

# VD\_OMNI PE.2008.0096 vom 12. September 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-09-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2008.0096](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0096)

FR: VD\_OMNI PE.2008.0096 du 12 septembre 2008

IT: VD\_OMNI PE.2008.0096 del 12 settembre 2008

## Regeste

X c/Service de la population (SPOP) | Lorsque la procédure de renvoi a été déclenchée par une décision refusant à la recourante, ressortissante du Brésil, et à ses enfants, toute autorisation de séjour et impartissant à ceux-ci un délai pour quitter le territoire vaudois, l'autorité cantonale examinera ensuite si elle doit prononcer le renvoi de tout le territoire de la Suisse en application de la LEtr et se prononcer le cas échéant sur le principe de non-refoulement ou renvoyer l'examen de cette question à la compétence de l'ODM en matière d'admission provisoire eu égard à la crainte de la recourante de se retrouver en présence de son mari dans son pays d'origine.

## Erwägungen

### E. 1

a) La nouvelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, abroge et remplace l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Toutefois, à titre de droit transitoire, l'art. 126 al. 1 LEtr prévoit que les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. b) Simultanément, la nouvelle ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) abroge et remplace l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires relatives à la LEtr doivent être appliquées par analogie à cette ordonnance. c) La demande d'autorisation de séjour a été déposée par la recourante pour elle et ses enfants le 12 avril 2006, soit avant l'entrée en vigueur de la LEtr. Le litige doit ainsi être examiné à l'aune des anciennes LSEE et OLE.

### 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 (ci-après : LJPA, RSV 173.36), la Cour de droit administratif et public connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsque aucune autre autorité ou cour du Tribunal cantonal n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Elle est ainsi compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du Service de la population. Déposé en temps utile, selon les formes prescrites par la loi, le recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. b) 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). La LSEE 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 (cf. sur tous ces points, ATF 110 V 365 cons. 3b in fine ; ATF 108 Ib 205 cons. 4a).

## E. 2.6

p. 3552 ad art. 49 du projet), le Conseil fédéral relevait: "Pour éviter des cas de rigueur, le droit de séjour du conjoint et des enfants sera maintenu même après la dissolution du mariage ou du ménage commun, lorsque des motifs personnels graves exigent la poursuite du séjour en Suisse (art. 49). Cette solution correspond largement à la proposition du 7 juin 1999 de la Commission des institutions politiques du Conseil national relative à l'initiative parlementaire Goll «Droits spécifiques accordés aux migrantes» (96.461; cf. ch. 1.3.7.5). La poursuite du séjour en Suisse peut s'imposer lorsque le conjoint demeurant en Suisse est décédé ou lorsque la réinsertion familiale et sociale dans le pays d'origine s'avère particulièrement difficile en raison de l'échec du mariage. Tel est notamment le cas lorsqu'il y a des enfants communs, étroitement liés aux conjoints et bien intégrés en Suisse. Il convient toutefois de bien prendre en considération les circonstances qui ont conduit à la dissolution de l'union conjugale. S'il est établi que l'on ne peut exiger plus longtemps de la personne admise dans le cadre du regroupement familial qu'elle poursuive la relation conjugale, dès lors que cette situation risque de la perturber gravement, il importe d'en tenir compte dans la décision. En revanche, rien ne devrait s'opposer à un retour lorsque le séjour en Suisse a été de courte durée, que les personnes n'ont pas établi de liens étroits avec la Suisse et que leur réintégration dans le pays d'origine ne pose aucun problème particulier. Il importe d'examiner individuellement les circonstances." Dans sa réponse du 26 novembre 2003 à l'interpellation Anne-Catherine Ménétrety-Savary du 3 octobre 2003 (03.3547), le Conseil fédéral a confirmé la teneur de son message, en précisant ce qui suit: "Il importe également de tenir compte des circonstances à l'origine de la dissolution de la communauté conjugale. En effet, il ne peut être raisonnablement exigé de la personne admise au titre du regroupement familial de poursuivre la relation conjugale si elle se sent gravement menacée dans son intégrité corporelle ou psychique au sein du couple. Ces circonstances sont prises en considération lors de la décision. En revanche, le retour est raisonnablement exigible lorsque le séjour en Suisse n'a été que de courte durée, que la personne n'a pas établi de lien étroit avec la Suisse et que la réintégration dans le pays de provenance ne pose aucun problème." b) Dans le même sens, les Directives et commentaires sur l'entrée, le séjour et le marché du travail (Directives LSEE, 3 e version remaniée et adaptée, mai 2006) de l'Office fédéral des migrations (ODM, anciennement IMES) prévoient ce qui suit au chiffre 654 intitulé "Prolongation de l'autorisation de séjour en cas de dissolution du mariage ou de la communauté conjugale": "Dans certains cas, notamment pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorisation de séjour peut être renouvelée après le divorce (conjoint d'un citoyen suisse, chiffre 652) ou la dissolution de la communauté conjugale (conjoint étranger d'un étranger, chiffre 653). Les autorités statuent librement dans le cadre des prescriptions légales et des traités conclus avec l'étranger (art. 4 LSEE). Les circonstances suivantes seront déterminantes: la durée du séjour, les liens personnels avec la Suisse (notamment les conséquences d'un refus pour les enfants), la situation professionnelle, la situation économique et sur le marché du travail, le

