

VD_OMNI PE.2020.0238 vom 9. November 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-11-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2020.0238

FR: VD_OMNI PE.2020.0238 du 9 novembre 2021

IT: VD_OMNI PE.2020.0238 del 9 novembre 2021

Regeste

A. _____/Service de la population (SPOP) | Refus par le SPOP d'entrer en matière sur la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative formée par une ressortissante de Serbie séjournant en Suisse sans autorisation depuis plus de sept ans et faisant l'objet d'une décision de renvoi exécutoire. L'art. 17 LEI prévoit que l'étranger qui requiert une autorisation de séjour durable doit en principe attendre la décision à l'étranger. Cette disposition ne pose pas une condition de recevabilité de la demande, mais règle à titre provisoire (mesures provisionnelles) le séjour de l'étranger pendant la procédure d'autorisation. Dans ces conditions, le SPOP n'était pas fondé à déclarer la demande irrecevable, au motif qu'elle aurait dû être déposée à l'étranger. Annulation de la décision attaquée et renvoi de la cause au SPOP, afin qu'il entre en matière sur la demande et statue à nouveau, après avoir transmis la demande d'autorisation de travail à l'autorité du marché du travail compétente.

Erwägungen

E. 1

a) Interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision entreprise (cf. art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]), le recours a été déposé en temps utile. Il satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a en principe lieu d'entrer en matière. b) aa) La partie recourante ne peut pas prendre des conclusions qui sortent du cadre fixé par la décision attaquée (art. 79 al. 2 1ère phrase LPA-VD). En procédure administrative, l'objet du litige est ainsi circonscrit par la décision attaquée, à quoi s'ajoutent les questions qui auraient été soulevées par les parties, mais que l'autorité aurait omis de trancher dans sa décision (cf. Benoît Bovay/Thibault Blanchard/Clémence Grisel Rapin, Procédure administrative vaudoise, LPA-VD annotée, Bâle 2012, ch. 3.1 ad art. 79 LPA-VD). bb) En l'occurrence, la décision attaquée est un prononcé d'irrecevabilité par lequel l'autorité intimée a refusé d'entrer en matière sur la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative dont la recourante l'avait saisie. Dans ces conditions, la recourante peut seulement conclure à ce que la décision attaquée soit annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée afin qu'elle entre en matière sur sa demande et rende une nouvelle décision. C'est seulement dans cette mesure que le recours est recevable, la recourante ne pouvant d'ores et déjà conclure – comme elle le fait – à ce qu'une autorisation de séjour lui soit délivrée. La Cour de céans se limitera ainsi à examiner si c'est à bon droit que l'autorité intimée n'est pas entrée en matière sur la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative, qu'elle a déclarée irrecevable.

E. 2

La recourante est ressortissante d'un Etat tiers, avec lequel la Suisse n'est liée par aucun traité en matière d'établissement et de séjour. En conséquence, sa demande doit être traitée en application du droit interne, soit la LEI et ses ordonnances d'application, parmi lesquelles l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201).

