

# **VD\_OMNI PE.2005.0339 vom 30. November 2006**

VD Tribunal cantonal, 2006-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2005.0339](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0339)

FR: VD\_OMNI PE.2005.0339 du 30 novembre 2006

IT: VD\_OMNI PE.2005.0339 del 30 novembre 2006

## **Regeste**

c/Service de la population (SPOP) | Conditions de l'art. 13 f OLE non remplies, la requérante ne pouvant se prévaloir de liens particulièrement étroits avec la Suisse et ayant par ailleurs commis des infractions graves aux prescriptions de police des étrangers. Les conditions de l'art. 8 CEDH ne sont par ailleurs pas remplies, l'enfant de la recourante entretenant une relation plus étroite avec celle-ci qu'avec son père, titulaire d'un permis B.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (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 et de l'Office cantonal de la main-d'oeuvre et du placement 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, la recourante, en tant que destinataire de la décision attaquée, a 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. 3**

Faute pour la loi du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (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 lit. a et c LJPA; cf. 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 (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 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, cons. 1a et 60, cons. 1a; 126 II 377, cons. 2 et 335, cons. 1a; 124 II 361, cons. 1a), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

## **E. 5**

La recourante séjourne illégalement dans le canton de Vaud depuis 2001, respectivement 2003. Elle y a exercé différentes activités lucratives en dehors de toute autorisation et sollicite l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE). La présente affaire concerne donc la régularisation de ses conditions de séjour. a) D'après l'art. 13 let. f OLE, ne sont pas comptés dans les nombres maximum les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou 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 humanitaires ». L'Office fédéral des migrations (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 qui 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 subordonnée 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.), elles n'ont aucune obligation de procéder à une telle transmission (ATF 119 I b 91 cons. 1c, JT 1995 I 240). b) En vertu de 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. Aux termes de l'art. 3 al. 3 du Règlement d'application de la LSEE (RSEE), l'étranger qui aura exercé une activité lucrative sans autorisation sera, en règle générale, contraint de quitter la Suisse. 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 doit être compris 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'Office des réfugiés et de l'Office fédéral des étrangers (ci-après : circulaire Metzler), remplacée par celle du 17 septembre 2004, qui a encore été corrigée le 8 octobre 2004, se comprend comme l'indication à l'intention des autorités cantonales des conditions auxquelles l'autorité fédérale acceptera d'entrer en matière (arrêt du Tribunal administratif PE 2003.0170 du 30 janvier 2004). c) Les conclusions de la recourante, auxquelles il faut opposer l'existence d'infractions graves aux prescriptions de police des étrangers (séjour et travail sans autorisation et violation d'interdictions d'entrée en Suisse), obligent le SPOP, puis l'autorité de céans, à examiner si le recours entre dans les prévisions de l'art. 13 let. f OLE, de manière à déterminer si une exception à la règle de l'art. 3 al. 3 RSEE se justifie. d)

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser les critères applicables pour la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE dans plusieurs causes opposant des clandestins aux autorités fédérales qui avaient refusé une exception aux mesures de limitation après que le canton concerné leur ait transmis le dossier en se déclarant disposé à délivrer une autorisation de séjour. Ainsi, le critère de la durée du séjour en Suisse n'est en principe pas pris en considération dans l'examen d'un cas de rigueur lorsque ce séjour est illégal, sinon l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (ATF 130 II 39 cons. 3). L'art. 13 let. 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 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 (ATF 130 II 39 cons. 5). La circulaire Metzler et les circulaires subséquentes ne posent aucun principe selon lequel un séjour de quatre ans au moins et une bonne intégration en Suisse entraîneraient obligatoirement l'application de l'art. 13 let. f OLE (arrêt TF du 7 décembre 2005 n° 2A.531/2005, cons. 4.2). Par ailleurs, le fait pour l'étranger d'être bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas pour constituer un cas d'extrême gravité. Il faut en plus que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite que l'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine ; les relations de travail, d'amitié et de voisinage ne constituent pas des liens si étroits avec la Suisse qu'une exemption des mesures de limitation se justifie (ATF 130 II 39 cons. 3 ; de même que l'arrêt n° 2A.531/2005 déjà cité, cons. 3.1 et les références mentionnées). L'art. 13 let. f OLE n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine et l'on ne peut dès lors pas tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, sauf si d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier sont invoquées. Le fait de ne pas être certain de trouver un emploi qui permette de subvenir aux besoins de ses enfants ne suffit pas pour retenir l'existence d'un cas de rigueur (ATF 123 II 125, cons. 5 bdd ; arrêts TF du 26 novembre 2003 n° 2A.545/2003, et du 17 octobre 2001 n° 2A.258/2001). S'agissant de la situation des enfants, un retour forcé peut constituer un véritable déracinement et dès lors conduire à l'admission d'un cas de rigueur, lorsqu'ils ont été scolarisés avec succès durant plusieurs années en Suisse (ATF 123 II 125, cons. 4). e) En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que les conditions de l'art. 13 let. f. OLE ne sont pas remplies. Il n'est certes pas contesté que la recourante n'a jamais émargé à l'aide sociale et qu'elle a par conséquent subvenu à ses besoins et à ceux de sa fille grâce à son revenu et à la contribution financière du père de l'enfant. Toutefois, la durée de son séjour en Suisse est inférieure à quatre ans et elle n'a pas établi avoir noué des relations d'amitié ou de travail particulières dans notre pays. Elle n'a au demeurant aucune relation familiale en Suisse, si ce n'est sa fille. A cet égard, on relève qu'elle est séparée du père de son enfant, lui-même titulaire d'une autorisation de séjour (permis B), et qu'elle n'a pas démontré qu'une reprise de la vie commune était possible et imminente, le père étant marié à une autre personne depuis 2004 et n'ayant entamé, en dépit des affirmations de la recourante (cf. lettre du 1<sup>er</sup> mars 2006), aucune démarche relative à une éventuelle séparation d'avec sa femme (cf. courrier du

