

VD_OMNI PE.2007.0236 vom 29. Dezember 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-12-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0236

FR: VD_OMNI PE.2007.0236 du 29 décembre 2008

IT: VD_OMNI PE.2007.0236 del 29 dicembre 2008

Regeste

X. c/Service de la population (SPOP) | Permis humanitaire; recours admis contre le refus de transmettre le dossier de la recourante, ressortissante péruvienne, à l'ODM pour cas de rigueur; la recourante remplit en effet plusieurs critères déterminants qui permettent à l'autorité fédérale d'entrer en matière et d'examiner sérieusement l'existence d'un cas de rigueur: séjour en Suisse de longue durée (15 ans), comportement irréprochable, harcèlement et menaces constitutifs d'un traumatisme qui auraient amené la recourante à quitter le Pérou pour venir en Suisse.

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) 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), la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal 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. Elle est ainsi compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions rendues en matière de police des étrangers. b) L'art. 36 LJPA précise que le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et la constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents. Il ne peut invoquer l'inopportunité que si la loi spéciale le prévoit (let. c). L'art. 19 LSEE règle la procédure de recours en précisant que la législation cantonale doit réserver une voie de recours à une autorité cantonale supérieure lorsque la décision cantonale n'est pas prise par le gouvernement cantonal ou un chef de département (al. 1); toute décision susceptible de recours doit indiquer le délai et l'autorité de recours et que le recourant ou son représentant a le droit de consulter le dossier à moins que l'ordre et la sécurité publics ne s'y opposent (al. 2). L'art. 19 LSEE ne prévoit pas ainsi d'étendre le pouvoir d'examen de l'autorité à l'opportunité. c) La Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal n'exerce donc qu'un contrôle en légalité de la décision attaquée; c'est-à-dire qu'elle examine si la décision est contraire à une disposition légale ou réglementaire ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 36 let. a et c LJPA; cf. parmi d'autres, arrêt du Tribunal administratif PE.1998.0135 du 30 septembre 1998, in RDAF 1999 I 242 consid. 4). Selon 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).

E. 3

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 manifestement pas le cas en l'espèce. Pour le surplus, on ne discerne pas quelle autorisation de séjour fondée sur la LSEE proprement dite pourrait être délivrée à la recourante. Il reste donc à examiner la présente cause sous l'angle de l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (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 des contingents fixés par le Conseil fédéral (art. 12 OLE). 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 encore été précisée en ce sens que la transmission de dossiers à l'ODM en vue de l'octroi d'une autorisation fondée sur l'art. 13 let. f OLE doit répondre aux critères développés par l'ODM et le Tribunal fédéral. Ainsi, l'autorité intimée 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. A cet égard, l'autorité cantonale et la Cour de droit administratif et public ne doivent pas substituer leur propre appréciation à celle de l'autorité fédérale compétente pour décider de la transmission à cette autorité fédérale, mais seulement examiner si les différents éléments d'appréciation qui entrent en ligne de compte correspondent aux critères à prendre en considération selon les directives fédérales de l'ODM et la jurisprudence fédérale.

E. 4

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^{er} 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 constituant, 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. 5

