

# VD\_OMNI PE.2015.0333 vom 16. Februar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-02-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2015.0333](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2015.0333)

FR: VD\_OMNI PE.2015.0333 du 16 février 2016

IT: VD\_OMNI PE.2015.0333 del 16 febbraio 2016

## Regeste

X\_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | Ressortissant somalien, arrivé à l'âge d'un an en Suisse, qui a perdu son autorisation de séjour après être parti une année au Kenya à l'âge de 18 ans. Demande de nouvelle autorisation de séjour à son retour en Suisse au mois de juin 2009. Séjour aux Pays-Bas puis en Suède entre 2010 et 2013. Décision du SPOP du 10 juillet 2015 refusant l'octroi d'une autorisation de séjour à l'intéressé et l'informant du fait que son dossier serait transmis au SEM en vue de la délivrance d'une admission provisoire. Recours contre cette décision. Au moment où le SPOP a rendu la décision attaquée, le recourant ne pouvait plus se prévaloir des dispositions sur la réadmission en Suisse d'étrangers dès lors qu'il avait séjourné à l'étranger pendant plus de deux ans. Le refus de lui délivrer une autorisation de séjour en application de l'art. 30 al. 1 let. k LEtr ne prête également pas le flanc à la critique dès lors que le recourant a commis des délits graves et qu'il existe un risque de récidive. Ces délits et l'absence de liens sociaux et professionnels particulièrement intenses avec la Suisse ne permettent pas au recourant de se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Pour les mêmes motifs, la délivrance d'une autorisation de séjour en application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr n'entre pas en considération. Recours au Tribunal fédéral déclaré irrecevable par arrêt du 17 mars 2016 (ATF 2C\_252/2016).

## Erwägungen

### E. 1

Le recourant soutient qu'une autorisation de séjour devrait lui être délivrée en application des dispositions sur la réadmission en Suisse d'étrangers. a) Le droit de séjour suppose la présence personnelle de l'étranger en Suisse. L'art. 61 al. 1 LEtr prévoit ce qui suit: "1 L'autorisation prend fin: a. lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse; b. lorsqu'il obtient une autorisation dans un autre canton; c. à l'échéance de l'autorisation; d. suite à une expulsion au sens de l'art. 68.

### E. 2

Si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de courte durée prend automatiquement fin après trois mois, l'autorisation de séjour ou d'établissement après six mois. Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans". Ainsi, selon l'alinéa 2, si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de séjour prend fin après six mois, quels que soient la volonté interne, les causes de cet éloignement et les motifs de l'intéressé (ATF 120 Ib 369 consid. 2c; arrêt PE.2013.0129 du 2 décembre 2013 consid. 2 et les références citées). En l'espèce, l'autorisation de séjour du recourant a pris fin puisqu'il a quitté la Suisse pendant une année du mois de juin 2008 au mois de juin 2009. b) La réadmission en Suisse d'étrangers est régie en première ligne par l'art. 30 al. 1 let. k LEtr et les art. 49 à 51 OASA. Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. k LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr) dans le but de