comportement et le degré d'intégration. Sont également à prendre en considération les circonstances qui ont conduit à la dissolution du lien matrimonial ou à la cessation de la vie commune. S'il est établi qu'on ne peut plus exiger du conjoint, admis dans le cadre du regroupement familial, de maintenir la relation conjugale, notamment parce qu'il a été maltraité, il importe d'en tenir compte dans la prise de décision et d'éviter des situations de rigueur. (...)" c) Pour sa part, le Tribunal administratif a précisé que si les mauvais traitements, en particulier d'un conjoint envers l'autre sont fortement répréhensibles, ils ne sauraient justifier d'une manière absolue l'admission d'un cas de rigueur dans toutes les hypothèses où l'un des époux a été victime de brutalité de la part de l'autre. Il s'agit d'un élément qui, tout en pesant un certain poids dans l'appréciation du cas, doit néanmoins être pris en considération au regard des autres critères prévus par la Directive LSEE (PE.2001.0045 du 28 mai 2001). Le fait qu'une épouse ait été victime de violences tant physiques que morales de la part de son mari ne permet pas à lui seul de considérer que le maintien de la décision attaquée constituerait un cas de rigueur. La Directive commande en effet de prendre en considération le fait qu'il est impossible pour un conjoint étranger de maintenir la relation conjugale, notamment parce qu'il a été maltraité. Il s'agit d'éviter que, par peur de perdre une autorisation de séjour, un conjoint ne soit l'otage des violences et sévices répétés de l'autre (PE.2001.0046 du 19 novembre 2001). d) On notera par ailleurs que la nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; FF 2005 6885) acceptée en référendum le 24 septembre 2006 et qui entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, traite expressément de cette situation à son art. 50 (disposition modifiée par le Parlement, art. 49 du projet, cf. BO 2004 CN 1060 ss, BO 2005 CE 310 ss), ainsi qu'il suit: "Art. 50 Dissolution de la famille 1 A près la dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 subsiste dans les cas suivants: a. l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie; b. la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. 2 Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise." L'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) du 24 octobre 2007 (RS 142.201) précise en outre ce qui suit: Art. 77 Dissolution de la famille (art. 44 et 50, al. 1, let. a et b, LEtr) 1 L'autorisation de séjour octroyée au conjoint et aux enfants au titre du regroupement familial selon l'art. 44 LEtr peut être prolongée après la dissolution du mariage ou de la famille si: a. la communauté conjugale existe depuis au moins trois ans et que l'intégration est réussie, ou si b. la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. 2 Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. 3 Le délai d'octroi de l'autorisation d'établissement se fonde sur l'art. 34 LEtr. Il résulte entre autres de l'art. 77 al. 1 OASA ci-dessus que les lettres a et b de l'art. 50 LEtr sont des conditions alternatives. Comme indiqué au considérant 1, ces dispositions ne sont pas applicables dans la présente cause qui est soumise à l'ancien droit mais de toute manière, la condition d'une communauté conjugale d'au moins trois ans ne serait pas remplie. e) Sous l'angle de l'ancien droit, on constate qu'en l'espèce, la recourante est arrivée en Suisse le 8 juin 2005, à l'âge de 28 ans avec ses deux filles jumelles, nées d'un premier lit le 4 août 2001. La durée du séjour en Suisse de la recourante, d'un peu plus de trois ans à l'heure actuelle, est donc relativement courte. La vie