En l'espèce, il convient d'examiner si le renvoi de la recourante la placerait dans un cas de rigueur, c'est-à-dire si la recourante répond aux critères déterminants permettant à l'autorité fédérale de retenir l'existence d'un cas de rigueur. a) En ce qui concerne la durée du séjour, l'autorité intimée estime que la recourante n'a pas apporté de preuve concernant la durée et la continuité de son séjour. Toutefois, le tribunal constate que le dossier et les documents produits par la recourante apportent des indices concordants, importants et pertinents sur la preuve d'un séjour de longue durée. aa) En premier lieu, le passeport de la recourante comporte une date d'entrée en Suisse, le 29 mai 1993, et n'indique plus aucun tampon de sortie qui pourrait donner l'indice d'un retour au Pérou. La recourante a fait renouveler son passeport au Consulat général du Pérou à Genève et aucune indication ne permet d'établir qu'elle a utilisé son passeport pour retourner au Pérou depuis 1993. bb) La recourante a également produit les attestations et pièces bancaires qui démontrent qu'elle a entrepris les démarches en vue de l'ouverture d'un compte auprès de l'UBS en 1994 et l'attestation de l'UBS du 27 décembre 2007 confirme que les relations commerciales se sont déroulées « sans interruption et de manière irréprochable » depuis l'ouverture du compte. cc) Aussi, le certificat médical de 1996 démontre que la recourante a fait l'objet, depuis cette date, de soins continus auprès de l'Hôpital Ophtalmique de Lausanne, soins régulièrement poursuivis depuis la fin de l'année 1996 jusqu'en 2004. dd) De même, il ressort de la correspondance entre la recourante et la Compagnie d'assurances "La Nationale" qu'elle a conclu une police d'assurance responsabilité civile en février 1997 déjà. De plus, les factures de l'Hôpital Ophtalmique de 1996 mentionnent le nom de l'employeur à 2*****, indication qui correspond aux affirmations de la recourante selon lesquelles elle a travaillé pendant ses six premières années en Suisse auprès d'une famille à 2*****. ee) L'attestation des employeurs de la recourante du 6 décembre 2007 confirme l'existence d'un emploi permanent du mois de février 1994 au mois de décembre 1999 pour assurer la garde des enfants de la famille. Ainsi, le tribunal arrive à la conclusion qu'il existe des indices sérieux et concordants attestant la présence continue de la recourante en Suisse depuis 1993. L'abonnement des transports publics de la région lausannoise établi en février 1994 constitue un élément de plus qui confirme la présence de la recourante en Suisse dès cette date. b) En ce qui concerne l'intégration de la recourante en Suisse, le tribunal constate qu'elle a fait preuve d'un comportement irréprochable; en particulier, elle n'a fait l'objet d'aucune condamnation pénale, elle n'a jamais non plus émargé aux prestations de l'aide

sociale et ne fait l'objet d'aucune poursuite, démontrant ainsi son autonomie financière. Elle participe à une vie associative péruvienne, ce qui est louable, mais n'est au demeurant pas un signe d'intégration à la culture suisse. Elle entretient par ailleurs des contacts avec la famille de sa sœur qui est également domiciliée à 1*****. c) La directive fédérale prévoit aussi de prendre en considération les circonstances qui ont amené la recourante à quitter le Pérou pour venir en Suisse. A cet égard, la recourante fait état de menaces précises dirigées contre elle par un "garçon" armé d'un pistolet. Il est vrai que la recourante n'apporte aucune preuve à ces allégations, mais le tribunal doit prendre en considération les difficultés pratiques pour apporter les preuves de telles menaces. La recourante fait état d'un traumatisme qui subsiste encore aujourd'hui et l'autorité intimée ne peut se limiter à nier l'existence de cette affirmation. La recourante explique de manière précise les circonstances d'un véritable harcèlement qui l'aurait amenée à quitter son pays d'origine et il n'est pas exclu que l'intervention d'un médecin, spécialisé dans le traitement de ce type d'agression, puisse apporter une appréciation plus scientifique sur la réalité des affirmations de la recourante concernant cet aspect.

E. 6

a) Cela étant précisé, le tribunal constate que la recourante remplit plusieurs critères déterminants qui permettent à l'autorité fédérale d'entrer en matière et d'examiner sérieusement l'existence d'un cas de rigueur. Il est vrai, comme le relève avec raison l'autorité intimée, que les critères pris indépendamment les uns des autres ne paraissent pas à eux seuls déterminants ; mais c'est précisément l'ensemble de ces critères ajoutés à celui de la durée du séjour en Suisse qui permet d'apprécier la situation de la recourante. b) Lorsque la recourante remplit comme en l'espèce plusieurs critères déterminants pour l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 13 let. f OLE, le tribunal, dont le pouvoir d'examen est limité en légalité (art. 36 LJPA ; voir aussi arrêt PE.2008.0270 du 29 octobre 2008, consid. 2), ne peut substituer son appréciation à celle de l'autorité fédérale compétente, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en opportunité, pour décider de l'octroi d'une telle autorisation ; dans ces circonstances, c'est-à-dire lorsque l'octroi de l'autorisation n'est pas d'emblée exclu, mais au contraire, que les conditions d'octroi apparaissent remplies, le requérant doit pouvoir être en mesure de soumettre sa demande à l'autorité fédérale compétente pour en connaître.

E. 7

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis. L'autorité intimée ne peut en effet d'emblée nier l'existence d'un cas de rigueur. La décision attaquée doit être annulée et le dossier retourné au service afin qu'il statue à nouveau dans le sens des considérants, et qu'il transmette le dossier à l'autorité fédérale afin qu'elle se prononce sur l'existence d'un éventuel cas de rigueur. Au vu de ce résultat, il convient de laisser les frais de justice à la charge de l'Etat. Il n'y a en outre pas lieu d'allouer de dépens.