

# **VD\_OMNI PE.2008.0216 vom 27. Februar 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-02-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2008.0216](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0216)

FR: VD\_OMNI PE.2008.0216 du 27 février 2009

IT: VD\_OMNI PE.2008.0216 del 27 febbraio 2009

## **Regeste**

X c/Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus de transformation du permis F en permis B. Le requérant émarge à l'assistance publique, de façon totale ou partielle, depuis son arrivée dans le canton de Vaud et le contrat de travail, à temps partiel, produit en cours d'instance ne lui permettra vraisemblablement pas de s'en affranchir totalement. De plus, on peut douter de sa capacité à s'adapter à l'ordre établi, le requérant ayant été condamné pour crime manqué de lésions corporelles graves et délits manqué de propagation d'une maladie de l'homme envers son ex-compagne et son enfant à naître. Recours rejeté.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, a abrogé et remplacé la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédures administratives (LJPA). Conformément à l'art. 117 LPA-VD, les causes pendantes à l'entrée en vigueur de cette loi sont traitées selon cette dernière. Aux termes de l'art. 98 LPA-VD, le requérant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Une autorité abuse de son pouvoir d'appréciation lorsque, exerçant les compétences dévolues par la loi, elle 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 (ATF 116 V 307 consid. 2 p. 310 et les arrêts cités).

### **E. 2**

La LEtr, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, a remplacé la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), abrogée au 31 décembre 2007, ainsi que ses ordonnances d'exécution. Il ressort toutefois de l'art. 126 al. 1 LEtr que, sur le plan matériel, l'ancien droit demeure applicable aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Simultanément, l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) a abrogé l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE). Les dispositions transitoires relatives à la LEtr doivent être appliquées par analogie à cette ordonnance. En l'espèce, la demande litigieuse a été déposée le 22 octobre 2007, soit avant l'entrée en vigueur de la LEtr. Elle doit donc être examinée à l'aune des anciennes LSEE et OLE.

### **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 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 (cf. parmi d'autres ATF 127 II 161 consid. 1a = RDAF 2002 I p. 386 et 127 II 60 consid. 1a = RDAF 2002 I p. 390 ; 126 II 377 consid. 2 = RDAF 2001 I p. 690 et 126 II 335 consid. 1a = RDAF 2001 I p. 686 ; 124 II 361 consid. 1a), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce. L'art. 14 al. 1 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi ; RS 142.31) a consacré le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile. D'après l'art. 44 al. 1 et 2 LAsi, lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière, l'ODM règle, si l'exécution du renvoi n'est pas possible, illicite ou ne peut être raisonnablement exigée, les conditions de résidence conformément aux dispositions de la LSEE relatives à l'admission provisoire. L'admission provisoire prend fin notamment lorsque l'étranger quitte la Suisse de son plein gré ou obtient une autorisation de séjour (art. 14b al. 2 LSEE). Si le canton est favorable à l'octroi d'un permis de séjour fondé sur l'art. 13 let. f OLE, il doit soumettre le dossier à l'ODM, qui décidera selon la procédure habituelle s'il s'agit d'un cas personnel d'extrême gravité. b) En l'espèce, l'autorité intimée a statué sur la requête du recourant tendant à transformer son permis F (admission provisoire) en permis B (autorisation de séjour) sur la base de l'art. 13 let. f OLE. C'est donc à tort que le recourant invoque les dispositions de la LAsi. Le présent recours tend à faire trancher la question de savoir si l'autorité intimée a refusé à juste titre de transmettre le dossier du recourant à l'ODM, pour ce que ce dernier statue en application de l'art. 13 let. f OLE.

#### **E. 4**

a) L'admission de ressortissants étrangers souhaitant exercer une activité lucrative est en principe soumise à des mesures de limitation. 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> let. a et c OLE). Toutefois, 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 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". Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il découle de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition présente, en tant que dérogation à la règle générale, un caractère exceptionnel. Ainsi, les conditions pour reconnaître un cas de rigueur doivent être appréciées strictement. 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 de lui 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'elles justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers ( ATF 2A.447/2006 du 3 octobre 2006 consid. 3 ; 2A.347/2006 du 1<sup>er</sup> septembre 2006, consid 3.1 ; 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 et les références citées). b) D'après les art. 52 let. a et 53 OLE, l'ODM est seul compétent pour accorder des exceptions aux mesures de limitation ( 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 let. 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, PE.2007.0374 du 20 décembre 2007 et PE.2003.0459 du 15 septembre 2004 et les références citées).

