

VD_OMNI PE.2008.0166 vom 23. Oktober 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-10-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0166

FR: VD_OMNI PE.2008.0166 du 23 octobre 2008

IT: VD_OMNI PE.2008.0166 del 23 ottobre 2008

Regeste

X. c/Service de la population (SPOP) | Bien que l'art. 14 al. 4 LAsi exclue toute voie de recours contre une décision du SPOP refusant de soumettre à l'ODM une demande d'autorisation de séjour à titre humanitaire en faveur d'un requérant d'asile débouté (rappel de jurisprudence, cf. PE.2008.0014 du 5 mars 2008), les garanties offertes par la CEDH (en particulier, les art. 8 [droit au respect de la vie familiale] et 13 CEDH [droit à un recours effectif]) permettent de se prévaloir de la qualité pour recourir contre cette décision. En effet, en cas de conflit, le droit international l'emporte sur le droit interne; si une règle du droit suisse n'est pas conforme au droit international public, en particulier, à une disposition visant la protection des droits de l'homme, elle ne doit pas être appliquée. En l'espèce, recours irrecevable, la recourante, fiancée avec un homme marié en procédure de divorce, ne peut pas invoquer le droit au respect de la vie familiale. Recours pendant au TF.

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'art. 14 al. 1 LAsi, le requérant dont la demande d'asile a été définitivement rejetée et assortie d'une décision de renvoi exécutoire, ne peut engager de procédure visant à une autorisation de séjour, à moins qu'il n'y ait droit; toutefois, selon l'alinéa

E. 2

de cette même disposition, s'il a séjourné 5 ans en Suisse depuis le dépôt de la demande (let. a), que son lieu de séjour a toujours été connu des autorités (let. 2) et qu'il s'agit d'un cas de rigueur grave (let. c), le canton peut exceptionnellement octroyer une autorisation de séjour. Il doit, dans ce cas, signaler à l'Office fédéral des migrations (ODM) son intention de faire usage de cette possibilité (al. 3); la personne concernée n'a qualité de partie que dans la procédure d'approbation de l'ODM (al. 4). b) En l'espèce, l'autorité intimée a considéré que les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour n'étaient pas remplies; elle n'a dès lors pas transmis le cas à l'ODM. La décision entreprise n'indique pas de voies de recours dès lors que l'autorité prétend que l'intéressée n'a pas qualité pour recourir contre celle-là. c) Le tribunal a récemment considéré, dans un arrêt PE.2008.0014 du 14 mars 2008, qu'un requérant d'asile débouté, dont l'autorisation de séjour a été refusée par l'autorité cantonale, n'a pas qualité pour recourir devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (CDAP). Les motifs de cet arrêt sont les suivants: "2. a) Aux termes de l'art. 29a Cst., entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007, toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire; la Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Selon l'art. 130 al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), les cantons disposent d'un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de cette loi, le 1^{er} janvier 2007, pour adapter leur législation de manière à ce que les décisions pouvant faire l'objet d'un recours en matière

de droit public soient attaquables préalablement devant un tribunal cantonal supérieur (cf. art. 86 al. 2 LTF). Le Tribunal cantonal connaît des recours dirigés contre les décisions du Conseil d'Etat ou d'autres autorités administratives statuant définitivement lorsque la cause peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral (art. 4 al. 3 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives – LPA, RSV 173.36). Les cas où la loi peut déroger à la règle du droit au juge sont difficiles à déterminer. On évoque à ce propos les décisions qui se prêtent mal au contrôle judiciaire, soit à cause de la séparation des pouvoirs («actes de gouvernement», actes émanant du Parlement), soit de la démocratie directe (actes soumis au référendum). Il est à relever, dans ce contexte, que l'art. 86 al. 3 LTF permet aux cantons d'instituer une autorité de recours autre que judiciaire, s'agissant de décisions revêtant un caractère politique prépondérant (Jean-François Aubert/Pascal Mahon, *Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zurich, 2003, n°6 ad art. 29a Cst.; Andreas Kley, *Commentaire saint-gallois*, N.10, 13-22 ad art. 29a Cst.). b) L'art. 14 LAsi ne dit pas clairement que les décisions rendues par l'autorité cantonale relativement à l'al. 2 de cette disposition sont exclues du champ du recours ouvert, en matière d'autorisations de séjour demandées par des étrangers, auprès de l'autorité cantonale de recours. aa) La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Toutefois, si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il faut alors rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment les travaux préparatoires, le but et l'esprit de la règle, les valeurs sur lesquelles elle repose, ainsi que sa relation avec d'autres dispositions légales (ATF 133 III 257 consid. 2.4 p. 265; 133 IV 228 consid. 2.2 p. 230, et les arrêts cités). Pour l'interprétation de normes récentes, les travaux préparatoires prennent une importance particulière (ATF 133 V 9 consid. 3.1 p. 11; 131 I 74 consid. 4.2 p. 81; 131 II 697 consid. 4.1 p. 703, et les arrêts cités), pour autant qu'ils apportent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et qu'ils ont trouvé leur expression dans le texte même de la loi (ATF 124 III 126 consid. 1b/aa p. 129, et les arrêts cités; ATAF 2007/4 consid. 3.1). bb) Les al. 2, 3 et 4 de l'art. 14 LAsi ont été introduits dans cette loi lors de la révision du 16 décembre 2005, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (RO 2006 p. 4745). Ces éléments de la nouvelle ne figuraient pas dans le projet du Conseil fédéral. S'agissant de l'art. 14 LAsi, le Message du

