

# **VD\_OMNI PE.2005.0452 vom 10. Februar 2006**

VD Tribunal cantonal, 2006-02-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2005.0452](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0452)

FR: VD\_OMNI PE.2005.0452 du 10 février 2006

IT: VD\_OMNI PE.2005.0452 del 10 febbraio 2006

## **Regeste**

X. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_, Z. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | Permis humanitaire. Famille de clandestins séjournant dans le canton depuis 5 ans à 6 ans et demi, financièrement autonome, parlant le français et de bonne réputation. La transmission de leur dossier ne se justifie néanmoins pas: un renvoi ne devrait pas les exposer à des difficultés particulières et, surtout, le père a violé une interdiction d'entrée en Suisse, ce qui constitue une infraction supplémentaire à la LSEE dont il faut tenir compte, même si celle-ci découle du statut de clandestin.

## **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; 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. 2**

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. 3**

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; cf. parmi d'autres arrêt TA PE 98/0135 du 30 septembre 1998, RDAF 1999 I 242 consid. 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 consid. 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. 4**

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<sup>er</sup> 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. 5**

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<sup>er</sup> litt. 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 de 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 ; 124 II 110 consid. 2 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, exigent 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 litt. a et 53 OLE, l'Office fédéral des migrations (ODM) est seul compétent pour accorder de telles exceptions ( ATF 122 II 186 consid. 1b; 119 Ib 33 consid. 3a). 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). 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 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). 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. 6**

août 1999), ainsi qu'une attestation d'abonnement auprès des Transports publics de la région lausannoise. Compte tenu de ces pièces, on peut admettre qu'il est entré en Suisse en juin 1999. En juillet 2000, il s'est vu notifier une interdiction d'entrée en Suisse, ce qu'il l'a conduit à sortir une seule journée de notre pays. Peu après, soit le 20 octobre 2000, il a fait venir sa famille, soit sa compagne et leur enfant. Au moment où il a présenté sa demande de permis humanitaire, le 15 avril 2005, il totalisait près de six ans de présence suffisamment continue en Suisse, comme cela résulte de ses explications convaincantes, en particulier de l'énumération des emplois successivement occupés (totalisant à ses dires 58 mois) des extraits de son compte AVS (confirmant ses dires en ce qui concerne ses emplois chez E.\_\_\_\_\_ de mai à juillet 2003 et chez F.\_\_\_\_\_ d'octobre 2003 à décembre 2004) et de ses abonnements TL (en dépit d'un « trou » en 2002). Actuellement, la durée de son séjour atteint six ans et demi, celui de sa compagne et de son fils un peu plus de cinq ans. Il est vrai que les membres de la famille n'ont fait l'objet d'aucune plainte, à l'exception des mesures rendues à l'encontre du recourant pour infraction à la LSEE, et que leur réputation est bonne. Ils affirment parler tous trois le français. Au surplus, les deux parents exercent une activité lucrative, Madame travaillant comme garde d'enfant et comme femme de ménage et Monsieur étant employé comme aide-peintre depuis près de deux ans auprès de la même entreprise. Financièrement autonomes, ils n'ont jamais eu recours à l'aide sociale et ne font pas l'objet de poursuites. Selon leurs dires, ils n'auraient pratiquement plus de famille proche dans leur pays d'origine. Toutefois, le recourant et sa compagne, âgés de trente-neuf ans et vingt-sept ans respectivement, ont vécu toute leur enfance et la plus

grande partie de leur vie d'adulte dans leur pays d'origine, si bien qu'un renvoi ne devrait pas les exposer à des difficultés particulières, différentes de celles de beaucoup d'autres ressortissants équatériens clandestins appelés à quitter notre pays. Par ailleurs, âgé de sept ans, l'enfant n'est pas encore avancé en âge ou en scolarité au point de ne pouvoir se réadapter à son pays d'origine. Surtout, il convient de souligner que le recourant ne s'est pas borné à séjourner et travailler sans autorisation en Suisse, mais a délibérément violé une interdiction d'entrée en Suisse dûment notifiée, ce qui constitue une infraction supplémentaire à la LSEE, dont il faut tenir compte même si celle-ci découle de son statut de clandestin. Par conséquent, les recourants ne se trouvent pas dans une situation exceptionnelle justifiant, en dépit des infractions commises, de transmettre leur dossier à l'ODM en vue d'une application de l'art. 13 litt. f OLE.

#### **E. 7**

Les recourants font valoir implicitement le principe de l'égalité de traitement, en invoquant le cas de nombreuses personnes qui auraient pu obtenir la régularisation de leur séjour après avoir vécu et travaillé plusieurs années sans autorisation en Suisse. Cette argumentation ne saurait toutefois être retenue. Le Tribunal administratif a rappelé que selon une jurisprudence bien connue (ATF 122 II 451 consid. 4), le principe de la légalité l'emporte sur celui de l'égalité, avec la conséquence que l'existence d'une ou deux décisions appliquant la loi d'une manière différente ne permet pas au justiciable d'exiger de bénéficier lui aussi d'un tel traitement. Ce n'est que lorsque l'autorité s'en tient de manière constante à une pratique contraire à la loi qu'un intéressé peut demander à bénéficier lui aussi de cette pratique (arrêt TA PE.2005.0205 du 11 juillet 2005 consid. 4). En l'espèce, tel n'est pas le cas, les recourants n'apportant au surplus pas la preuve de cas concrets, semblables au leur, qui auraient été traités de manière différente. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Succombant, les recourants doivent supporter les frais (art. 55 LJPA). Vu l'issue du pourvoi, un nouveau délai de départ doit leur être imparti.

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