#### **E. 4.2**

et les arrêts cités). La condamnation précitée n'atteint pas les deux ans de peine privative de liberté, qui constitue, selon la jurisprudence constante, la limite à partir de laquelle il y a en général lieu de refuser l'autorisation de séjour lorsqu'il s'agit d'une demande d'autorisation initiale (ATF 2A.114/2003 du 23 avril 2004 consid. 5, 120 Ib 6 consid. 4b se référant à l'ATF 110 Ib 201). Toutefois, au vu des infractions commises par le recourant, il est permis de douter de sa capacité à s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui l'héberge, de sorte qu'un refus fondé sur l'art. 10 al. 1 let. b LSEE paraît également admissible dans le cas présent. Par surabondance, le tribunal relève que la relation du recourant avec la Suisse n'apparaît pas particulièrement étroite, même si l'on peut relever son engagement bénévole auprès de la Croix-Rouge en faveur des personnes à mobilité réduite. En particulier, il n'allègue pas avoir le moindre contact avec sa fille et il ressort du jugement pénal que ce n'est qu'au terme d'une procédure judiciaire qu'il a dû admettre la paternité de cette dernière. Il invoque uniquement, sans les étayer, de bonnes relations de voisinage et avec ses anciens employeurs, ce qui, conformément à la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, ne constitue pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers . En dernier lieu, la décision querellée ne porte que sur un refus de transformation d'un permis F en permis B, si bien que le recourant n'est pas tenu de quitter la Suisse, qu'il peut continuer à y résider et à y travailler. Au vu de ce qui précède, le recourant ne remplit pas les conditions d'un cas de rigueur au sens de l'art.

13 let. f OLE.

## E. 5

En l'espèce, l'autorité intimée a principalement motivé sa décision de refus en raison de l'assistance financière dont avait bénéficié le recourant depuis son arrivée dans le canton de Vaud. a) Selon l'art. 10 al. 1 let. d LSEE, un étranger peut être expulsé de Suisse ou d'un canton, si lui-même, ou une personne aux besoins de laquelle il est tenu de pourvoir, tombe d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique. Un simple risque ne suffit pas ; il faut bien davantage un danger concret de dépendance aux services sociaux (ATF 125 II 633 consid. 3c ; 122 II 1 consid. 3c). Pour apprécier si une personne se trouve dans une large mesure à la charge de l'assistance publique, il faut tenir compte du montant total des prestations déjà versées à ce titre. Pour évaluer si elle tombe d'une manière continue à la charge de l'assistance publique, il faut examiner sa situation financière à long terme. Il convient, en particulier, d'estimer, en se fondant sur la situation financière actuelle de l'intéressé et sur son évolution probable, s'il existe, dans l'hypothèse où il réaliserait un revenu, des risques que par la suite, il se trouve à la charge de l'assistance publique (ATF 122 et 125 précités, PE:2008.0004 du 14 avril 2008, PE.2003.0315 du 21 juin 2004). Le revenu doit être concret et vraisemblable et, autant que possible, ne pas apparaître purement temporaire. Pour le reste, la notion d'assistance publique s'interprète dans un sens technique. Elle comprend l'aide sociale traditionnelle et les revenus minima d'aide sociale à l'exclusion des prestations d'assurances sociales, comme les indemnités de chômage (ATF non publié du 5 juin 2001 en la cause 2A.11/2001 consid. 3a). Selon la jurisprudence constante du tribunal de céans, le fait qu'un requérant se trouve dans la situation visée par l'art. 10 al. 1 let. d LSEE fait obstacle à toute transformation d'un permis F en permis B (pour ce qui est de la jurisprudence récente, voir notamment arrêts PE.2008.0031 du 22 avril 2008, PE.2007.306 du 8 février 2008, PE.2007.0374 du 20 décembre 2007, PE.2007.0361 du 28 novembre 2007 et PE 2007.0033 du 23 octobre 2007). En l'espèce, le recourant ne conteste pas avoir émarginé à l'assistance publique, de façon totale ou partielle depuis son arrivée dans le canton de Vaud, mais invoque la difficulté à trouver un emploi stable en raison de son statut provisoire. Par ailleurs, sa dette auprès de l'EVAM n'est que de 3'473.40, qu'il rembourse à hauteur de 62 fr. par mois. Il a par ailleurs effectué de nombreuses missions temporaires. En cours d'instance, il a produit un contrat de travail à durée indéterminée dès le 1<sup>er</sup> octobre 2008. Aux termes de son contrat de travail, le recourant perçoit un salaire horaire brut de 20 fr. 80, à raison de 25 h hebdomadaires, soit un salaire mensuel brut d'environ 2080.-. Ce montant paraît tout juste suffisant pour couvrir son minimum vital, mais ne lui permet vraisemblablement pas de s'acquitter de son obligation d'entretien envers sa fille domiciliée en Suisse pour laquelle il est en principe tenu, au regard des règles du Code civil suisse, de pourvoir à l'entretien (art. 276 ss CC). Si l'on peut souligner le fait qu'il ait obtenu un contrat de travail à durée indéterminée, ce dernier, à temps partiel, ne paraît pas suffisant pour estimer qu'il ne retombera pas à l'avenir à la charge de l'assistance sociale. De plus, alors même qu'il a accompli de nombreuses missions temporaires entre 2002 et 2006, il n'a été autonome que pendant deux mois (soit du 1<sup>er</sup> au 30 juin 2004 et de 1<sup>er</sup> au 31 août 2006), ce qui tend à démontrer que, même au bénéfice d'un emploi, le recourant n'arrive pas à s'affranchir totalement de l'assistance sociale et ne permet pas de poser un pronostic favorable. Le recourant n'allègue d'ailleurs pas avoir acquis son indépendance financière depuis le début de son activité en octobre 2008, ni qu'il entende compléter son revenu par une activité accessoire, ce qui pourrait pourtant non seulement lui permettre de subvenir à l'entretien de son enfant, mais également

