

VD_OMNI PE.2009.0007 vom 27. August 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-08-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0007

FR: VD_OMNI PE.2009.0007 du 27 août 2009

IT: VD_OMNI PE.2009.0007 del 27 agosto 2009

Regeste

X. c/Service de la population (SPOP) | Refus de délivrer une autorisation d'entrer, respectivement de séjour. Bien que le recourant, né en Suisse, allègue avoir été titulaire d'une autorisation d'établissement de ses 0 à 10 ans et qu'il n'ait pas pu, compte tenu de son âge, décider de quitter ou non la Suisse, aucune demande de prolongation n'a été présentée pendant les premiers six mois de son départ à l'étranger, si bien que son autorisation d'établissement est purement et simplement éteinte. Par ailleurs, aucun employeur n'a présenté de demande formelle d'engagement, qui se heurterait de toute façon à l'art. 8 OLE (consid. 4). Le recourant ne peut se prévaloir ni du regroupement familial pour vivre avec son cousin (consid. 5), ni d'une autorisation de séjour pour études (consid. 6), ni d'un cas de rigueur (consid. 7). 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^{er} janvier 2009, a abrogé et remplacé la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure 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 recourant 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^{er} 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. Tel est le cas en l'espèce, la demande d'entrée en Suisse ayant été déposée le 9 février 2007. Dès lors, c'est à l'aune de la LSEE que sera examiné le présent litige. 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.

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. Aux termes de 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 al. 1 du règlement d'exécution de la LSEE du 1^{er} 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 (ATF 126 II 377 consid. 2 ; 126 II 335 consid. 1 a ; 124 II 361 consid. 1 a).

E. 4

a) Le recourant allègue avoir été titulaire d'une autorisation d'établissement jusqu'en 1999. Aucun document au dossier ne permet toutefois de l'attester et les recherches effectuées par l'autorité intimée dans le système d'information central sur la migration (SYMIC) n'ont pas permis de l'établir. Quoiqu'il en soit, même si le recourant avait été au bénéfice d'une autorisation d'établissement jusqu'en 1999, celle-ci est devenue caduque, conformément à l'art. 9 al. 3 lit. c LSEE, selon lequel l'autorisation d'établissement prend fin lorsque l'étranger annonce son départ ou qu'il a effectivement séjourné pendant six mois à l'étranger. Ce délai peut être prolongé jusqu'à deux ans, à la demande de l'intéressé pendant ce délai semestriel. En cas de séjour effectif de plus de six mois à l'étranger (au maximum deux ans), l'autorisation d'établissement prend fin quelles que soient les causes de cet éloignement et les motifs invoqués par l'intéressé. En l'espèce, aucune demande de prolongation n'a été présentée pendant les premiers six mois de son départ à l'étranger et il n'est pas déterminant que le recourant n'ait pas pu, compte tenu de son âge, décider de quitter ou non la Suisse (PE.2007.0237, PE.2007.0391 du 10 mars 2008; PE.2004.0298 du 14 décembre 2004). Son autorisation d'établissement est ainsi purement et simplement éteinte. b) Lorsqu'un étranger a quitté la Suisse et interrompu son séjour pour un long séjour à l'étranger (cf. art. 9 al. 3 let. c LSEE), une autorisation d'établissement ne peut lui être délivrée, sans qu'il n'ait obtenu au préalable une autorisation de séjour, qu'à titre exceptionnel. Ainsi, une éventuelle réintégration d'un étranger dans son permis d'établissement implique toujours une libération préalable du contrôle fédéral. Par ailleurs, le système et la ratio legis de la LSEE commandent que l'étranger soit soumis au contrôle fédéral car il s'agit de régler ses conditions de séjour comme s'il s'agissait d'un étranger nouveau venu. En d'autres termes, l'étranger qui revient en Suisse après une interruption de séjour importante (supérieure à six mois, voire à deux ans, cf. art. 9 al. 3 let. c LSEE) ne possède aucune autorisation. Une première autorisation, qu'elle soit une autorisation de séjour ou une autorisation d'établissement, est ainsi soumise aux mesures de limitation en vigueur et nécessite par conséquent toujours, lorsque le requérant envisage de travailler, soit la mise à disposition d'une unité du contingent, soit une exception aux mesures de limitation (cf. notamment arrêt PE.2007.0237, PE.0391 précité; PE.2004.0388 du 31 août 2004). Selon l'art. 10 al. 1 2^{ème} phrase RSEE, l'étranger qui a déjà possédé un permis d'établissement pendant plusieurs années et qui a gardé, malgré son absence, d'étroites attaches avec la Suisse peut être mis au bénéfice de l'établissement sans avoir obtenu au préalable une autorisation de séjour. L'intéressé doit toutefois être libéré de manière anticipée du contrôle fédéral par l'Office fédéral des migrations, seule autorité compétente

