

# VD\_OMNI PE.2012.0338 vom 26. Februar 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-02-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2012.0338](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0338)

FR: VD\_OMNI PE.2012.0338 du 26 février 2013

IT: VD\_OMNI PE.2012.0338 del 26 febbraio 2013

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Refus du SPOP de délivrer une autorisation de séjour à la recourante, ressortissante bolivienne née en 1987, célibataire et sans enfant vivant clandestinement en Suisse depuis 2006 et exerçant à 60 % une activité de garde d'enfants. Les réquisitions de la recourante tendant à son audition et celle de témoins sont rejetées par le tribunal sur la base du dossier. Sur le fond, la recourante ne remplit pas les critères de l'art. 31 al. 1 let. a à g OASA. En particulier, son intégration professionnelle n'est pas complète (elle ne travaille pas à 100 %) ni remarquable. Une violation du principe d'égalité de traitement par rapport à d'autres cas n'est pas démontrée; il n'apparaît pas en l'état que le SPOP aurait une pratique générale particulière dont la recourante n'aurait, à tort, pas bénéficié. Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

La recourante a requis son audition et celle de témoins. a) 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 notamment le droit pour l'intéressé d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes ( ATF 133 I 270 consid. 3.1 p. 277; 127 III 576 consid. 2c p. 578 s.). Il ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428 s.). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428 s. et les arrêts cités; 122 V 157 consid. 1d p. 162). b) En l'occurrence, le tribunal s'estime suffisamment renseigné sur la base du dossier pour juger en toute connaissance de cause et ne voit en outre pas quels nouveaux éléments, qui n'auraient pu être exposés par écrit ou ne figureraient pas dans les pièces du dossier, pourrait encore apporter l'audience sollicitée par la recourante et l'audition de témoins éventuels. Cela étant, il n'y a pas lieu de donner suite aux réquisitions précitées de la recourante.

### E. 2

La recourante sollicite la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. a) Aux termes de cette disposition, il est possible de déroger aux conditions d'admission dans le but de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. L'art. 31 al. 1 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; 142.201), qui complète l'art. 30 al. 1 let. b LEtr selon son titre marginal, a la teneur suivante: "1 Une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Lors de l'appréciation, il convient

de tenir compte notamment: a. de l'intégration du requérant; b. du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant; c. de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants; d. de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation; e. de la durée de la présence en Suisse; f. de l'état de santé; g. des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance." La situation personnelle d'extrême gravité visée par l'art. 30 al. 1 let. b LEtr est la même que celle de l'art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (aOLE) si bien que la jurisprudence relative à cette disposition reste applicable (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1 et réf. cit.). Il en résulte en particulier que les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité (ou cas de rigueur) est soumise 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, en ce sens 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. 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 personnel d'extrême gravité; il faut encore que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse pas exiger 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'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (ATF 130 II 39 consid. 3 et la référence). Le Tribunal fédéral a précisé que les séjours illégaux en Suisse n'étaient pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur. 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 une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers; dans ce cadre, il y a lieu de se fonder notamment sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sur sa situation professionnelle et sur son intégration sociale (ATF 130 II 39 précité, consid. 3; ATF 2A.69/2007 du 10 mai 2007 consid. 3). b) Sous l'angle étroit de la protection de la vie privée, l'art. 8 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101) n'ouvre le droit à une autorisation de séjour qu'à des conditions très restrictives. L'étranger doit en effet établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 p. 286 et les arrêts cités). Les années passées dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance - par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de recours - ne doivent normalement pas être prises en considération dans