de rembourser plus rapidement la dette envers l'EVAM. L'autorité intimée n'a ainsi pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que des motifs d'assistance publique s'opposaient à l'octroi d'une quelconque autorisation de séjour, conformément à l'art. 10 al. 1 let. d LSEE. Le refus de transformer l'admission provisoire en autorisation de séjour doit ainsi être confirmé pour ce motif.

#### **E. 6**

L'autorité intimée a encore indiqué, dans la décision attaquée, qu'elle entendait refuser toute autorisation avant que les résultats de la procédure pénale ouverte à l'encontre du recourant ne soient connus. Ce dernier a finalement été condamné à 18 mois avec sursis pour crime manqué de lésions corporelles graves et délit manqué de propagation d'une maladie de l'homme. A cela s'ajoutent deux condamnations antérieures pour conduite en état d'ivresse et escroquerie à l'assistance. L'art. 10 al. 1 LSEE dispose également qu'un étranger peut être expulsé de Suisse ou d'un canton, notamment s'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit (let. a) ou si sa conduite, dans son ensemble, et ses actes permettent de conclure qu'il ne veut pas ou n'est pas capable de s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offre l'hospitalité (let. b). L'expulsion doit paraître appropriée à l'ensemble des circonstances (art. 11 al. 3 LSEE) ; la mesure doit donc respecter le principe de la proportionnalité. Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité tiendra notamment compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice que lui-même et ses proches auraient à subir du fait de l'expulsion, respectivement du refus d'accorder ou de prolonger une autorisation de séjour ou d'établissement (cf. art. 16 al. 3 du règlement d'exécution de la LSEE du 1<sup>er</sup> mars 1949 [RSEE] ; ATF 130 II 176 consid. 3.3.4 p. 182). Si le motif d'expulsion tient dans la commission d'une infraction, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à peser les intérêts (cf. ATF 129 II 215 consid. 3.1; 120 Ib 6 consid. 4c p. 15 s.). Pour procéder à cette pesée des intérêts, l'autorité de police des étrangers s'inspire de considérations différentes de celles qui guident l'autorité pénale, si bien qu'il n'y a pas de double peine. En effet, le juge pénal se fonde, au premier chef, sur des considérations tirées des perspectives de réinsertion sociale de l'intéressé. Or, pour l'autorité de police des étrangers, c'est la préoccupation de l'ordre et de la sécurité publics qui est prépondérante dans la pesée des intérêts. Il en résulte que l'appréciation faite par les autorités de police des étrangers peut avoir pour l'intéressé des conséquences plus rigoureuses que celle des autorités pénales (ATF 130 II 493 consid.

#### **E. 7**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais du recourant (art. 49 LPA-VD) et à la confirmation de la décision entreprise. Le recourant n'a pas droit à des dépens.

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