dans ce domaine. Celle-ci pose comme condition préalable à la réintégration soit l'octroi d'une unité du contingent cantonal des permis annuels B, soit la transmission d'une demande de permis humanitaire sur la base de l'art. 13 let. f OLE ; la réintégration d'un étranger dans son permis d'établissement suppose ainsi en premier lieu le dépôt d'une demande de main-d'œuvre étrangère déposée par un employeur disposé à engager le requérant (PE.2007.0237, PE.2007.0391 précité; PE.2007.0230 du 9 octobre 2007; PE.2004.0662 du 10 mai 2005). Dans le cas particulier, aucun employeur n'a présenté de demande formelle d'engagement pour le recourant. Une telle demande se heurterait assurément à la disposition de l'art. 8 OLE relatif à la priorité accordée, en matière de recrutement de personnel étranger, aux ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre-échange. Pour ce qui est de l'art. 13 f OLE, il sied de rappeler que son application relève de l'autorité fédérale et non pas de l'autorité cantonale. On peut cependant douter fortement que le recourant remplisse les conditions liées à l'obtention d'un permis dit "humanitaire". En effet, selon les Directives et commentaires sur l'entrée, le séjour et le marché du travail, 3ème version remaniée et adaptée, Berne, mai 2006, ch. 433.25 (ci-après Directives LSEE) : "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 qui ne peuvent pas ou plus séjourner en Suisse, 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. Selon l'art. 13 let. f OLE, cette disposition ne s'applique notamment pas à des motifs d'ordre économique. Elle ne peut être invoquée par exemple lorsque l'employeur ou un tiers se trouve lui-même dans une situation de rigueur (garde de personnes malades ou âgées, soins qui leur sont dispensés, garde des enfants lorsque le ou les parents doivent travailler, etc.). La reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité ne tend pas à protéger l'étranger contre les conséquences de la guerre ou contre des abus des autorités étatiques. Des considérations de cet ordre relèvent d'autres institutions comme celle de l'asile ou de l'admission provisoire. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période ne suffit pas, à lui seul, à fonder un cas d'extrême gravité. Il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (très long séjour en Suisse, bonne intégration, enfants scolarisés ; ATF 123 II 125 ss ; 124 II 110 ss). Dans le cadre de l'appréciation globale du cas, il n'est pas exclu de tenir compte des difficultés que l'étranger rencontrerait dans son pays d'origine sur le plan personnel, familial, et économique. Sa future situation dans le pays d'origine est à comparer avec ses relations personnelles avec la Suisse." Il n'est pas établi que le recourant ait effectivement vécu en Suisse jusqu'à l'âge de 9 ou 10 ans. Il ressort au contraire des déclarations de son cousin qu'il serait retourné dans son pays d'origine en 1992, revenant ensuite régulièrement en Suisse pour voir son père, jusqu'au décès de ce dernier en 1999. Il a ensuite vécu de l'âge de 10 à 20 ans en Macédoine où il a ainsi passé toute son adolescence; cette période de la vie correspond à celle à laquelle se forge la personnalité d'un individu, en fonction de son environnement socio-culturel. A cela s'ajoute l'absence de toute autre circonstance permettant de retenir une relation particulièrement étroite avec la Suisse, hormis la présence de son oncle et ses cousins. La rédaction de son acte de recours dans sa langue nationale, munie d'une traduction, démontre qu'il ne maîtrise pas l'une des langues nationales de notre pays. Il convient dès lors de retenir que les attaches les plus fortes du recourant sont en Macédoine, où habite sa mère et

où il a passé la majeure partie de son existence. Même si son souhait de revenir dans le pays qui l'a vu naître est légitime, sa situation ne correspond aux cas personnels d'extrême gravité visés par l'art. 13 lit. f OLE. Le recours ne peut dès lors être examiné que sous l'angle du regroupement familial (art. 17 LSEE, consid. 5 ci-dessous), d'une demande de permis de séjour pour études (art. 31 et 32 OLE, consid. 6 ci-dessous) ou encore de raisons importantes (art. 36 OLE; consid.7 ci-dessous).

E. 5

Le recourant a indiqué dans sa demande d'entrée en Suisse, sa volonté de venir vivre près de son cousin. Il a par la suite expliqué que ce n'était pas le but de son séjour et qu'il souhaite revenir en Suisse pour y vivre, y travailler et réacquiescer un permis de séjour. Selon l'art. 17 al. 2 LSEE, le conjoint d'un étranger possédant l'autorisation d'établissement a droit à l'autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble (1 ère phrase); les enfants célibataires âgés de moins de 18 ans ont le droit d'être inclus dans l'autorisation d'établissement de leurs parents aussi longtemps qu'ils vivent auprès d'eux (2 ème phrase). Selon la jurisprudence (cf. ATF 129 II 11 consid. 3.1.1) le but de l'art. 17 al. 2 LSEE est de permettre le maintien ou la reconstitution d'une communauté familiale complète entre les deux parents et leurs enfants communs encore mineurs (la famille nucléaire). Il n'existe pas un droit inconditionnel de faire venir auprès du parent établi en Suisse des enfants qui ont grandi à l'étranger dans le giron de leur autre parent ou de proches. (ATF 2A.405/2006 du 18 décembre 2006 et les arrêts cités). Le recourant ne peut pas se prévaloir de cette disposition, non seulement en raison de son âge (18 ans au moment du dépôt de la demande d'entrée en Suisse) mais encore et surtout en raison des liens de parenté avec la famille présente en Suisse au bénéfice d'une autorisation d'établissement (cousins et oncle). Pour les mêmes raisons, il ne peut d'avantage se prévaloir de l'art. 7 LSEE, de l'art 38 OLE et de l'art. 8 CEDH, non pertinents en l'espèce.