l'appréciation ou alors seulement dans une mesure très restreinte (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 23 s.; 130 II 281 consid. 3.3 p. 289). Le Tribunal fédéral a notamment retenu en faveur d'un étranger installé depuis plus de onze ans en Suisse qu'il avait développé dans notre pays des liens particulièrement intenses dans les domaines professionnel (création d'une société à responsabilité limitée; emploi à la Délégation permanente de l'Union africaine auprès de l'ONU) et social (cumul de diverses charges auprès de l'Eglise catholique) et que, sans le décès de son épouse suisse, avec laquelle il partageait sa vie, l'intéressé pouvait légitimement espérer la prolongation de son autorisation de séjour (cf. arrêt 2C\_266/2009 du 2 février 2010). A l'inverse, le Tribunal fédéral a estimé qu'un étranger qui avait vécu illégalement pendant seize ans, sans faire état de liens particulièrement intenses allant largement au delà d'une intégration ordinaire, ne pouvait en déduire aucun droit à une autorisation de séjour sous l'angle de la protection de la vie privée (cf. ATF 2C\_200/2012 du 5 mars 2012 et réf. cit.) c) En l'espèce, la recourante vit illégalement en Suisse depuis le mois de juin 2006, soit actuellement depuis plus de six ans. Elle reproche à l'autorité intimée d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en raison d'une constatation inexacte et incomplète des faits et preuves pertinents. A l'appui de ses conclusions, la recourante fait valoir, en substance, qu'elle a déplacé le centre de ses intérêts en Suisse où elle s'est intégrée professionnellement et socialement. Elle relève qu'elle s'occupe de garder des enfants pour une famille, soit un domaine professionnel où le manque de main-d'œuvre est notoire. Elle allègue avoir acquis les compétences requises en Suisse à cet effet et non en Bolivie. Elle souligne qu'elle exerce cette activité à 60 % depuis mars 2010 pour le même employeur, à l'entière satisfaction de celui-ci qui lui a confié une certaine responsabilité dans ce domaine. Dans le cadre de l'exercice de cette activité, elle a noué des liens importants avec la famille concernée; elle a étendu ses relations avec les voisins et amis de cette famille, ainsi qu'avec les maîtresses des enfants. La recourante souligne, par ailleurs, que si sa situation financière est modeste, elle est saine. Elle n'a jamais recouru à l'aide sociale, ne fait pas l'objet de poursuites et n'est pas sous le coup d'actes de défaut de biens. Elle n'a pas contrevenu à l'ordre public. La recourante se prévaut du fait qu'elle a également suivi des cours de français et qu'elle s'investit dans l'Association Franc-Parler au delà des cours qu'elle y suit. La recourante en déduit qu'elle remplit les conditions liées à l'intégration requise sur les plans professionnel et social. La recourante considère que c'est également à tort que la décision attaquée lui oppose une absence de qualifications professionnelles particulières dans la mesure où il ne s'agit pas, d'après elle, d'un critère retenu par la jurisprudence. La recourante reproche, par ailleurs, au SPOP d'avoir passé sous silence le fait qu'elle a été victime d'une agression " caractérisée " de la part de la fille de ses précédents employeurs. Elle relève que sa version des faits est corroborée par les enquêtes en cours à l'encontre de l'auteur de cette agression qui connaissait son statut illégal en Suisse; elle explique que la fragilité qu'elle a alors ressentie l'a motivée à entamer une procédure de régularisation. La recourante demande qu'il soit tenu compte dans le cadre de l'appréciation du cas individuel d'extrême gravité de cette agression, en particulier du sentiment de crainte qui l'habite en permanence depuis lors. Enfin, la recourante se plaint du fait que le SPOP s'est limité à constater l'existence de liens familiaux dans le pays d'origine, sans tenir compte du fait que son père est âgé et malade et qu'elle est son seul soutien depuis la Suisse. Quant à son frère, elle explique qu'il est aux études et ne dispose pas de revenus. La recourante en conclut que, contrairement à ce qu'affirme la décision attaquée, sa réintégration en Bolivie se heurterait à des difficultés insurmontables, déjà pour sa propre survie immédiate sur le plan matériel. Son renvoi

