

# VD\_OMNI PE.2008.0331 vom 20. August 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-08-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2008.0331](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0331)

FR: VD\_OMNI PE.2008.0331 du 20 août 2009

IT: VD\_OMNI PE.2008.0331 del 20 agosto 2009

## Regeste

A.A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_, B.C. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C.A. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_  
c/Service de la population (SPOP), Municipalité de 1\*\*\*\*\* | Cas de rigueur non admis pour un couple équatorien et leur fille. Le couple prétendait vivre en Suisse depuis 1995, mais diverses pièces au dossier montraient que le mari et sa femme partageaient en fait leur temps entre la Suisse et l'étranger, notamment l'Espagne où habite une partie de leur famille, notamment leurs deux premiers enfants. Ils étaient d'ailleurs titulaires d'une carte de résident dans ce pays. Concernant leur fille, née en Suisse en 1995, même si elle a passé une bonne partie, voire toute son enfance en Suisse, elle rencontrait des difficultés scolaires importantes de sorte qu'on ne pouvait considérer son intégration comme réussie.

## Erwägungen

### E. 1

Les recourants requièrent l'audition de huit témoins, dont une pédopsychiatre exerçant à la fondation F. \_\_\_\_\_, où C. a été scolarisée du 22 août 2005 au 4 juillet 2008. Le droit d'être entendu tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst; RS 101) comprend le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ; ATF 126 I 15 ; ATF 124 I 49 et les réf. cit.). En particulier, le droit de faire administrer des preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al.

### E. 2

La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, remplace la 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. 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) abroge et remplace l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE). Les dispositions transitoires de la LEtr sont applicables par analogie à cette ordonnance. Les demandes ayant été déposées le 14 juillet 2006 pour A. A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ et C. et le 30 octobre 2006 pour B. C. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_, le litige doit être examiné à la lumière de la LSEE et de l'OLE.

### **E. 3**

Aux termes de 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 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 ] ). 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 126 II 377, cons. 2 ; 126 II 335, cons. 1a ; 124 II 3461, cons. 1a), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

### **E. 4**

Les recourants estiment qu'ils ont droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 13 let. f OLE qui dispose que 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 ". Dans l'arrêt PE.2008.0096 du 12 septembre 2008, le tribunal a rappelé que 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 PE.2006.0451 du 23 avril 2007, la jurisprudence a précisé que l'e 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.

### **E. 5**

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. Le Tribunal fédéral a précisé 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. Il faut dans ce cas examiner si l'intéressé se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de l'excepter des mesures de limitation du nombre des étrangers. 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 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 et références citées). Le Tribunal fédéral a également précisé que la situation des enfants peut, selon les circonstances, poser des problèmes particuliers. Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour eux un retour forcé dans leur pays d'origine, mais, à leur égard, il faut prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un véritable déracinement, constitutif à son tour d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait ou non le cas, il faut examiner, notamment, l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, la durée et le degré de réussite de sa scolarisation, l'avancement de sa formation professionnelle, la possibilité de poursuivre, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse, ainsi que les perspectives d'exploitation, le moment venu, de ces acquis (arrêt Tekle du 21 novembre 1995 consid. 4, in: Asyl 1996 p. 28/29). Toutefois, lorsqu'une famille demande à être exemptée des mesures de limitation au sens de l'art. 13 lettre f OLE, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global. En effet, le sort de la famille formera en général un tout; il serait difficile d'admettre le cas d'extrême gravité, par exemple, uniquement pour les parents ou pour les enfants. Ainsi, le problème des enfants est un aspect, certes important, de l'examen de la situation de la famille, mais ce n'est pas le seul critère (arrêt précité Tekle consid. 4 cité dans ATF 123 II 125 consid. 4a p.129).