commune des époux en Suisse a peu duré, eu égard aux mauvais traitements que la recourante et ses enfants ont dû fuir. La recourante ne peut se prévaloir de liens familiaux étroits dans le canton de Vaud, mis à part ses enfants. Toute sa famille vit dans son pays d'origine, y compris les pères de ses enfants. En Suisse, elle semble fréquenter surtout des compatriotes, qui ont su lui apporter de l'aide lorsqu'elle en a eu besoin. La recourante allègue ne pas avoir recouru à l'aide sociale, ce qui est toutefois contredit par la teneur de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale qu'elle a signée le 18 octobre 2007 alors qu'elle était assistée d'un conseil professionnel et qui retient que tant elle-même que son époux bénéficient du revenu d'insertion et de l'aide sociale. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, elle est employée par un restaurant de la place comme femme de ménage. On ignore le montant du revenu que cette activité lui procure, mais on peut légitimement douter qu'il lui permette d'assurer son indépendance financière et celle de ses trois enfants, même si ce revenu est complété grâce à l'aide de ses amis sur place. Au surplus, la recourante n'a pas de qualifications particulièrement élevées et le travail qu'elle effectue ne nécessite pas de connaissances spécifiques. Bien que louable, compte tenu des difficultés rencontrées auprès d'un mari violent et vu sa condition de mère de trois petits enfants dont l'éducation est parfaitement assumée, l'intégration de la recourante au tissu social et à la vie locale de son lieu de séjour ne paraît pas pouvoir, au vu du dossier, être qualifiée d'exceptionnelle. Au surplus, les deux filles aînées de la recourante sont scolarisées dans le canton de Vaud, mais depuis moins de trois ans. La recourante n'a pas attiré défavorablement l'attention des autorités. Enfin, s'agissant de la réintégration dans le pays d'origine, la recourante fait valoir qu'elle n'y a ni logement propre, ni travail, sa famille étant au surplus sans ressource pour l'accueillir, à l'instar de la situation qui prévalait lorsqu'elle a quitté son pays en juin 2005 pour venir s'établir en Suisse. Compte tenu de la brièveté du séjour de la recourante en Suisse et de son intégration réduite, les circonstances qui ont conduit à la séparation et qui sont entièrement imputables au mari de la recourante, ne permettent pas de conclure à l'existence d'un cas de rigueur. La recourante est encore jeune, elle n'allègue pas de problème de santé, elle a passé presque toute son existence dans son pays d'origine où elle a sa famille et des connaissances, de sorte qu'on peut considérer qu'elle pourra se réintégrer. Il en va de même pour ses enfants, vu leur âge. Enfin, le SPJ attire l'attention sur le fait que la recourante a fait l'objet de maltraitances physiques et de menaces de la part de son époux durant la vie commune, et qu'il est à craindre qu'elle ne soit à nouveau victime de son mari une fois de retour au Brésil, où la protection des femme battues n'est pas appliquée avec efficacité. Cependant, il faut bien voir que les époux sont d'ores et déjà séparés judiciairement en l'état et qu'on ne voit pas ce qui pourrait amener ou contraindre la recourante à reprendre la vie commune. Finalement, le fait qu'un seul citoyen brésilien, fût-il l'époux séparé de la recourante, puisse cas échéant menacer cette dernière, ne suffit pas pour s'opposer à ce qu'elle retourne au Brésil ni contraindre l'autorité à lui accorder une autorisation de séjour en Suisse.

