

# **VD\_OMNI PE.2007.0519 vom 24. September 2008**

VD Tribunal cantonal, 2008-09-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2007.0519](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0519)

FR: VD\_OMNI PE.2007.0519 du 24 septembre 2008

IT: VD\_OMNI PE.2007.0519 del 24 settembre 2008

## **Regeste**

AX. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_, BX. \_\_\_\_\_, CX. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Famille d'équatorien avec deux enfants, dont un né en Suisse, qui est arrivée dans notre pays illégalement. Refus du SPOP de délivrer des autorisations de séjour en 2004. Demande de réexamen présentée en 2007. Irrecevabilité de la demande de réexamen, subsidiairement son rejet, confirmés. L'écoulement du temps, et ainsi, l'intégration des recourants qui en découle, n'est pas un fait nouveau et il est abusif de s'en prévaloir, l'intégration étant le résultat d'un séjour illégal. Autres faits nouveaux invoqués (notamment naissance d'un enfant, opération future et incertaine de l'autre enfant) ne sont pas pertinents. Les conditions d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f. aOLE ne sont également pas réunies.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aux termes de l'article 4 alinéa 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (ci-après: LJPA ; RSV 173.36), la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (CDAP) 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 notamment compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du SPOP rendues en matière de polices des étrangers.

### **E. 2**

D'après l'article 31 alinéa 1 LJPA, le recours s'exerce par écrit dans les 20 jours dès la communication de la décision attaquée. Déposé en temps utile, il satisfait également aux conditions formelles énoncées à l'article 31 alinéa 2 et 3 LJPA; le recours est donc recevable. Par ailleurs, les recourants, en tant que destinataires de la décision attaquée, ont manifestement la qualité pour recourir au sens de l'article 37 alinéa 1 LJPA, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### **E. 3**

Dans leur mémoire, les recourants ont requis des débats publics. Ils ont renoncé à cette requête dans leurs déterminations complémentaires du 31 janvier 2008. Les pièces au dossier sont d'ailleurs suffisantes pour statuer, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ordonner d'office la tenue de débats publics.

### **E. 4**

En dehors des cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, la Cour de droit administratif et public 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 let. a et c LJPA). L'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce grief ne saurait donc être examiné par la cour de céans. 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 encore lorsqu'elle 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 (ATF 116 V 307 consid. 2).

#### **E. 5**

La nouvelle loi fédérale sur les étrangers (ci-après: LEtr, RS 142.20) du 16 décembre 2005, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, a remplacé l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (ci-après: aLSEE), abrogée au 31 décembre 2007, ainsi que ses ordonnances d'exécution. Il ressort toutefois de l'article 126 alinéa 1 LEtr que, sur le plan matériel, l'ancien droit demeure applicable aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. La présente demande ayant été formulée avant le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le litige doit être examiné à l'aune de l'ancienne LSEE.

#### **E. 6**

a) Selon l'article 1a aLSEE, tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement. Aux termes de l'article 4 aLSEE, 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 aLSEE et 8 al. 1 du règlement d'exécution de la LSEE du 1<sup>er</sup> mars 1949 [ci-après: aRSEE]). 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 (ATF 126 II 377 consid. 2; 126 II 335 consid. 1a; 124 II 361 consid. 1a), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

#### **E. 7**

Il convient d'examiner si c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé d'entrer en matière sur la demande de réexamen des recourants, subsidiairement l'a rejetée, et si, dans le cas contraire, les recourants ne remplissaient pas les conditions d'un cas de rigueur au sens de l'article 13 lettre f aOLE. a) Le Tribunal fédéral a déduit de l'art. 4 aCst. l'obligation pour l'autorité administrative de se saisir d'une demande de réexamen si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants ("erheblich") qu'il ne connaissait pas lors de la première décision ou dont il ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque, ou encore si les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable ("wesentliche Änderung") depuis la première décision (notamment ATF 109 Ib 246 consid. 4a; 113 Ia 146 consid. 3a, JT 1989 I 209; 120 Ib 42 consid. 2b; 124 II 1 consid. 3a et ATF du 14 avril 1998, ZBI 1999 p. 84 consid. 2d). La seconde hypothèse permet en particulier de prendre en compte un changement de circonstances ou de droit et d'adapter en conséquence une décision administrative correcte à l'origine. La modification des