faciliter la réadmission en Suisse d'étrangers qui ont été titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement. L'art. 49 al. 1 OASA en précise la portée et prévoit ce qui suit: "1 Les étrangers qui ont déjà été en possession d'une autorisation de séjour ou d'établissement peuvent obtenir une autorisation de séjour ou de courte durée: a. si leur précédent séjour en Suisse a duré cinq ans au moins et n'était pas seulement de nature temporaire (art. 34, al. 5, LEtr); et b. si leur libre départ de Suisse ne remonte pas à plus de deux ans". Quant à l'art. 50 OASA, il prescrit que: "Les étrangers qui ont séjourné provisoirement à l'étranger pour le compte de leur employeur ou à des fins de perfectionnement professionnel pour une durée de quatre ans au maximum peuvent obtenir une autorisation de séjour si: a. l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers (art. 88, al. 1) leur a donné, avant le départ, l'assurance qu'ils pourraient revenir en Suisse; b. il existe une demande d'un employeur (art. 18, let. b, LEtr); c. les conditions de rémunération et de travail sont remplies (art. 22 LEtr); d. le logement du requérant est approprié (art. 24 LEtr)". c) Lorsqu'il a demandé une autorisation de séjour à son retour du Kenya au mois de juin 2009, le recourant pouvait a priori se prévaloir des art. 30 al. 1 let. k LEtr et 49 OASA dès lors qu'il avait séjourné en Suisse plus de cinq ans au bénéfice d'un permis de séjour et qu'il ne s'était pas absenté de Suisse plus de deux ans. On peut s'étonner et surtout regretter vu les difficultés que cela a entraîné pour le recourant - notamment en relation avec son projet d'apprentissage - que le SPOP n'ait pas statué rapidement sur la demande d'autorisation de séjour déposé au mois de juin 2009. On ne peut en effet pas exclure que, si le recourant avait pu saisir à ce moment-là l'opportunité qui lui était donnée d'effectuer un apprentissage puis avait pu s'insérer ultérieurement dans la vie professionnelle, il aurait évité le parcours chaotique qui a été le sien dans les années qui ont suivi son retour du Kenya et ne serait peut-être pas retombé dans la délinquance. Cela étant, il convient de se placer au moment où l'autorité intimée a rendu la décision attaquée pour déterminer si le recourant pouvait encore se prévaloir des art. 30 al. 1 let. k LEtr et 49 OASA. Or, tel n'était plus le cas puisqu'il avait séjourné à l'étranger (Pays-Bas puis Suède) pendant plus de deux ans. Il convient en outre de relever que, en tant que disposition dérogatoire aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr), l'art. 30 al. 1 LEtr constitue une " Kann-Vorschrift " (cf. également la nature potestative de la formulation de l'art. 49 al. 1 OASA) qui confère à l'autorité appelée à statuer sur la requête un pouvoir d'appréciation dans les limites du respect des principes de l'égalité, la prohibition de l'arbitraire et le principe de la proportionnalité (Marc Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, 2 ème éd., Zurich 2009, § 1 ad art. 30 LEtr). En exerçant ce pouvoir, l'autorité tient compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEtr; cf. arrêts PE.2010.0623 du

## **E. 6**

décembre 2011; PE.2010.0584 du 29 septembre 2011). Dès lors que l'art. 30 al. 1 LEtr confère un pouvoir d'appréciation à l'autorité compétente, le recourant ne saurait tirer quelconque droit de cette disposition (Andrea Good/Titus Bosshard, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, § 3 ad art. 30 LEtr). En l'occurrence, le recourant a été condamné, selon arrêt de la Cour d'appel pénale du 21 juillet 2015, à une peine de prison de deux ans et demi pour des faits graves, comprenant notamment plusieurs actes de brigandage. Le jugement, en se fondant sur une expertise psychiatrique, retient un risque élevé de récidive. Dans ces conditions, compte tenu notamment de la menace qu'il représente pour l'ordre public, le refus de lui délivrer une autorisation de séjour en application des art. 30 al. 1 let. k LEtr et

49 OASA ne prête pas le flanc à la critique (cf. pour un cas comparable arrêt PE.2010.0623 précité). Le recourant soutient qu'une autorisation de séjour devrait lui être délivrée en application de l'art. l'art.