### **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. Selon l'art. 4 LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités internationaux, 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]). 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, cons. 1a; 126 II 377, cons. 2 et 335, cons. 1a), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

#### **E. 4**

En l'espèce, l'autorité intimée a refusé de délivrer des autorisations de séjour à la requérante et à ses enfants pour le motif qu'elle ne vivait plus avec son époux, qui, bien que titulaire d'une autorisation de séjour au moment du mariage ne bénéficie à l'heure actuelle plus d'un titre de séjour valable. Au surplus, ce dernier semble être retourné vivre au Brésil. La décision attaquée expose que les conditions des art. 38 et 39 OLE ne sont pas remplies. Bien que le SPOP n'insiste pas sur cet aspect, probablement parce que la demande n'a pas été traitée en temps utile, il faut bien constater que cette demande était vouée à l'échec déjà à l'époque de son dépôt en avril 2006. En effet, l'art. 39 OLE prévoit notamment que l'étranger peut être autorisé à faire venir sa famille sans délai d'attente lorsque son séjour et, le cas échéant, son activité lucrative paraît suffisamment stable, lorsqu'il dispose à cet effet d'une habitation convenable et qu'il dispose de ressources financières suffisantes pour l'entretenir. Aucune de ces conditions n'étaient remplies car à l'époque, l'époux de la requérante, condamné pénalement, n'avait pas de travail, habitait un appartement d'une pièce (il comptait sur les services sociaux pour en trouver un plus grand) et ne disposait que d'indemnités insuffisantes pour entretenir sa femme et ses deux filles. A supposer que l'on fasse abstraction de ce qui précède, on noterait que l'art. 39 al. 1 let. b OLE prévoit plus particulièrement que l'étranger peut être autorisé à faire venir sa famille sans délai d'attente lorsqu'il vit en communauté avec elle et dispose à cet effet d'une habitation convenable. L'art. 17 al. 2 LSEE et l'art. 8 CEDH prévoient une solution similaire pour les ressortissants étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement, resp. d'un droit de séjour assuré, en indiquant notamment que leur conjoint a droit à l'autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble. La simple lecture des dispositions précitées de la LSEE et de l'OLE met en lumière que l'octroi ou la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint d'un ressortissant étranger au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou de séjour est lié à la vie commune. Afin de coordonner la pratique des différentes autorités cantonales chargées d'appliquer la législation fédérale en matière de séjour et de prise d'emploi d'étrangers, l'Office fédéral des migrations (ODM) a édicté des Directives et commentaires sur l'entrée, le séjour et le marché du travail (Directives LSEE, 3<sup>ème</sup> version remaniée et adaptée, mai 2006). Il est ainsi précisé au chiffre 641 de ces directives que l'objectif visé par le législateur est de permettre aux conjoints de vivre ensemble. Ainsi en cas de divorce ou de rupture de l'union conjugale à la suite du décès, de la nullité du mariage ou de la cessation de la vie commune, il convient de réexaminer les conditions de séjour de l'étranger admis en application des art. 7, 17 LSEE ou 38 OLE. Ce principe est repris au chiffre 653 des Directives LSEE relatif au conjoint étranger d'un étranger. Il y est rappelé qu'à la différence du conjoint étranger d'un citoyen suisse, le droit du conjoint étranger d'un établi prend fin si les conjoints cessent la vie commune avant l'échéance des cinq ans de mariage. Les droits découlant de l'art. 17 al. 2 LSEE n'existent plus. Dans ce cas, l'autorisation de séjour pourra être refusée, révoquée ou ne plus être renouvelée. Tel est également le cas de l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un étranger titulaire d'une autorisation de séjour. En l'espèce, les époux se sont autorisés à vivre séparés par convention du 18 octobre 2007, ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. Cette séparation fait suite à des périodes de séparation antérieures. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 juillet 2008, cette séparation a

été prorogée pour une durée indéterminée. Il apparaît enfin que le mari de la recourante est retourné vivre au Brésil en juin 2008. Dans ces circonstances et compte tenu des violences dont a été victime la recourante et ses filles, le lien conjugal peut être considéré comme irrémédiablement rompu. C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a considéré que la recourante ne pouvait plus prétendre à une autorisation de séjour par regroupement familial. Au surplus, avant sa sortie de Suisse, l'époux de la recourante ne disposait plus d'un statut lui permettant de continuer son séjour dans notre pays.