priverait également sa famille sur place du soutien financier qu'elle leur apporte depuis la Suisse, ce qui ne serait pas sans conséquences graves pour son père dont les traitements ne pourront plus être financés. La recourante considère qu'elle remplit la majorité des critères de l'art. 31 al. 1 OASA et se plaint d'une violation du principe d'égalité de traitement sur la base de cas récents qu'elle estime semblables au sien. d) En premier lieu, il faut examiner l'intégration de la recourante, au sens de l'art. 31 al. 1 let. a OASA. Sur ce point, la recourante fait valoir dans ses écritures qu'il faut des éléments sérieux pour nier l'intégration d'un étranger qui est intégré professionnellement en Suisse, qui a toujours été indépendant financièrement, qui s'est comporté correctement et qui maîtrise la langue parlée. Elle souligne également qu'une intégration réussie n'implique pas nécessairement la réalisation d'une trajectoire professionnelle particulièrement brillante au travers d'une activité exercée sans discontinuité. Le tribunal relève que les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_430/2011 du 11 octobre 2011 consid. 4.2 et 2C\_839/2010 du 25 février 2011 consid. 7.1.2 - cités par la recourante - ont trait à une intégration réussie au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr. Il s'agit donc d'une hypothèse qui n'est pas celle de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, respectivement 31 al. 1 OASA stipulant du reste expressément d'autres conditions. Cela étant précisé, le dossier établit que, dans le cas particulier, la recourante exerce une activité de garde d'enfants, à temps partiel (60 %), à l'entière satisfaction de son employeur qui lui confie une certaine responsabilité. Cette activité répond, à n'en pas douter, à un besoin; en effet, les parents concernés n'ont ainsi pas à recourir aux services d'une crèche ou de toute autre structure officielle et leurs trois enfants n'ont ainsi pas été déplacés du foyer familial. Il apparaît, par ailleurs, que dans le cadre de cette activité, la recourante a tissé des liens et étendu ses relations sociales; ses qualités personnelles, qui sont très appréciées, sont louées par les témoignages au dossier. L'intéressée rend assurément de grands services aux parents des enfants qui lui sont confiés et qu'ils lui en sont très reconnaissants. Il reste qu'on ne peut pas considérer que la recourante aurait acquis des connaissances ou des qualifications spécifiques telles qu'elle ne pourrait plus les mettre en pratique dans son pays d'origine et qu'il faille considérer qu'elle a fait preuve d'une évolution professionnelle remarquable en Suisse justifiant, à elle seule, l'admission d'un cas de rigueur (v. ATAF C-274/2006 du 12 juin 2007 consid. 5.3). De plus, la capacité de travail de la recourante devrait être de 100 % compte tenu de son âge et sa situation personnelle (célibataire et sans enfant). Son intégration professionnelle n'est ainsi pas complète ni remarquable. Par ailleurs, il y a lieu de constater que la recourante suit des cours de français pour débutants depuis le mois de septembre 2011 (v. attestation Franc-Parler du 25 novembre 2011, pièce 14); on doit en inférer que son niveau en français paraît encore peu développé si l'on considère qu'elle se trouve en Suisse depuis juin 2006. Quoi qu'il en soit, le seuil d'intégration de la recourante n'est, en définitive, pas très élevé en l'état du dossier. e) La recourante ne remplit pas davantage la condition de l'art. 31 al. 1 let. b OASA tenant au respect de l'ordre juridique suisse en raison de l'ordonnance de condamnation dont elle fait l'objet le 3 février 2011 à raison de son séjour illégal; mais la jurisprudence rappelle aussi qu'il ne faut pas exagérer l'importance des infractions inhérentes à la condition de travailleur clandestin (ATF 130 II 39 consid. 5.2). f) Pour le surplus, il apparaît que la situation familiale de la recourante n'entre pas dans le cas de l'art. 31 al. 1 let. c OASA dès lors qu'elle est sans enfant; une rupture de scolarisation en Suisse du fait du renvoi n'est, par conséquent, pas en jeu. g) La recourante a établi se trouver dans une situation financière saine et participer à la vie économique de la Suisse selon art. 31 al. 1 let. d OASA; il faut néanmoins constater qu'elle n'exerce en Suisse qu'une activité à temps partiel (60 %). Son activité actuelle ne fait pas

appel à la formation qu'elle a obtenue en Bolivie (opératrice informatique selon son curriculum vitae, pièce 8c). La recourante ne démontre pas non plus avoir la volonté d'acquérir une formation en Suisse pour répondre à un besoin d'un secteur, autre que celui familial, de l'économie. A l'inverse, le savoir-faire actuel de la recourante pourra toujours être mis en avant dans son pays d'origine. h) La longueur du séjour (art. 31 al. 1 let. e OASA) de la recourante, qui remonte à juin 2006 comme on l'a vu, n'est pas très importante; de toute manière, il ne s'agit pas d'un élément constitutif, à lui seul, d'un cas individuel d'extrême gravité selon la jurisprudence dans la mesure où ce séjour est illégal (ATF 130 II 39 consid. 3). i) S'agissant de l'état de santé de la recourante (art. 31 al. 1 let. f OASA), il apparaît qu'elle est jeune (elle est née en 1987) et elle démontre être capable de travailler. Elle ne suit plus de traitement médical à raison de l'agression dont elle a été la victime même si elle affirme en avoir gardé des craintes en permanence. En effet, le rapport médical au dossier du CHUV du 20 mai 2011 fait état d'une prise en charge ayant pris fin le 5 avril 2010, soit peu de temps après l'agression survenue le 19 février 2010. j) Enfin, s'agissant des possibilités de réintégration dans son pays d'origine (art. 31 al. 1 let. g OASA), il résulte du dossier qu'elle a vécu en Bolivie jusqu'en 2006, c'est-à-dire jusqu'à l'âge de dix-neuf ans. Elle y a donc grandi et suivi sa scolarité, puis sa formation d'opératrice informatique. Sous l'angle d'une dérogation aux conditions d'admission de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, toute la question est de savoir si les liens qu'entretient la recourante avec la Suisse permettent d'exiger d'elle qu'elle retourne vivre en Bolivie. Comme on l'a vu, la recourante fait preuve d'une intégration en Suisse que l'on doit qualifier de tout à fait ordinaire au regard de l'ensemble des circonstances. Il apparaît par ailleurs que la recourante est amenée à rentrer dans un pays qu'elle connaît pour y avoir vécu jusqu'à l'âge de dix-neuf ans. Elle a encore des liens familiaux importants avec son pays d'origine de sorte qu'elle n'y sera pas une étrangère. La recourante se trouve typiquement dans une situation d'immigration illégale à des fins économiques, ce qui exclut l'hypothèse d'un cas individuel d'extrême gravité (v. PE.2011.0385 du 14 septembre 2012; PE.2006.0402 du 14 décembre 2006). Le cas de la recourante n'est ainsi en rien comparable à ceux dont elle se prévaut en procédure (cf. lettre D supra). En effet, elle n'a pas été victime de violence et d'abus sexuels dans son pays d'origine. Sa situation diffère clairement du premier cas qu'elle cite (VD 873'859). Il résulte par ailleurs du dossier que les circonstances de la présente espèce ne sont pas identiques ou analogues à celles d'une famille équatorienne composée d'un couple et de leurs deux enfants vivant en Suisse depuis quatorze ans (VD 703'672) : la recourante a immigré seule en Suisse où elle ne vit que depuis un peu plus de six ans; elle est jeune, célibataire et sans enfant. Le troisième cas allégué concerne une ressortissante péruvienne résidant depuis onze ans en Suisse et se trouvant particulièrement intégrée sur plan social et professionnel (cf. lettre du SPOP du 14 février 2013). Quant au dernier cas allégué, le SPOP n'a pas été en mesure de se déterminer, dès lors qu'il n'était plus saisi du dossier transmis pour approbation à l'ODM. A ce sujet, l'autorité intimée a toutefois relevé qu'il n'était pas opportun de procéder à une telle comparaison dès lors que chaque dossier contient des informations différentes. Cette appréciation peut être confirmée. Il importe certes que l'autorité respecte le principe de l'égalité de traitement. S'agissant cependant d'un domaine où elle dispose d'un pouvoir d'appréciation qui nécessite la prise en considération d'éléments particuliers propres à chaque cas d'espèce, la comparaison entre des situations de fait semblables peut s'avérer difficile. Dans ces circonstances, le grief tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement n'apparaît pas démontrée et la recourante n'a pas apporté d'éléments concrets justifiant une instruction plus complète sur la dernière situation qu'elle