E. 4

Reste à examiner si la recourante peut se prévaloir de la qualité pour recourir en invoquant le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH), eu égard à la relation qu'elle entretient avec son fiancé, en parallèle à l'art. 13 CEDH, qui assure un recours effectif contre toute violation d'un droit garanti par la CEDH. a) En cas de conflit, le droit international l'emporte sur le droit interne; dès lors, si une règle du droit suisse n'est pas conforme au droit international public, en particulier, à une disposition visant la protection des droits de l'homme, elle ne doit pas être appliquée (SJ 2000 202 consid. 4d). En effet, selon la jurisprudence, rien ne s'oppose à un examen de la conformité d'une disposition de droit fédéral à la CEDH ou à d'autres dispositions directement applicables contenues dans des conventions internationales ratifiées par la Suisse, qui peuvent être invoquées devant les tribunaux (ATF 129 III 656 consid. 5.1 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral est tenu d'écarter l'application d'une loi fédérale qui viole un droit fondamental garanti par une convention internationale (Auer, Malinverni, Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. I: L'Etat, Staempfli, Berne, 2006, nos 1881 à 1886). b) L'art. 13 CEDH dispose que toute personne dont les droits garantis par la Convention sont violés doit pouvoir exercer un

recours effectif devant une instance nationale. Selon la jurisprudence, cette disposition ne signifie pas nécessairement un recours devant des autorités judiciaires, mais devant une instance de recours qui peut effectivement examiner le cas de l'intéressé et qui peut, cas échéant, annuler l'acte litigieux ou le réformer (ATF 129 II 193 du 21 février 2003). Ainsi, si la recourante peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH, elle doit pouvoir exercer un recours contre la décision du SPOP, même si le droit interne ne le prévoit pas (ATF 129 II 193 consid. 3).

c) Selon le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile, dès le dépôt de sa demande et jusqu'au moment où il quitte la Suisse après la clôture définitive de ladite procédure, le requérant ne peut plus, à moins qu'il n'y ait droit, engager une procédure visant à l'octroi d'une autorisation de la police des étrangers (art. 14 al. 1 LAsi). Lorsque la demande d'asile est rejetée, le requérant ne pourra généralement pas demander un permis de séjour aussi longtemps qu'il n'aura pas quitté la Suisse. Cette règle vise à empêcher que les requérants d'asile prolongent la procédure ou retardent leur renvoi, en déposant, en parallèle ou après le rejet de leur demande d'asile, une demande d'autorisation de séjour relevant du droit des étrangers. Dans le cadre de l'art. 14 al. 1 LAsi, une demande d'autorisation de séjour fondée uniquement sur l'art. 8 CEDH ne peut être introduite qu'après le renvoi de l'étranger concerné. Une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile n'est admise que si le droit à l'autorisation de séjour requise est manifeste (ATF 2A.673/2006 du 18 décembre 2006 consid. 3.3; 2A.8/2005 du 30 juin 2005, consid. 3.3; ATF 128 II 200 du 25 avril 2002).

