des infractions inhérentes à la condition de travailleur clandestin, à savoir entrée, séjour et travail sans autorisation (ATF 130 II 39 précité, consid. 5.2). b) Par une circulaire du 21 décembre 2001 (dite "circulaire Metzler") modifiée le 8 octobre 2004 (sans que les changements ne concernent les étrangers non soumis à la législation sur l'asile), l'ODM a fait part de la pratique des autorités fédérales concernant la réglementation du séjour s'agissant de cas personnels d'extrême gravité. D'après l'ODM, les séjours en Suisse, même illégaux, d'une durée supérieure à quatre ans, exige des autorités cantonales un examen approfondi de la demande d'autorisation de séjour. Toutefois, un séjour d'une durée supérieure à quatre ans ne constitue pas, en tant que tel, un motif suffisant de reconnaissance d'un cas de rigueur. Encore faut-il que l'étranger en remplisse les autres conditions (comportement irréprochable et bonne réputation, intégration sociale, professionnelle et scolaire, etc.). Cette circulaire se comprend comme l'indication à l'intention des autorités cantonales des conditions auxquelles l'autorité fédérale acceptera d'entrer en matière (TA, arrêt PE 2003/0170 du 30 janvier 2004). La jurisprudence du Tribunal fédérale rendue dans ce domaine reste ainsi pleinement applicable (v. consid. a ci-dessus). c) D'après les art. 52 lettre 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 litt. f OLE suppose deux décisions, soit celle de l'autorité cantonale entendant délivrer, hors contingent, l'autorisation de séjour, et celle de l'autorité fédérale accordant l'exception aux mesures de limitation. Les autorités cantonales

ne sont tenues de transmettre une proposition d'exemption des mesures de limitation uniquement si l'octroi de l'autorisation de séjour ne dépend plus que d'une telle exception. Si elles envisagent en revanche de refuser l'autorisation pour d'autres motifs, soit des motifs de police des étrangers (existence d'infractions aux prescriptions de police des étrangers, motifs d'expulsion, d'assistance publique, etc.), elles n'ont aucune obligation de procéder à une telle transmission (ATF 119 Ib 91; entre autres, arrêt TA PE.2003.0459 du 15 septembre 2004 et les références). Ainsi, 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 (arrêt TA PE 1999.0182 précité). Au fil de sa jurisprudence, le tribunal de céans s'est interrogé sur le point de savoir si et dans quelle mesure le travail sans autorisation (dit "clandestin") permet à l'autorité cantonale de refuser la transmission d'un dossier à l'ODM en vue d'une application de l'art. 13 litt. f OLE. A l'issue d'une séance de coordination du 24 septembre 2003 (v. art. 21 du Règlement organique du Tribunal administratif du 18 avril 1997), il a été décidé d'en rester à la règle selon laquelle le SPOP peut refuser une autorisation de séjour pour "des motifs valables tirés de la LSEE". Le travail sans autorisation constituant une infraction à la LSEE, il doit être considéré comme un tel motif, d'autant que celui-ci est expressément érigé en principe par l'art. 3 al. 3 RSEE prévoyant que l'étranger qui aura exercé une activité lucrative sans autorisation sera, en règle générale, contraint de quitter la Suisse. Ce principe est toutefois susceptible d'exception selon les termes de cette disposition. Dans ce cadre, si la requête d'un étranger tend à l'envoi de son dossier à l'ODM en vue de l'application de l'art. 13 litt. f OLE, le SPOP ne peut pas refuser simplement par référence à l'art. 3 al. 3 RSEE en invoquant les infractions commises, mais doit expliquer pourquoi une exception au principe n'entre pas en ligne de compte (notamment à la lumière des conditions définies par la circulaire Metzler ; v. par exemple arrêt TA PE.2003.0465 du 21 janvier 2005). S'il ne le fait pas, le tribunal de céans annule ce refus et renvoie le dossier pour une nouvelle décision dûment motivée. Si le refus est motivé, le tribunal en vérifie le bien-fondé et statue. Cette seconde hypothèse oblige ainsi le tribunal à examiner dans une certaine mesure la réalisation des conditions de l'art. 13 litt. f OLE, quand bien même l'application de cette disposition échappe normalement à sa compétence, de manière à vérifier si le SPOP était fondé à refuser une exception à la règle de l'art. 3 al. 3 RSEE.