#### **E. 5**

A supposer même que l'on admette que l'autorisation de séjour ait pu être délivrée au moment où elle a été requise, il resterait à déterminer si la recourante et ses enfants peuvent être mis au bénéfice d'autorisations de séjour en dépit de la situation conjugale. a) Comme le tribunal a déjà eu l'occasion de le constater (PE.2006.0678 du 25 avril 2007), le sort des époux étrangers, spécifiquement des femmes, victimes de violences domestiques susceptibles de les contraindre à choisir entre supporter la maltraitance et rester en Suisse ou se séparer du conjoint pour sauvegarder leur intégrité mais en risquant de perdre leur permis de séjour, a donné lieu à de nombreuses interventions législatives. Ainsi, dans son Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers (FF 2002 3469 ch. 1.3.7.6 p. 3512 et ch.

#### **E. 6**

La recourante sollicite à tout le moins la délivrance d'un permis humanitaire. D'après le dossier, aucune demande de main-d'œuvre étrangère n'a été déposée en faveur de la recourante, mais il résulte du dossier qu'elle exerce de fait une activité lucrative en qualité de femme de ménage. On peut ainsi se demander s'il convient d'envisager l'application de l'art. 36 OLE, réservé aux étrangers sans activité lucrative, ou de l'art. 13 let. f OLE destiné aux étrangers disposant d'une place de travail ou dont un employeur a présenté une demande de main-d'œuvre en leur faveur. La question souffre de demeurer indécise, dès lors que les principes qui ont été dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral dans le cadre de l'examen de l'art. 13 let. f OLE sont applicables par analogie à l'appréciation des demandes d'autorisation de séjour fondées sur l'art. 36 OLE (v. notamment PE.2008.0072 du 27 août 2008; PE.2006.0447 du 14 décembre 2007 consid. 2 et les arrêts cités). Selon l'art. 13 let. f OLE, 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. Dans la pratique, on parle, pour les permis de séjour délivrés dans les cas de rigueur, de permis "humanitaires". a) D'après 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 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, précédée de la décision de transmettre l'affaire à l'ODM pour l'exception requise. Dans un arrêt de principe TA PE.2006.0451 du 23 avril 2007, la jurisprudence a précisé que le SPOP est tenu 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 l'ancienne 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. b) 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. Il découle de la formulation de l'art. 13 let. 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 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). L'art. 13 let. f OLE n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique que celui-ci se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne peut au contraire exiger de lui qu'il tente 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). En l'espèce, la recourante vit en Suisse depuis environ trois ans. Ce laps de temps est relativement court. La recourante n'a aucune parenté admise à résider durablement en Suisse. Mis à part le fait que ses filles aînées sont scolarisées en Suisse et qu'elle y a des connaissances, qu'elle a un emploi pas particulièrement qualifié dont on peut douter qu'il suffise à assurer son indépendance financière et qu'elle prend des cours de français, la recourante n'est pas si bien intégrée en Suisse qu'on ne puisse exiger qu'elle retourne vivre dans son pays d'origine. Certes, l'énergie de la recourante a longtemps été utilisée pour résoudre les graves difficultés conjugales auxquelles elle se trouvait confrontée et à fuir la violence de son

mari, mais il ne ressort pas du dossier qu'elle ait fait preuve d'une adaptation particulièrement réussie. Elle a passé dans son pays d'origine la majeure partie de son existence, elle y a de la famille et des connaissances, ainsi que les pères de ses enfants. Comme relevé précédemment, on peut considérer qu'elle pourra se réintégrer dans son pays d'origine, même si elle devra faire face à certaines difficultés pour se reloger et trouver un emploi. Quant aux difficultés qu'elle pourrait rencontrer en se retrouvant en présence de son mari, comme dit plus haut, il ne s'agit pas d'un motif qui pourrait imposer la délivrance d'une autorisation en Suisse, sauf à considérer que le risque d'être confrontée à un individu violent déterminé dans son pays d'origine pourrait se réfugier en Suisse. Dans ces circonstances, on ne saurait conclure à l'existence de motifs importants au sens de l'art. 36 OLE.