## **E. 9**

mai 2006). Par ailleurs, l'enfant n'est âgée que de deux ans, de sorte qu'un retour dans le pays d'origine de sa mère ne constituerait pas un déracinement. Enfin, la recourante, qui est

jeune (22 ans) et en bonne santé, a passé l'essentiel de son existence dans son pays d'origine. Dans ces circonstances, on doit admettre qu'elle ne se trouve pas dans une situation fondamentalement différente de celle de beaucoup d'autres travailleurs clandestins qui sont appelés à quitter notre pays, même après y avoir séjourné pendant de longues années, étant rappelé que, comme exposé ci-dessus, l'art. 13 let. f OLE n'est pas destiné à régulariser la situation d'étrangers vivant illégalement en Suisse (voir arrêt TF 2A.156/2005 ; arrêt TA PE 2005.0246 du 28 avril 2006). 6. Il reste à examiner si la recourante peut se prévaloir, au travers de l'art. 8 CEDH, de la relation qu'entretient l'enfant Y. \_\_\_\_\_ avec son père et des éventuelles conséquences difficiles d'un retour de l'enfant en Equateur. a) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de s'établir en Suisse (au moins un droit certain à une autorisation de séjour : ATF 129 II 281 consid. 3.1 p. 285, soit en principe nationalité suisse ou au bénéfice d'une autorisation d'établissement [arrêt 2A.137/2003 du 7 avril 2003]) soit étroite et effective; « il faut qu'il y ait des liens familiaux vraiment forts, soit particulièrement intenses, dans les domaines affectif et économique pour que l'intérêt public à une politique restrictive en matière de séjour des étrangers et d'immigration passe au second plan » (ATF 124 II 361 consid. 1 b ; 122 II 1 consid. 1 e, 289 consid. 1c, 385 consid. 1c). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, par relations familiales, on entend avant tout la communauté des époux avec leurs enfants mineurs (ATF 127 II 60 consid. 1d). Si la disposition susmentionnée peut faire obstacle, dans certaines circonstances, à une mesure d'éloignement qui empêche ou rend très difficile le maintien de la vie de famille, elle n'octroie en revanche pas de droit absolu au séjour en Suisse de membres de la famille (ATF 125 I 633 consid. 3a ; 124 II 361 consid. 3a). Le Tribunal fédéral a ainsi jugé qu'un enfant âgé de trois ans, vivant sous l'autorité parentale du parent n'ayant pas de droit de séjour en Suisse, ne pouvait invoquer l'art. 8 CEDH, quand bien même le père, titulaire d'un permis d'établissement, entretenait de bonnes relations avec lui, si l'autorisation accordée devait aboutir à octroyer également celle-ci à la mère et aux autres membres de la famille. Il a en effet considéré que cette mesure serait disproportionnée au regard du droit des étrangers. b) En l'occurrence, l'enfant ne vit pas et n'a jamais vécu avec son père qui ne détient par ailleurs pas l'autorité parentale. Il est dès lors manifeste, compte tenu de son bas âge et du fait qu'elle vit avec sa mère, que l'enfant entretient une relation nettement plus étroite avec celle-ci qu'avec son père. En outre, bien qu'il ait été soutenu en procédure que celui-ci exerçait quotidiennement son droit de visite, aucun élément n'est venu étayer cette allégation, malgré les réquisitions du juge instructeur. On peut également s'étonner que le père de l'enfant, qui pouvait craindre une décision d'éloignement, ne se soit manifesté d'aucune manière. On notera enfin que Thaïs, pas encore scolarisé, ne rencontrera selon toute vraisemblance aucune difficulté à suivre sa mère dans son pays d'origine. 7. Les conditions des art. 13 let. f OLE et 8 CEDH n'étant pas remplies, la décision de l'autorité intimée doit être confirmée et le recours rejeté. Un nouveau délai de départ sera impartie à l'intéressée par le SPOP (art. 12 al. 3 LSEE). Vu l'issue du pourvoi, les frais de la cause seront mis à la charge de la recourante, qui n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 LJPA).