

# VD\_OMNI PE.2008.0475 vom 22. Oktober 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-10-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2008.0475](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0475)

FR: VD\_OMNI PE.2008.0475 du 22 octobre 2009

IT: VD\_OMNI PE.2008.0475 del 22 ottobre 2009

## Regeste

A.X. c/Service de la population (SPOP) | Le recourant a séjourné et travaillé illégalement en Suisse pendant près de cinq ans avant d'annoncer son arrivée (séjour illégal de 2002 à 2007). Pour ce motif déjà, l'autorité intimée était fondée à lui refuser l'octroi d'une autorisation de séjour. Le recourant ne peut pour le surplus être mis au bénéfice d'un permis dit "humanitaire", n'ayant séjourné légalement en Suisse que pendant deux ans, n'ayant pas de qualification professionnelle particulière, sa famille résidant au Kosovo, notamment ses enfants, et rien ne démontrant qu'il se trouverait dans une situation de détresse personnelle s'il devait retourner dans son pays d'origine.

## Erwägungen

### E. 1

a) La loi sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA ; RSV 173.36) a été abrogée par l'art. 118 al. 1 de la loi sur la procédure administrative (ci-après : LPA-VD ; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, et applicable aux procédures devant l'autorité de céans (art.1 et 92 LPA-VD) dès son entrée en vigueur (art. 117 al.1 in fine LPA-VD). b) Aux termes de l'art. 92 al. 1 LPA-VD, le Tribunal cantonal, soit la Cour de droit administratif et public (CDAP) (art. 27 du Règlement organique du Tribunal cantonal [ROTC; RSV 173.31.1]) connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. Cette autorité est ainsi notamment compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du SPOP rendues en matière de police des étrangers. c) D'après l'art. 31 al. 1 aLJPA, le recours s'exerce par écrit dans les 20 jours dès la communication de la décision attaquée. Le présent recours a donc été déposé en temps utile. Il satisfait également aux conditions formelles énoncées à l'art. 31 al. 2 et 3 aLJPA (actuellement art. 79 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, et 16 al. 3 LPA-VD); il est donc recevable. Par ailleurs, le recourant, en tant que destinataire de la décision attaquée, a manifestement la qualité pour recourir au sens de l'art. 37 al. 1 aLJPA, actuellement art. 75 al. 1 let. a LPA-VD, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

La Cour de droit administratif et public n'exerce qu'un contrôle en légalité des décisions attaquées, 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. 98 al. 1 let. a LPA-VD). 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. 3**

La loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (ci-après: LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, a remplacé la loi 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'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. En l'espèce, la demande d'obtention d'un permis de séjour a été déposée le 9 novembre 2007 et le rapport d'arrivée complété le 14 novembre 2007, soit avant l'entrée en vigueur de la LEtr, de sorte que l'ancien droit est applicable au présent cas.

### **E. 4**

a) Selon l'art. 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'art. 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. 5**