E. 3

de la loi du 18 décembre 2007 d'application dans le Canton de Vaud de la LEI (LVLEI; BLV 142.11), le service cantonal compétent en matière de police des étrangers et d'asile, soit l'autorité intimée, a, sous réserve de l'article 5, qui fixe les compétences du Chef du Département, notamment les attributions suivantes: octroyer, le cas échéant prolonger, les autorisations de courte durée, frontalières, de séjour, d'établissement ou régler le séjour dans l'attente d'une décision (art. 17 al. 2 LEI; ch. 1); prononcer les refus d'autorisations précitées ou de leur prolongation ainsi que leur révocation (ch. 2); prononcer les décisions de renvoi de Suisse ou du canton (ch. 2 bis et 2 ter); mettre en œuvre les décisions de renvoi (ch. 3). En vertu de l'art. 64 de la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; BLV 822.11), l'autorité du marché du travail au sens de la LEI (cf. not. art. 11 al. 1 2 e phrase LEI) est le Service de l'emploi (SDE). Ce dernier est notamment compétent pour: préavisier ou décider, après examen des demandes déposées par les entreprises ou les travailleurs étrangers, de l'octroi d'une autorisation d'exercer une activité lucrative salariée ou indépendante, ainsi que des changements d'emploi ou de canton (let. a); contrôler la conformité des conditions d'emploi prévues dans les contrats de travail présentés à l'appui des demandes, au regard des normes des conventions collectives de travail, des contrats-types de travail et des usages professionnels et locaux, ainsi que du principe de la priorité de la main-d'œuvre résidente (let. b); décider si une activité doit être considérée comme lucrative (let. c). L'autorité compétente à raison du lieu pour statuer sur la demande d'autorisation est celle du lieu du travail prévu (art. 11 al. 1 LEI; cf. Felix Klaus, in : *Ausländerrecht*, Uebersax/Ruedin/Hugi Yar/Geiser [édit.], Bâle 2009, N. 17.75, p. 844; Marc Spescha, in : *Migrationsrecht*, Kommentar, Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [édit.], 5 e éd., Zurich 2019, N. 1 ad art. 11 LEI). c) Intitulé «réglementation du séjour dans l'attente d'une décision», l'art. 17 LEI prescrit à l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable d'attendre la décision à l'étranger (al. 1). L'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (al. 2). Cette disposition a pour but de régler à titre provisoire (mesures provisionnelles) le séjour de l'étranger pendant la procédure d'autorisation (arrêts TF 2C_946/2016 du 30 décembre 2016 consid. 3.3; 2C_483/2009 du 18 septembre 2009 consid. 2.5; v. ég. TF 2C_668/2014 du 28 juillet 2014 consid. 2.1/2.2; 2C_76/2013 du 23 mai 2013 consid. 1.1; 2D_98/2008 du 12 décembre 2008 consid. 4.3; Peter Uebersax, *Ausländerrecht*, op. cit., N. 7.331, p. 306). Le principe veut que le requérant attende l'issue de la procédure d'autorisation à l'étranger; il ne peut prétendre à séjourner en Suisse durant la procédure que s'il est évident qu'il possède un droit à obtenir une autorisation de séjour durable (arrêts TF 2C_35/2009 du 13 février 2009 consid. 6.5; 2D_98/2008 déjà cité consid. 4.3). L'art. 17 al. 2 LEI fait dépendre la décision relative au séjour en Suisse pendant la procédure du seul point de savoir si les conditions d'admission de l'étranger sont manifestement remplies au terme d'une évaluation sommaire des chances de succès de la demande (ATF 139 I 37 consid. 3.4.4 pp. 46/47; arrêts TF 2C_532/2015 du 23 décembre 2015 consid. 2.2; 2C_581/2014 du 12 août 2014 consid. 2.1/2.3; 2C_483/2009 déjà cité consid. 4.2). Ces

règles s'appliquent a fortiori aux étrangers séjournant illégalement en Suisse qui tentent de régulariser leur séjour en demandant un permis (cf. Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, in : FF 2002 3534 ch. 2.3; v. ég. Uebersax, op. cit., N. 7.332; Spescha, op. cit., N. 1 ad art. 17 LEI). Toutefois, l'application de l'art. 17 al. 1 LEI, selon lequel l'intéressé doit en principe attendre la décision en matière d'autorisation à l'étranger, doit être conforme aux droits fondamentaux (ATF 139 I 37 consid. 2.2 p. 41; v. ég. 2C_532/2015 déjà cité consid. 2.4.2, notamment lorsque le requérant fait valoir durant la procédure des obstacles à son éloignement), quand bien même cette disposition présuppose une entrée légale en Suisse (ibid., consid. 3.5.2, pp. 48/49; v. ég. arrêt TF 2C_946/2016 consid. 3.4). L'art. 17 al. 2 LEI ne fonde en revanche pas en lui-même un droit à l'octroi d'une l'autorisation de séjour (cf. ATF 126 II 377 consid. 6 p. 392 ss).