circonstances rend, pour ainsi dire, la décision subséquentement viciée. L'autorité de chose décidée attachée à la décision administrative entrée en force se fondant uniquement sur la situation de fait et de droit au moment où elle a été rendue, il ne s'agit dans ce cas non pas tant d'une révision au sens procédural du terme que d'une adaptation aux circonstances nouvelles. Le requérant doit donc invoquer des faits qui se sont réalisés après le prononcé de la décision attaquée ("echte Noven"), plus précisément après l'ultime délai dans lequel, suivant la procédure applicable, ils pouvaient encore être invoqués (clôture de l'instruction; Moor, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 1991, p. 230; Koelz /Haener, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 1998, nos 426, 429, 438 et 440; Rhinow/Koller/Kiss, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Francfort-sur-le-Main 1996, n° 1199). Cette hypothèse ne concerne naturellement que les décisions aux effets durables ("Dauerverfügung"; Moor, op. cit., p. 230; Koelz /Haener, op. cit., n° 444), ce qui est le cas, comme en l'espèce, d'une décision réglementant le statut d'une personne au regard des règles de police des étrangers (arrêt du tribunal administratif bernois du 8 octobre 1992, JAB 1993, p. 244 consid. 2a). b) Dans les deux hypothèses qui viennent d'être mentionnées, les faits invoqués doivent être importants, c'est-à-dire de nature à entraîner une modification de l'état de fait à la base de la décision et, ainsi, une décision plus favorable au requérant; autrement dit, ils doivent être susceptibles d'influencer l'issue de la procédure. Il en va de même des moyens de preuve dans la première hypothèse, qui sont importants dans la mesure où l'on peut supposer qu'ils eussent amené à une décision différente s'ils avaient été connus à temps (s'agissant des art. 136 let. d, 137 let. b aOJ, ATF 122 II 17 consid. 3; 121 IV 317 consid. 2; s'agissant de l'art. 66 al. 2 let. a PA, ATF 110 V 138 consid. 2; 108 V 170 consid. 1; JAAC 60.38 consid. 5; Moor, op. cit., p. 230; Rhinow /Koller /Kiss, op. cit., n° 1431). La jurisprudence souligne toutefois que les demandes de nouvel examen ne sauraient servir à remettre continuellement en question des décisions administratives, ni surtout à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 109 précité consid. 4a). c) Quant à la procédure, l'autorité administrative saisie d'une demande de réexamen doit dans un premier temps contrôler si les conditions requises pour l'obliger à statuer sont remplies (compétence, qualité pour agir, allégation d'un fait nouveau ou production d'un moyen de preuve important, etc.). Si elle déclare la requête recevable, elle doit, dans un second temps, entrer en matière et examiner la réalité du motif invoqué (Merkli /Aeschlimann/Herzog, *Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern*, Berne 1997, n° 3 ad art. 57, p. 396). d) En l'occurrence, c'est à juste titre que l'autorité intimée a considéré que la durée du séjour des recourants en Suisse et leur intégration sociale et professionnelle ne constituaient pas des éléments nouveaux susceptibles d'ouvrir la voie d'un réexamen. En effet, l'arrêt de la cour de céans du 8 juin 2004, dans le passage cité ci-dessus, traite déjà clairement de ces points. L'on ne peut donc considérer qu'ils sont nouveaux et que les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision. En outre, quand bien même les pièces au dossier démontrent une bonne intégration sociale et professionnelle des recourants, qui leur a sûrement permis de nouer des liens plus forts avec notre pays qu'en 2004, il n'en demeure pas moins que cette intégration et ces liens découlent de la prolongation d'un séjour illégal en Suisse et qu'il est donc abusif de s'en prévaloir. Quant à la naissance de l'enfant CX. \_\_\_\_\_, il n'est pas contesté que c'est un fait nouveau. Cependant, il est correct d'affirmer qu'elle est jeune, pas encore scolarisée et tout à fait en mesure de s'adapter à un changement de son cadre de vie. L'autorité intimée n'a donc pas abusé de son pouvoir d'appréciation en jugeant cet élément

non pertinent. En ce qui concerne la scolarisation de l'enfant BX. \_\_\_\_\_, l'argumentation tenue au paragraphe précédent peut s'y appliquer également. C'est bien l'écoulement du temps et la prolongation du séjour illégal des recourants qui ont conduit à cette scolarisation. Il est donc abusif de s'en prévaloir comme d'un fait nouveau. La situation politique et économique en Equateur, que l'on qualifie cet élément de nouveau ou non pertinent, ne permet pas plus de remettre en cause la décision attaquée. En effet, l'ODM dans sa décision du 2 avril 2007, partiellement reproduite ci-dessus, a considéré qu'il n'était pas de nature à rendre inexigible l'exécution du départ. Aucun élément au dossier ne permet d'affirmer le contraire, de sorte que ce point ne change en rien la décision entreprise. Finalement, l'opération de la fille aînée des recourants n'est pas un élément nouveau car il ressort également de l'arrêt de la cour de céans de 2004. D'ailleurs, l'attestation récente produite par les recourants à ce propos ne démontre pas que cette opération devra nécessairement être réalisée et, si elle l'est, ce n'est que dans quelques années. Au vu de ce qui précède, la décision attaquée ne prête pas le flanc à la critique et doit donc être confirmée.