E. 6

Le cousin du recourant avait indiqué, dans un premier temps (voir courrier du 12 juin 2007) que ce dernier souhaitait venir en Suisse pour y entreprendre des études. L'art. 31 OLE prévoyait que des autorisations de séjour pouvaient être accordées à des élèves qui voulaient fréquenter une école en Suisse, lorsque : "a) Le requérant vient seul en Suisse. b) Il s'agit d'une école publique ou privée, dûment reconnue par l'autorité compétente qui dispense à plein temps un enseignement général ou professionnel; c) Le programme scolaire, l'horaire minimum et la durée de la scolarité sont fixés; d) La direction de l'établissement atteste par écrit que le requérant est apte à fréquenter l'Ecole et qu'il dispose de connaissances linguistiques suffisantes pour suivre l'enseignement; e) Le requérant prouve qu'il dispose des moyens financiers nécessaires et f) (...) g) La sortie de Suisse à la fin de la scolarité paraît garantie." Quant à l'art. 32 OLE, il précise que les autorisations de séjour peuvent être accordées à des étudiants qui désirent faire des études en Suisse lorsque les six conditions suivantes sont remplies : "a. Le requérant vient seul en Suisse; b. il veut fréquenter une université ou un autre institut d'enseignement supérieur; c. le programme des études est fixé; d. la direction de l'établissement atteste par écrit que le requérant est apte à fréquenter l'école et qu'il dispose de connaissances linguistiques suffisantes pour suivre l'enseignement; e. le requérant prouve qu'il dispose de moyens financiers nécessaires et f. la sortie de Suisse à la fin du séjour d'études paraît assurée". Les conditions énumérées à ces deux articles étaient cumulatives, mais il convient de rappeler qu'en vertu de l'art. 4 LSEE,

le fait de réunir la totalité des conditions posées à l'article susmentionné ne justifiait pas encore l'octroi d'une autorisation (ATF 106 Ib 127). Force est de constater que le recourant ne fait état d'aucun projet d'études concrets; par ailleurs, comme le relève l'autorité intimée, sa sortie de Suisse n'est pas assurée au terme de sa formation, vu qu'il entend y demeurer définitivement (voir demande de visa du 9 février 2007). Il ne peut ainsi se prévaloir des art. 31 et 32 OLE pour obtenir une autorisation de séjour.

E. 7

L'autorité intimée a encore estimé que le recourant ne pouvait être mise au bénéfice de l'art. 36 OLE. a) Selon l'art. 36 OLE, des autorisations de séjour peuvent être accordées à d'autres étrangers n'exerçant pas une activité lucrative lorsque des raisons importantes l'exigent. Les motifs importants de l'art. 36 OLE constituent une notion juridique indéterminée. Les directives LSEE édictées par l'ODM, chiffre 551, rappellent qu'une application trop large de l'art. 36 OLE s'écarte des buts de l'OLE. Elles prévoient que l'art. 36 OLE peut ainsi être invoqué dans le cas de membres de la famille nécessitant aide et assistance, dépendants du soutien de personnes domiciliées en Suisse. Elles renvoient pour le surplus à la notion du cas personnel d'extrême gravité de l'art. 13 let. f OLE. Ainsi, par analogie avec l'art. 13 let. f OLE, l'art. 36 OLE peut être invoqué dans des situations où l'étranger peut faire valoir qu'il se trouve dans une situation personnelle d'extrême gravité, pour autant qu'il n'envisage pas d'activité lucrative dans notre pays. Tel peut être le cas de membres de la famille nécessitant aide et assistance et dépendants du soutien de personnes domiciliées en Suisse (ATF 120 I b 257, voir aussi ch. 552 des directives LSEE). b) On l'a vu au consid. 4 ci-dessus, ces conditions ne sont manifestement pas remplies en l'espèce. Le recourant n'a d'ailleurs pas allégué se trouver dans une situation personnelle d'extrême gravité. Il a en effet motivé sa demande par son seul souhait de vivre en Suisse, auprès de son cousin. Ces raisons ne justifient pas l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 36 OLE.

E. 8

Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité intimée du 24 novembre 2008 confirmée. Vu le sort du recours, l'émolument judiciaire sera mis à la charge du recourant, qui n'a pas droit à des dépens (art. 49 et 55 LPA-VD). Compte tenu de sa situation, l'émolument de justice sera limité à 200 francs, somme compensée par l'avance de frais effectuée.

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