Le recourant allègue qu'il remplit les conditions d'octroi d'un permis dit "humanitaire" aux motifs qu'il est très bien intégré en Suisse, qu'il y exerce une activité lucrative lui assurant son indépendance financière et qu'il a perdu tous liens avec son pays d'origine, pays dans lequel il ne pourrait mettre à profit les connaissances ou qualifications professionnelles spécifiques acquises grâce à son emploi en Suisse. a/aa) Tout étranger doit, en principe, avoir un visa pour entrer en Suisse (art. 3 de l'ordonnance fédérale du 14 janvier 1998 concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers [ci-après: aOEArr], abrogée lors de l'entrée en vigueur de la LEtr). En outre, l'étranger est tenu de déclarer son arrivée en Suisse, dans les trois mois, à la police des étrangers de son lieu de résidence pour le règlement de ses conditions de résidence. Les étrangers entrés dans l'intention de prendre domicile ou d'exercer une activité lucrative doivent faire leur déclaration dans les huit jours et en tout cas avant de prendre un emploi (art. 2 al. 1 aLSEE). L'étranger qui ne possède pas de permis d'établissement ne peut prendre un emploi, et un employeur ne peut l'occuper, que si l'autorisation de séjour lui en donne la faculté (art. 3 al. 3 aLSEE). L'étranger qui aura exercé une activité lucrative sans autorisation sera, en règle générale, contraint de quitter la Suisse (art. 3 al. 3 aRSEE). Comme la cour de céans a déjà eu l'occasion de le relever à de très nombreuses reprises, il se justifie de refuser toute autorisation à un étranger ayant violé, par son séjour illicite et/ou son activité illégale sur le territoire suisse, les règles de police des étrangers dont le respect formel est impératif (cf. notamment TA, PE 2003.0090 du 26 mai 2003 et la jurisprudence citée). Il importe en effet que les mesures de limitation des étrangers ne soient pas battues en brèche et dénuées de toute portée par une

application trop laxiste du principe énoncé ci-dessus (cf. notamment TA, PE 2006.0305 du 17 novembre 2006 et la jurisprudence citée). Cela n'empêche pas que des circonstances particulières puissent motiver une exception au principe du renvoi (TA PE.2002/249). ab) En l'espèce, le recourant, ressortissant kosovar (ou de la Serbie et Monténégro au dépôt de la demande du permis de séjour) est soumis à l'obligation de détention d'un visa pour rentrer en Suisse. Cependant, il n'en possédait manifestement pas à son arrivée sur notre territoire. En outre, il a séjourné et travaillé illégalement plus de cinq ans dans notre pays sans être au bénéfice d'un quelconque permis de séjour et de travail. Il s'ensuit que le recourant a violé plusieurs règles impératives de police des étrangers et que, pour ce motif déjà, aucune autorisation de séjour ne devrait en principe lui être délivrée, comme l'a retenu à bon droit l'autorité intimée, en application de l'art. 3 al. 3 aRSEE. Reste à examiner si la situation du recourant ne justifierait pas une exception au principe du renvoi. b/ab) En matière d'autorisation de séjour pour activité lucrative, la priorité est donnée aux travailleurs indigènes (art. 7 aOLE), puis aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (art. 8 al. 1 aOLE). Une exception peut être faite en ce qui concerne cette dernière catégorie de personnes, lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers justifient une exception (art. 8 al. 3 let. a aOLE). Dans sa jurisprudence relative à l'application de cette disposition, la CDAP s'est toujours montrée relativement stricte (cf. notamment arrêts TA, PE.2006.0202 du 31 août 2006 et PE 2000.0466 du 21 novembre 2000). Il faut ainsi entendre par personnel qualifié les ressortissants étrangers au bénéfice de connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne serait pas possible de les recruter au sein de l'UE ou de l'AELE. Des motifs particuliers peuvent être des motifs économiques ayant des conséquences durables pour le marché du travail suisse. bb) En l'espèce, le recourant exerce le métier de maraîcher depuis son arrivée en Suisse, cela à la satisfaction de son employeur au vu des certificats de travail établi par ce dernier. Néanmoins, le recourant ne peut se prévaloir de connaissances professionnelles si spécifiques dans ce domaine, qu'un travailleur indigène ou ressortissant de l'Union européenne ne puisse occuper son poste. Il s'avère ainsi que le recourant ne pourrait se voir octroyer une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 al. 3 let. a aOLE. Il n'y a dès lors aucune raison à ce stade de renoncer à son renvoi. c/ca) Selon l'art. 13 let. 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. Dans la pratique, on parle, pour les permis de séjour délivrés dans les cas de rigueur, de permis "humanitaires". cb) D'après les art. 52 let. a et 53 aOLE, l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) est seul compétent pour accorder de telles exceptions (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 aOLE 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. Dans un arrêt de principe (PE.2006.0451 du 23 avril 2007), le Tribunal administratif avait précisé que le SPOP est tenu de transmettre le dossier à l'ODM comme objet de sa compétence selon l'art. 52 let. a aOLE, mis en relation avec l'art. 13 let. f aOLE, 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 aOLE - suivant les critères développés par l'ODM et le