## **E. 6**

a) En l'espèce, il n'est pas contesté que les recourants sont financièrement indépendants et ont tissé des liens d'amitié avec des personnes vivant en Suisse. Cela ne saurait cependant suffire à justifier une application de l'art. 13 let. f OLE. De plus, si certains membres de leur famille vivent en Suisse, d'autres, dont les deux autres enfants du couple, vivent en Equateur ou en Espagne. Ils sont par ailleurs en bonne santé physique. b) Concernant la durée de leur séjour, les recourants prétendent vivre en Suisse depuis 1995. Cette allégation diffère des déclarations qu'ils ont faites à la police lors de leurs différentes auditions. En effet, A. A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ a indiqué une fois être entré en Suisse le 2 février 1998 et la deuxième fois être venu plusieurs fois en Suisse depuis 2000 et y avoir séjourné entre un et deux mois avant de repartir pour l'étranger. B. C. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ a quant à elle déclaré être résidente en Espagne. Les pièces au dossier prouvent que les recourants ont

séjourné à plusieurs reprises en Suisse, notamment en 1995 puisque leur fille est née le 24 novembre 1995 à 2\*\*\*\*\*, et qu'ils ont travaillé sur notre territoire pendant de courtes périodes en 1996, 1997 et 2003 pour A. A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ et en 1997 et 2002 pour B. C. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_. La continuité du séjour de A. A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ et surtout de B. C. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ est par contre loin d'être prouvée. A ce sujet, on relèvera qu'il ressort d'une des lettres produites par les recourants que son auteur a logé " sporadiquement " ces derniers entre juillet 1996 et le 31 décembre 1997 (pièce n°12). De plus, même si des personnes témoignent voir régulièrement les trois recourants, notamment deux à trois fois par semaine depuis 1996, respectivement 1997 (pièces n°13 et 15) ou tous les mois depuis 1996 (pièce n°14), d'autres témoignages ne font par contre bizarrement mention que de A. A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ et C. (pièces n°19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 et 26). Les recourants font valoir à ce sujet que la décision du SPOP du 12 mai 2006 ne concernait que le père et l'enfant, raison pour laquelle ces premières attestations ne font pas mention de la mère. Elles sont par ailleurs antérieures au mois d'octobre 2006, date à laquelle B. C. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ s'est jointe à son mari et à sa fille pour demander une autorisation de séjour. On ne comprend cependant pas très bien pourquoi, si elle vivait déjà de façon continue avec eux à 1\*\*\*\*\*, elle n'a pas déposé sa demande en même temps qu'eux, soit le 14 juillet 2006, ce d'autant plus qu'un avocat agissait déjà pour ces derniers à cette époque. On ajoutera que E. E. \_\_\_\_\_ dans sa lettre du 1 er mai 2006 indique expressément qu'elle gardait C. " durant l'absence de son père" et précise " il a repris sa fille ". On relèvera aussi que le rapport du 5 juillet 2005 de la pédopsychiatre indique que C. " supporte très mal la séparation et présente des troubles psychosomatiques ". Etant donné que son frère et sa sœur n'ont, semble-t-il, jamais vécu en Suisse, il paraît vraisemblable que la séparation dont il est fait mention est celle d'avec ses parents ou en tout cas d'avec sa mère. De plus et surtout, il ressort des déclarations des recourants et des visas apposés sur leur passeport qu'ils se rendent fréquemment en Espagne, qui plus est à des dates différentes. Or, ils ont un statut de résident dans ce pays. Même si selon eux, cela ne signifie pas qu'ils vivent en Espagne, on ne comprend pas pourquoi ils auraient fait la démarche d'obtenir ce statut si ce n'était pas dans le but de séjourner dans ce pays, ce d'autant plus, que, selon leurs déclarations, leurs deux autres enfants y vivent. Enfin, la municipalité atteste qu'ils font des allées et venues entre 1\*\*\*\*\* et l'Espagne, voir d'autres destinations. Ces différents éléments montrent que A. A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ et B. C. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ partagent en fait leur temps entre la Suisse et l'Espagne, le mari séjournant peut-être pendant de plus longues périodes en Suisse et l'épouse pendant de plus longues périodes en Espagne. On ne saurait dès lors retenir qu'ils entretiennent avec la Suisse une relation si étroite qu'on ne pourrait exiger d'eux qu'ils aillent vivre ailleurs. c) Pour ce qui est de C., les pièces figurant au dossier attestent qu'elle a été scolarisée depuis le 31 mars 2003 jusqu'au 5 juillet 2005 dans l'établissement primaire de 1\*\*\*\*\*, puis de 2005 à 2008 à la Fondation F. \_\_\_\_\_ et depuis 2008 à la Fondation G. \_\_\_\_\_. On ignore par conséquent si elle a vécu de façon continue en Suisse depuis sa naissance, mais la continuité de son séjour est attestée depuis mars 2003, soit depuis ses sept ans et demi environ. Actuellement âgée de 13 ans et demi, elle a donc passé une bonne partie, voire toute son enfance en Suisse, ainsi que le début de son adolescence. Selon la jurisprudence, la scolarité correspondant à la période de l'adolescence contribue de manière décisive à l'intégration de l'enfant dans une communauté socioculturelle bien déterminée, car, avec l'acquisition proprement dite des connaissances, c'est le but poursuivi par la scolarisation obligatoire. Selon les circonstances, il se justifie de considérer que l'obligation de rompre