## E. 8

CEDH sous l'angle de la protection de la vie familiale. b) aa) L'art. 8 CEDH peut également ouvrir un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour sous l'angle de la protection de la vie privée. Ce droit n'est ouvert qu'à des conditions restrictives. L'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire (ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 p. 286). 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 (ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 et les arrêts cités ; TF 2C\_1137/2014 du 6 août 2015 consid. 5.1) et en gardant à l'esprit qu'un permis d'établissement est en principe accordé après une période de dix ans (cf. art. 34 al. 2 let. a LETr). Une ingérence dans l'exercice du droit à la protection de la vie privée est possible, selon l'art. 8 § 2 CEDH, à certaines conditions, notamment lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. L'application de cette disposition implique aussi la pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (ATF 135 I 153 consid. 2.1). S'agissant de l'intérêt privé, il convient d'examiner si, d'un point de vue personnel, économique et social, l'on peut exiger d'un étranger qui a régulièrement séjourné en Suisse qu'il regagne son pays d'origine. Pour ce faire, il faut notamment évaluer sa situation future à l'étranger et prendre en considération les critères suivants: la durée du séjour, les liens personnels avec la Suisse, la situation économique et l'état du marché du travail, le comportement individuel, le degré d'intégration et les qualités professionnelles (TF 2C\_266/2009 du 2 février 2010). bb) En l'espèce, le recourant, est arrivé en Suisse avec sa famille alors qu'il avait une année. Il a ensuite toujours vécu en Suisse, sous réserve de trois périodes totalisant environ 4 ans et demi (séjours de 6 mois en Syrie, d'une année au Kenya et de trois ans aux Pays-Bas et en Suède). Agé de 26 ans, le recourant a ainsi vécu plus de 20 ans en Suisse. Cela étant, on relève qu'il n'a pratiquement jamais travaillé et que, dès son adolescence, il s'est adonné régulièrement à des activités délictueuses se caractérisant notamment par de nombreux brigandages (actes de contrainte). Ainsi que cela ressort de l'arrêt de la cour d'appel pénale du 25 juin 2015, le recourant s'en est pris systématiquement à des personnes plus faibles que lui, choisissant systématiquement des jeunes victimes. On l'a vu, et arrêt retient en outre, en se fondant sur une expertise psychiatrique, que le risque de récidive est très élevé et le pronostic clairement défavorable (consid. 5.2.2). cc) Vu ce qui précède, le recourant ne peut pas se prévaloir de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse. En outre, une ingérence dans l'exercice du droit à la protection de la vie privée est possible en application de l'art. 8 § 2 CEDH pour des motifs liés à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Dans ces circonstances, le refus de délivrer au recourant une autorisation de séjour en application de l'art. 8 CEDH échappe à la critique. 2. Il convient encore d'examiner si le recourant peut prétendre à la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LETr. a) Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LETr, 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 OASA, 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.). Le Tribunal administratif fédéral a rappelé, notamment dans l'arrêt C-5479/2010 du 18 juin 2012, que l'art. 31 al. 1 OASA comprend une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance de cas individuels d'une extrême gravité. Il ressort par ailleurs de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, qui est rédigé en la forme potestative, que l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission pour cas individuel d'une extrême gravité et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition (cf. Andrea Good/Titus Bosshard, Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen, in : Caroni/Gächter/Turnherr [éds], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, p. 226 s. n° 2 et 3 ad art. 30 LEtr). De ce qui précède, il 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 quotas 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 p. 42; 128 II 200 consid. 4 pp. 207/208 et les références; cf. également arrêts PE.2013.0452 du 17 décembre 2014 consid. 3a, PE.2013.0317 du 24 juillet 2014 consid. 7a et les références citées). Pour déterminer si l'intéressé se trouve dans un état de détresse justifiant une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers, 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 p. 42; arrêt 2A.69/2007 du 10 mai 2007 consid. 3). b) En l'espèce, on a vu que le recourant, qui n'a pratiquement jamais exercé d'activité professionnelle et s'est adonné régulièrement à des activités délictueuses depuis son adolescence, ne peut pas se prévaloir d'une intégration réussie. En outre, il n'a pas été en mesure de respecter l'ordre

juridique suisse et, selon l'expertise psychiatrique figurant au dossier pénal, il existe un risque important qu'il ne le respecte pas à l'avenir. Dans ces circonstances, la délivrance d'une autorisation de séjour en application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr n'entre également pas en considération. Compte tenu de la situation en Somalie et du fait que le recourant n'a pratiquement jamais vécu dans ce pays, il apparaît que son renvoi dans son pays d'origine ne peut pas être raisonnablement exigé et qu'une admission provisoire devrait être prononcée. Dès lors que la compétence en la matière appartient aux autorités fédérales, il n'y a pas lieu d'examiner cette question plus avant dans le cadre de la présente procédure. Cela étant, il est pris acte que, dès que la décision attaquée sera exécutoire, le SPOP transmettra le dossier du recourant au Secrétariat d'Etat aux migrations afin qu'il se prononce sur une admission provisoire. 3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Compte tenu de ses ressources, le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du 23 octobre 2015. 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 LPA-VD) et aux débours figurant sur la liste des opérations et débours (art. 3 al. 1 RAJ). En l'occurrence, l'indemnité de Me Z\_\_\_\_\_ peut être arrêtée, compte tenu de la liste des opérations produite, à un montant total de 3'710.85, correspondant à 3'420 fr. d'honoraires, 16 fr. de débours et 274 fr. 85 de TVA. L'indemnité de conseil d'office est supportée provisoirement par le canton (cf. art. 122 al. 1 let. a du code de procédure civil du 19 décembre 2008 - CPC; RS 272 -, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD), le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est tenu de rembourser le montant ainsi avancé dès qu'il est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

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