Tribunal fédéral - sont apparemment remplies. S'il existe en revanche d'autres motifs pour refuser l'autorisation, à savoir des motifs de police au sens large (existence d'infractions aux prescriptions de police des étrangers, motifs d'expulsion, d'assistance publique, etc.), l'autorité cantonale n'a aucune obligation de procéder à une telle transmission (ATF 119 Ib 91, c. 1c, JT 1995 I 240; cf. également, parmi d'autres, TA PE 2000.0087 du 13 novembre 2000, PE 2000.0380 du 21 novembre 2000, PE 1999.0182 du 10 janvier 2000, PE 1998.0550 du

#### **E. 7**

octobre 1999 et PE 1998.0657 du 18 mai 1999). cc) 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. 1 let. a et c aOLE). On l'a vu, l'art. 13 let. f aOLE 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 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). 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. 41/42 et la jurisprudence citée). L'art. 13 let. f aOLE 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). cd) 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'exempter 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). Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a rappelé que l'art. 13 let. f aOLE n'est pas destiné au premier chef à régulariser la situation d'étrangers vivant clandestinement en Suisse, mais à permettre à tout étranger entré ou vivant déjà en Suisse d'obtenir un statut légal pour y poursuivre son séjour au cas où son départ de ce pays pourrait créer un cas personnel d'extrême gravité. Dès lors, il n'est pas contradictoire d'examiner la situation d'un étranger sous l'angle de l'art. 13 let. f aOLE et de tenir compte à cette occasion d'infractions aux prescriptions de police des étrangers. Il est vrai cependant qu'il ne faut pas exagérer l'importance des infractions inhérentes à la condition de travailleur clandestin, à savoir entrée, séjour et travail sans autorisation (ATF 130 II 39 précité, consid. 5.2). ce) En l'espèce, en faisant abstraction des années durant lesquelles le recourant a séjourné et travaillé illégalement en Suisse, qui ne peuvent être retenues, il résulte du dossier que la durée du séjour du recourant dans notre pays n'est pas conséquente. En outre, s'il ne fait pas de doute qu'il est bien intégré, a des amis en Suisse et un travail qui lui permet de subvenir à ses besoins, le recourant ne se trouve pas dans une situation de détresse telle qu'il faille ainsi admettre, s'il retournait dans son pays, qu'il doive être mis au bénéfice d'un permis humanitaire. Le recourant n'a que très peu de famille en Suisse (son frère), le reste de sa famille résidant toujours au Kosovo, notamment ses enfants. Il ne peut en être fait abstraction. De plus, le recourant a grandi et vécu au Kosovo jusqu'à l'âge de 28 ans. Il y a donc passé la majorité de sa vie. Les attaches avec son pays d'origine ne sont ainsi pas faibles ou inexistantes. Finalement, il ne ressort en rien des pièces au dossier que les liens du recourant avec la Suisse sont si étroits qu'il ne pourrait retourner vivre dans son pays d'origine où les conditions de vie actuellement ne le mettraient pas dans une situation de détresse personnelle. Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que le recourant ne remplit pas les conditions d'octroi d'un permis "humanitaire", de sorte qu'il n'existe à nouveau aucun motif de déroger au principe de l'art. 3 al. 3 aRSEE. 6. En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Il appartiendra à l'autorité intimée de fixer un nouveau délai de départ au recourant. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de justice arrêtés à 500 fr. (art. 49 al. 1 LPA-VD et 4 al. 1 du tarif des frais judiciaires en matière administrative [TFJP RSV 173.36.5.1]).

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