#### **E. 7**

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir une autorisation de séjour. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer la protection de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant un droit de présence assuré en Suisse (c'est-à-dire au moins un droit certain à une autorisation de séjour ; ATF 130 II 281 consid. 3.1 ; 126 II 335 consid. 2a ; 125 II 633 consid. 2e p. 639) soit étroite et effective ( ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211, 215 consid. 4.1). En l'occurrence, aucun membre de la famille de la recourante n'est suisse ou ne dispose d'une autorisation de séjour, y compris son mari, qui n'a plus de statut et qui est retourné vivre au Brésil. Les conditions pour un droit de séjour en vue de la protection de la vie privée ne sont pas non plus remplies (ATF 130 II 281 consid. 3.2 et 3.3). Dans ces conditions, la recourante n'est pas habilitée à se prévaloir de la protection garantie par l'art. 8 CEDH pour obtenir une autorisation de séjour.

#### **E. 8**

Le réfugié auquel l'asile n'est pas accordé en vertu des art. 53 ou 54 LAsi est admis provisoirement. En principe, la jurisprudence considère que cette question doit être examinée par l'ODM exclusivement au moment de l'extension à l'ensemble du territoire de la Confédération de la décision cantonale de renvoi (PE.2004.0411 du 28 décembre 2005, PE.2005.0419 du 25 novembre 2005). C'est d'ailleurs ce qu'indique la décision attaquée. Toutefois, un arrêt récent du Tribunal administratif fédéral ( C-2918/2008 du 1<sup>er</sup> juillet 2008 ) a constaté que la LEtr ne prévoit plus, ni la possibilité de prononcer un renvoi cantonal, ni la possibilité de transformer l'ordre de quitter un canton en ordre de quitter la Suisse. Il en a déduit qu'il appartient à l'autorité cantonale de prononcer le renvoi de Suisse, en conformité au nouveau droit (cf. art. 66 LEtr). Le moment décisif qui détermine le droit applicable à la procédure de renvoi est celui où l'autorité déclenche cette procédure de renvoi, de sorte que si elle a lieu après le 1<sup>er</sup> janvier 2008, c'est la LEtr qui s'applique. On signalera toutefois qu'un arrêt récent du Tribunal fédéral , où la recourante invoquait l'art. 3 CEDH (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants) semble considérer que le grief de violation du principe de non-refoulement ne sera examiné, le cas échéant, que dans le cadre d'une éventuelle décision d'exécution forcée, précisant les modalités et le lieu du refoulement. ( ATF 2D\_72/2008 du 31 juillet 2008 qui cite l'ATF 2A.328/2006 du 11 septembre 2006, consid. 5). En l'espèce, la recourante a déjà été invitée à quitter la Suisse dans une décision du 24 février 2006, non munie de l'indication de la voie de recours et non suivie d'effet. Il faut considérer que la procédure de renvoi a été déclenchée par la décision attaquée du 20 février 2008, qui l'invite à quitter le territoire

vaudois, si bien que l'autorité cantonale devra examiner si elle doit prononcer le renvoi de tout le territoire de la Suisse en application de la LEtr et se prononcer le cas échéant sur le principe de non-refoulement (art 14a al. 1 LSEE / art. 83 al. 1 LEtr) ou renvoyer l'examen de cette question à la compétence de l'ODM en matière d'admission provisoire. Peut rester ouverte ici la question de savoir si l'examen du principe du non-refoulement doit être reporté au stade de la décision d'exécution forcée comme semble l'indiquer l'ATF 2D\_72/2008.

#### **E. 9**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. Succombant, la recourante devrait supporter les frais du présent arrêt et n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 LJPA). Compte tenu de sa situation financière délicate, l'arrêt sera rendu sans frais.

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