E. 4

a) En l'occurrence, l'autorité intimée a été saisie d'une demande d'autorisation de séjour aux fins d'exercice par la recourante d'une activité lucrative salariée comme ouvrière polyvalente non qualifiée. Cette demande est signée à la fois par l'employeur, B. _____, et par la recourante. Un contrat de travail d'une durée indéterminée y est annexé. Pour justifier son refus d'entrer en matière sur cette demande, l'autorité intimée invoque l'art. 17 al. 1 LEI. Selon ses explications, dès l'instant où les art. 18 et ss LEI ne confèrent à la recourante aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, elle serait fondée à ne pas entrer en matière sur la demande, qui aurait dû être présentée depuis l'étranger. Ce raisonnement ne peut être suivi. b) Il est vrai qu'en demeurant illégalement en Suisse depuis plusieurs années, au mépris des décisions de renvoi prononcées à son encontre, la recourante a mis les autorités devant le fait accompli de sa présence sur le territoire helvétique. Elle a cependant entrepris de régulariser son séjour en Suisse en concluant un contrat de travail et en requérant, avec son employeur, la délivrance d'une autorisation de séjour et de travail. La décision attaquée fait dépendre le traitement de cette demande, l'entrée en matière sur celle-ci, du fait que la recourante attende la décision à l'étranger, conformément à l'art. 17 LEI. Or, si la LEI prévoit que l'étranger qui requiert une autorisation de séjour durable doit en principe attendre la décision à l'étranger, elle n'en fait pas, en l'état de la législation, une condition de recevabilité de la demande, en ce sens que l'autorité compétente serait fondée à ne pas entrer en matière tant que l'étranger n'a pas quitté le territoire suisse, afin de se conformer à la règle de l'art. 17 LEI. L'arrêt PE.2020.0065 du 12 février 2021, invoqué par l'autorité intimée – bien qu'il soit postérieur à la décision attaquée –, ne dit pas autre chose. Dans cette affaire, le recours était dirigé contre la décision par laquelle le SPOP avait refusé de délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur et prononcé le renvoi de l'étranger concerné. Après le prononcé de la décision attaquée, une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative avait été déposée. La Cour de céans est d'abord parvenue à la conclusion que c'était à bon droit que le SPOP avait refusé d'octroyer une autorisation de séjour pour cas de rigueur. La décision attaquée devait donc être confirmée en tant qu'elle refusait de délivrer une telle autorisation. S'agissant ensuite du renvoi de l'intéressé, la Cour de céans a considéré que le dépôt de la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative ne changeait rien à cet égard, puisque, en vertu de l'art. 17 LEI, l'auteur de la requête ne pouvait en principe séjourner en Suisse durant la procédure, mais devait en attendre l'issue à l'étranger (consid. 5b). Dans ces conditions, la décision attaquée devait être confirmée également en tant qu'elle ordonnait le renvoi de l'intéressé. A aucun moment l'arrêt en question ne fait en revanche du départ à l'étranger du requérant une condition de recevabilité de la demande d'autorisation. c) Dans

ces conditions, l'autorité intimée n'était pas fondée à rendre une décision d'irrecevabilité au motif que la demande aurait dû être déposée à l'étranger. La décision attaquée doit donc être annulée et la cause lui être renvoyée afin qu'elle entre en matière sur la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative et statue à nouveau, après avoir transmis la demande d'autorisation de travail à l'autorité du marché du travail compétente, pour autant que la demande d'engagement par B. _____ soit toujours d'actualité. Il est vrai que, dans le courant de la présente procédure de recours, la recourante a produit des promesses d'engagement respectivement par la société C. _____ et la société D. _____, mais celles-ci n'ont apparemment pas fait l'objet d'une demande formelle. Si ces demandes d'engagement sont toujours d'actualité (ce qui semble être le cas pour cette dernière société, au vu du courrier de la recourante du 12 octobre 2021), il appartiendra aux employeurs de déposer une demande formelle auprès du SDE. Par ailleurs, par décision du 5 mars 2010, l'ODM avait refusé d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour de la recourante et prononcé son renvoi. Le 24 mai 2016, le TAF a confirmé le rejet par l'ODM de la demande de réexamen de ce prononcé, de sorte que le refus de prolongation de l'autorisation de séjour est définitif et exécutoire. Il en va de même de la décision du SEM du 30 mai 2016 impartissant à la recourante un délai pour quitter la Suisse. Dans ces conditions, la demande d'autorisation de séjour déposée le 11 août 2020 apparaît comme une nouvelle demande ou une demande de réexamen (étant précisé que la recourante demande nouvellement son admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative) et doit être traitée comme telle. Il est du reste loisible à l'autorité intimée de statuer par voie de mesures provisionnelles, au regard de l'art. 17 LEI, sur le séjour de la recourante pendant la procédure.

E. 5

Il découle de ce qui précède que le recours doit être admis, dans la mesure où il est recevable. La cause est renvoyée à l'autorité intimée, afin qu'elle procède conformément aux considérants du présent arrêt (not. consid. 4c). Le sort du recours commande de statuer sans frais (cf. art. 49 al. 1, 52 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). L'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (cf. art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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