d) Conformément à la jurisprudence, 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 ainsi une autorisation de séjour. Lorsque la recevabilité du recours devant l'instance cantonale dépend de l'existence d'un droit à l'autorisation de séjours sollicitée, la question de l'existence de ce droit doit être examinée comme condition d'entrée en matière (ATF 130 II 281 consid. 1). Pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH, il faut que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de s'établir en Suisse (en principe, de nationalité suisse ou au bénéfice d'une autorisation d'établissement) soit étroite et effective (ATF 2P.21/2007 du 23 mars 2007, 130 II 281 consid. 3.1, 129 II 193 consid. 5.3.1). Les fiançailles ou le concubinage ne permettent pas, sous réserve de circonstances particulières, d'invoquer le respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH. C'est ainsi que l'étranger fiancé à une personne ayant droit de présence en Suisse ne peut, en principe, prétendre à une autorisation de séjour, à moins que le couple n'entretienne depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues et qu'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent (ATF 2A.305/2006 du 2 août 2006 consid. 5.2; 2A.64/2005 du 4 février 2005; 2A.383/1999 du 30 septembre 1999 consid. 1a/cc et 2A.274/1996 du 7 novembre 1996 consid. 1b et la jurisprudence citée). Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé la décision de non-renouvellement d'autorisation de séjour à un ressortissant libyen, fiancé avec une portugaise titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse, au motif que, bien que les premières formalités administratives en vue du mariage aient été entreprises, aucune date n'avait encore été fixée, ce qui ne permettait pas de considérer que le mariage était sérieusement voulu et imminent, au sens de l'art. 8 CEDH (ATF 2A.64/2005 précité). De même, le Tribunal fédéral a refusé de prolonger l'autorisation de séjour d'une ressortissante philippine, séparée de son mari resté aux Philippines, depuis plus de douze ans et fiancée avec un ressortissant suisse. En effet, son divorce n'avait pas encore été prononcé et aucun indice sérieux ne permettait de conclure à un mariage imminent (ATF 2A.305/2006 précité).

e) En l'espèce, le recourante et son fils sont sous le coup d'une décision exécutoire

du 26 février 2003, leur impartissant un délai au 22 avril 2003 pour quitter la Suisse. Le principe de l'exclusivité de la demande d'asile trouve donc application, mais il convient toutefois de vérifier si la recourante peut se prévaloir d'un droit au respect de sa vie privée et familiale, eu égard à la relation qu'elle entretient avec son compagnon. S'il est vraisemblable que le couple entretient depuis six ans une relation sentimentale étroite et réellement vécue, on ne peut admettre l'existence d'un mariage sérieusement voulu et imminent: la procédure de divorce du fiancé, au bénéfice d'une autorisation d'établissement, est pendante mais le divorce n'est pas encore prononcé; actuellement, il ne subvient pas financièrement aux besoins de la recourante, ni à ceux de son fils; bien que le couple semble avoir vécu ensemble pendant une période, dont on ignore la durée, les motifs qui ont conduit à la prise de deux logements distincts (conseils des assistants sociaux de la FAREAS et motivations d'ordre pratique) paraissent en outre bien légers pour un couple sur le point de se marier; on ignore également si les fiancés envisagent de faire à nouveau ménage commun et si oui, à quelle échéance; par ailleurs, aucune démarche effective en vue de la préparation du mariage n'a été accomplie et aucune date de célébration fixée. Dès lors, bien que le fiancé ait produit une attestation promettant d'épouser la recourante à l'issue de la procédure de divorce, on ne peut conclure, en l'état, à l'existence d'un mariage sérieusement voulu et imminent. La recourante ne peut ainsi se prévaloir d'un droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'art.

E. 8

CEDH. En conséquence, elle ne peut pas contester la décision entreprise tant en vertu de la LASi que de la CEDH. 5. a) Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être déclaré irrecevable. b) La recourante a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire. Le juge instructeur l'a provisoirement dispensée de l'avance de frais, le 8 mai 2008. L'assistance judiciaire est accordée à toute personne physique dont la fortune et les revenus ne sont pas suffisants pour permettre d'assurer les frais de la procédure, à la condition que les intérêts en cause la justifient et que les difficultés particulières de l'affaire la rendent nécessaire (art. 40 LJPA). Cette disposition concrétise dans le droit cantonal les exigences de l'art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale (ATF 124 I 306, 122 I 267 et les références citées). Pour bénéficier de l'assistance d'un avocat d'office, il faut que la procédure mette sérieusement en cause les intérêts de l'indigent et que l'affaire présente des difficultés en fait et en droit que le recourant ou son représentant légal ne peuvent surmonter seuls (ATF 122 I 49, 122 I 275, 120 Ia 43). En l'espèce, les conditions relatives à l'indigence de la recourante, requérante d'asile déboutée, et à l'importance de la procédure pour elle et son fils doivent être tenues pour réalisées, de même que la condition de la complexité de la cause. La recourante a invoqué dans son recours des arguments supplémentaires par rapport à ceux examinés par le tribunal dans l'arrêt PE.2008.0014 du 5 mars 2008, si bien qu'on ne pouvait d'emblée considérer que le présent recours était dénué de toute chance de succès. Il y a ainsi lieu de lui octroyer l'assistance judiciaire sous la forme de la désignation de l'avocate Colette Chable, en qualité de conseil d'office. Une indemnité d'office de 1'076 fr., TVA comprise, lui sera allouée à la charge de la caisse du Tribunal cantonal. L'arrêt peut être rendu sans frais, conformément à l'art. 55 al. 3 LJPA.