brutalement avec ce milieu pour se réadapter à un environnement complètement différent peut constituer un cas personnel d'extrême gravité; encore faut-il cependant que la scolarité ait revêtu, dans le cas de l'intéressé, une certaine durée, ait atteint un certain niveau et se soit soldée par un résultat positif. Le cas de rigueur n'a pas été admis, compte tenu de toutes les circonstances, pour une famille qui comptait notamment deux adolescents de seize et quatorze ans arrivés en Suisse à, respectivement, treize et dix ans, et qui fréquentaient des classes d'accueil et de développement (arrêt non publié Mobulu du 17 juillet 1995 consid. 5 cité dans ATF 123 II 125 précité). En l'espèce, C. est intégrée dans une école spécialisée, car elle rencontre des difficultés scolaires. Il ressort de l'attestation du 13 février 2009 produite que son niveau est en moyenne de deux années de retard, que ce soit en mathématiques ou en français. Il est précisé qu'en français oral et écrit, son vocabulaire est très limité et " qu'il est encore plus restreint dans sa langue natale qu'elle refuse depuis plusieurs années de pratiquer avec ses parents ou sa famille (selon les parents et elle) ". Actuellement, C. bénéficie de soutiens psychologiques et logopédiques qui sont susceptibles de l'aider à progresser et combler son retard. On ne peut cependant que constater que pour le moment, l'intégration de C. au système scolaire suisse n'a pas été couronnée de succès. A ce propos, on peut se demander si cette enfant aurait éprouvé les mêmes difficultés si elle avait été scolarisée dans son pays d'origine ou en Espagne, où l'enseignement aurait été dispensé dans sa langue maternelle. Selon les attestations produites, il semble qu'en cas de renvoi de Suisse, il serait indispensable que cette enfant continue de bénéficier des mêmes aides qu'actuellement. On ignore si de telles structures existent en Equateur. On ne doute par contre pas que C. puisse bénéficier des mêmes aides si elle allait s'établir avec ses parents en Espagne, où résident déjà son frère et sa sœur, ainsi qu'une grande partie de la famille de son père. Il est vrai qu'elle devra dans ce cas " reparler " espagnol. On ignore à ce propos pour quelles raisons et depuis combien de temps elle a cessé d'utiliser cette langue pour communiquer avec sa famille. On doit cependant relever que ses parents ainsi que ses frère et sœur pourront l'aider à combler ses lacunes et à faire des progrès, ce qu'ils ne peuvent vraisemblablement pas faire dans le cadre d'un enseignement en français. De plus, on peut espérer que le fait que sa famille puisse être réunie, à savoir qu'elle puisse vivre avec ses parents et ses frère et sœur ou avoir des contacts réguliers avec ces derniers, s'ils ont un domicile séparé, l'aideront à surmonter les difficultés qu'elle a rencontrées jusqu'à présent, et en tout cas résoudre les problèmes dus à la séparation relevés dans l'attestation du 5 juillet 2005.

## **E. 7**

La décision du SPOP doit ainsi être confirmée. Il appartiendra à cette autorité de fixer un nouveau délai de départ aux recourants. Conformément aux articles 49 al. 1, 91 et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), un émolument sera mis à la charge des recourants qui succombent.

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