E. 7

a) En l'espèce, il y a lieu d'examiner en premier lieu la durée et la continuité du séjour du recourant. Sur ce point, les explications convaincantes de l'intéressé et l'ensemble des pièces déposées établissent avec une vraisemblance suffisante qu'il a séjourné et travaillé en Suisse depuis 1984 de manière continue, sous réserve des visites effectuées à sa famille, notamment en 2000 pendant deux mois (sur ce dernier point, v. sa lettre datée du 5 mai 2005). En effet, les attestations des employeurs, l'extrait du compte individuel AVS et l'énumération effectuée par l'intéressé dans sa lettre du 10 juin 2005 correspondent pour l'essentiel entre eux et recouvrent, dans leur ensemble, la quasi-totalité des années écoulées entre 1984 et 2003. A cela s'ajoute qu'il n'est pas contesté que l'intéressé œuvre depuis le 1^{er} mai 2004 à ce jour pour 3.*****. L'extrait du compte individuel AVS comporte certes des lacunes, mais cet élément ne suffit pas à infirmer une continuité suffisante du séjour, dès lors qu'il est aisément concevable que certains employeurs, tels que 9.*****, n'ont probablement pas payé les charges sociales découlant d'un rapport de travail illégal. Cet extrait, qui n'est probablement pas une pièce récente, ne

mentionne du reste pas le versement de cotisations postérieures à 1999, à l'instar de celles pourtant prélevées par 4.***** si l'on en croit les décomptes de salaire au dossier. Il ne constitue donc pas un indice probant d'une interruption du séjour après 1999. Au demeurant, la précarité du statut du recourant peut aisément expliquer qu'il n'a pas toujours eu un travail régulier et qu'il n'a pas pu fournir toutes les pièces utiles à la présente cause. Ainsi, en particulier, s'il est vrai que l'activité exercée pendant les années 2001 à 2003 n'a été attestée que par un seul employeur, de surcroît à titre "périodique", cela ne conduit pas à retenir une rupture significative dans le séjour du recourant, au vu, notamment, de son courrier du 22 août 2005 dans lequel il expose avoir œuvré chez des paysans entre deux missions chez 11.***** (v. aussi son courrier du 22 août 2005). Par ailleurs, il convient de tenir compte de l'attestation de résidence de la commune de domicile qui, après avoir indiqué que l'intéressé n'avait jamais été domicilié sur son territoire, a attesté dans un second temps qu'il y était établi depuis le 7 novembre 1984. Force est ainsi de reconnaître que le recourant réside et travaille depuis plus de vingt ans dans notre pays. Ce séjour est ainsi non pas de "longue durée", expression dont le Tribunal fédéral qualifie déjà les séjours d'une dizaine d'années, mais de "très longue durée". Ainsi, même si son importance doit être relativisée en raison de sa nature illégale, il n'en demeure pas moins qu'il pèse d'un poids loin d'être négligeable dans l'appréciation de la situation de l'intéressé. b) A cela s'ajoute que le recourant est bien intégré en Suisse. Il dispose d'un emploi stable, dès lors qu'il travaille depuis le 1^{er} mai 2004 pour 4.***** , au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée et d'une rémunération régulière. On relèvera du reste qu'il a été pendant huit ans au service de 2.***** . Cette longue durée tend à démontrer la satisfaction de cet employeur, ainsi qu'en témoignent également, du reste, les attestations de 6.***** , de 5.***** , de 12.***** , de Z._____ et de 8.***** figurant au dossier. Il a en outre de la famille en Suisse, soit sa sœur, ses beaux-frères (frères de son épouse), ses neveux et une cousine (fille de son oncle), avec lesquels il entretient des liens étroits. Il expose de plus dans son recours, sans être contredit, qu'il joue notamment du football avec l'équipe de 1.***** et qu'il est intégré dans une communauté religieuse. Enfin, il convient de relever qu'il est arrivé en Suisse à l'âge de vingt-et-un ans, partant qu'il a passé pratiquement la totalité de sa vie d'adulte dans notre pays. Ses attaches avec celui-ci sont donc fortes. De surcroît, le comportement du recourant n'a pas attiré l'attention des autorités, notamment pénales. En particulier, l'intéressé n'a pas fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse. En outre, il ne fait pas l'objet de poursuites et n'a pas émarginé à l'assistance publique. c) Certes, l'épouse et les trois enfants du recourant résident dans leur pays d'origine, de sorte que les liens de l'intéressé avec le Kosovo doivent être considérés, pour le moins, comme très importants également. Cependant, le recourant a exposé sans être contredit que " si elle n'est pas revenue avec les enfants, c'est faute d'avoir des documents en Suisse. Toutefois, mon épouse est d'accord de rester au Kosovo avec les enfants, si la Suisse ne souhaitait pas qu'elle vienne me rejoindre " (recours p. 5). Dans ces conditions, on ne saurait tirer argument de la présence à l'étranger de la famille du recourant pour lui refuser l'application de l'art. 13 lit. f OLE. Au demeurant, on relèvera que le recourant dispose, à teneur du décompte de mars 2005, d'un salaire net de 5'309.65 fr., ce qui devrait lui permettre d'assurer, le cas échéant, l'entretien de sa famille en Suisse. d) Tout bien pesé, compte tenu du caractère doublement exceptionnel de la situation du recourant, soit de la très longue durée de son séjour continu en Suisse et de l'absence de mesures administratives ou pénales prises à son encontre, le SPOP n'est pas fondé à lui refuser une

exception à l'art. 3 al. 3 RSEE. La décision attaquée doit ainsi être annulée et le dossier du recourant transmis à l'ODM en vue de l'examen des conditions d'application de l'art. 13 lit. f OLE.

E. 8

Il ressort des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. Vu le sort du pourvoi, les frais en seront laissés à la charge de l'Etat.

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