## **E. 8**

L'on précisera encore que dans l'hypothèse où l'autorité intimée aurait été en présence de faits justifiant un réexamen de la situation des recourants, ils ne remplissaient de toute manière pas les conditions d'obtention d'un permis dit "humanitaire" (art. 13 let. f. aOLE).

a) Selon l'article 13 lettre f aOLE, ne sont pas comptés dans les nombres maximums 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 soumis au contingentement des autorisations de séjour, mais pour lesquels l'application du système des nombres maximums apparaît, par suite de circonstances particulières, comme trop rigoureuse. b) Il découle de la formulation de l'article 13 lettre f aOLE 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 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 d'extrême gravité; il faut encore que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne saurait exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine ( ATF 124 II 110 consid. 2 p. 112). 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 p. 41 s. et la jurisprudence citée). c) Le Tribunal fédéral a jugé que 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 limitations. 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). d) En l'espèce, la durée du séjour des recourants en Suisse (soit entre 8 et 3 ans) n'est pas à lui seul un élément suffisant pour justifier l'admission d'un cas de rigueur. En outre, la totalité de ce séjour est illégale, les recourants n'ayant jamais obtenu une quelconque autorisation. Ils ne peuvent pas plus se prévaloir de la directive du 17 septembre 2004 de l'ODM, qui certes recommande un examen approfondi de la demande d'autorisation de séjour lorsque le séjour en Suisse est supérieur à quatre ans, mais qui ne pose aucun principe d'application obligatoire de l'article 13 lettre f aOLE dans ce cas (ATAF C-242/2006 du 11 décembre 2007 consid. 4.2). L'examen des autres circonstances nécessaires à l'admission d'un cas de rigueur ne permet pas d'arriver à un autre résultat. En effet, l'intégration socio-professionnelle des époux XY. \_\_\_\_\_, bien que tout à fait louable, ne présente pas un caractère exceptionnel comparé à celle de la moyenne des étrangers en Suisse depuis respectivement 8 et 7 ans. Les attaches que les recourants se sont créées dans notre pays, bien que réelles au vu des pièces produites, ne peuvent être considérées comme profondes et durables au point qu'on ne puisse plus raisonnablement envisager un retour dans leur pays d'origine. En outre, si les époux XY. \_\_\_\_\_ ont travaillé de manière régulière depuis leur arrivée en Suisse et à satisfaction de leurs divers employeurs, les emplois qu'ils ont occupés ne démontrent pas une évolution professionnelle remarquable, justifiant l'admission d'un cas de rigueur. Sur un autre plan, l'arrêt du 8 juin 2004 avait permis d'établir que les recourants avaient encore de la famille en Equateur, pays dans lequel ils ont grandi; ils y ont d'ailleurs vécu en tout cas les 20 premières années de leur vie. Ces années sont celles décisives pour la formation de la personnalité, et partant, pour l'intégration sociale et culturelle (ATF 123 II 125 consid. 5b/aa). Il n'est dès lors pas concevable que leur séjour en Suisse les ait totalement coupés de leur patrie et, après un temps de réadaptation, ils y retrouveront leurs repères, tout comme leurs filles, qui de par de leur jeune âge, ont une grande capacité d'adaptation. Cela étant, il n'est pas nié que leur retour en Equateur ne sera pas exempt de difficultés. Leur situation matérielle sera certainement plus délicate que dans notre pays. Il n'y a pas lieu cependant de considérer que cette situation serait sans commune mesure avec celle que connaissent leurs compatriotes. En effet, l'article 13 lettre f aOLE n'a pas pour but de soustraire les requérants aux conditions de vie de leur pays d'origine, mais implique que ceux-ci se trouvent personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne peut au contraire exiger d'eux qu'ils tentent de s'y réinsérer. 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 exposés à leur retour, sauf si ceux-ci allèguent d'importantes difficultés concrètes propres à leur cas particulier (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd p. 133), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

## **E. 9**

Hors délai, les recourants ont encore fait état, dans un courrier 13 mars 2008, que AX. \_\_\_\_\_, en venant en Suisse, avait enfreint une interdiction de quitter le territoire équatorien. Son renvoi en Equateur pourrait donc lui causer des problèmes. Cet élément,

non attesté, est toutefois sans pertinence dans le cadre de la présente procédure et relèverait plutôt de la procédure d'asile.

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. Déboutés, les recourants devraient supporter un émolument de justice. Vu leur situation financière, ils en seront toutefois libérés pour les motifs d'équité de l'article 55 alinéa 3 LJPA. Il est précisé que l'assistance judiciaire qui leur a été octroyée le 22 novembre 2007 consistait en une dispense de l'avance de frais et en la désignation de l'avocate Michèle Meylan, à Vevey, en qualité de conseil d'office. Une indemnité d'office sera allouée à cette dernière, à verser à celle-ci par la caisse de la cour de céans.

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