entend comparer à la sienne. Il n'apparaît en tout cas pas, au vu des cas discutés plus haut, que le SPOP aurait une pratique générale particulière dont la recourante n'aurait, à tort, pas bénéficié. Quoi qu'il en soit, il convient avant tout d'examiner dans quelle mesure les critères légaux permettant de reconnaître l'existence d'un cas de rigueur ont été appréciés dans le cas présent. Le tribunal a confirmé récemment un refus du SPOP de délivrer une autorisation de séjour sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr en faveur d'une ressortissante colombienne, née en 1972, ayant connu une ascension professionnelle ne présentant pas un caractère hors du commun et qui soutenait financièrement sa mère restée au pays (cf. PE.2011.0281 du 4 septembre 2012 et réf. cit.). Il n'y pas lieu d'en juger différemment en l'espèce. Le renvoi de la recourante ne présente pas pour elle une rigueur excessive au regard des liens qu'elle a noués en Suisse. La jurisprudence rappelle qu'on ne saurait tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles la personne concernée sera également exposée à son retour, sauf si celle-ci allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier, telles que, par exemple, une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse (ATF 123 II 125 consid. 5b). En l'occurrence, il y a lieu de constater que la recourante n'est pas malade. La recourante se trouvera dans la même situation que la majorité de ses compatriotes vivant en Bolivie (v. PE.2010.0303 du 1<sup>er</sup> novembre 2010) et devant, le cas échéant, soutenir financièrement un parent, en l'occurrence malade, ce qui n'est pas décisif (ATAF C-274/2006 précité consid. 5.4). k) En conclusion, la décision attaquée, qui ne viole pas la loi ni ne procède d'un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée, est confirmée.

### **E. 3**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Vu l'issue du pourvoi, le SPOP est chargé de fixer un nouveau délai de départ à la recourante et de veiller à l'exécution de sa décision. Il se justifie de laisser les frais à la charge de l'Etat. Compte tenu de ses ressources, la recourante a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du 29 octobre 2012. L'avocat qui procède au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le canton de Vaud peut prétendre à un tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a du règlement vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile [RAJ; RSV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36] et aux débours figurant sur la liste des opérations et débours (art. 3 al. 1 RAJ). En l'occurrence, l'indemnité de Me Christophe Tafelmacher peut être arrêtée, compte tenu de la liste des opérations produite, à un montant total de 2'295 fr. (12h 45 x 180 fr.), montant auquel s'ajoute celui des débours, soit 84.50 fr. Compte tenu de la TVA au taux de 8%, l'indemnité totale s'élève ainsi à 2'569.90 fr. L'indemnité du conseil d'office est supportée provisoirement par le canton (cf. art. 122 al. 1 let a du code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD), la recourante étant rendue attentive au fait qu'elle est tenue de rembourser le montant avancé dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).