

# VD\_OMNI PE.2023.0018 vom 6. Juli 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-07-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2023.0018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0018)

FR: VD\_OMNI PE.2023.0018 du 6 juillet 2023

IT: VD\_OMNI PE.2023.0018 del 6 luglio 2023

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | Ressortissant de RDC réfugié avec asile sous le coup d'une expulsion pénale obligatoire entrée en force mais dont l'exécution a été reportée d'un an. Constat par le SEM de l'extinction de l'asile sans effet sur le statut de réfugié. Refus du SPOP d'entrer en matière sur la demande d'admission provisoire. Pas de droit à une admission provisoire tiré de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés, dont l'art. 33 a été concrétisé par la décision de report de l'exécution de l'expulsion pénale; le recourant a le droit de travailler et de percevoir l'aide sociale (art. 61 LAsi et 86 al. 1bis let. b LEI). Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal cantonal examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis. La Cour de céans a précisé dans un arrêt rendu le 9 novembre 2020 (PE.2020.0097) ayant fait l'objet d'une coordination entre tous les juges de la CDAP (art. 34 du règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 [ROTC; BLV 173.31.1]), que le recours contre un refus du SPOP de soumettre une situation au SEM dans le cadre de l'art. 83 al. 6 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) constitue une décision formelle au sens de l'art. 3 LPA-VD et peut faire l'objet d'un recours à la CDAP. Déposé auprès de la Cour de céans dans le délai légal, le recours satisfait pour le surplus aux autres conditions formelles prévues par la loi et a été déposé par le destinataire de la décision attaquée dont les intérêts sont manifestement touchés par celle-ci (art. 75, 79, 92, 95, 96 et 99 LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

Le recourant se plaint d'une motivation insuffisante de la décision attaquée et partant d'une violation de son droit d'être entendu. a) D'après l'art. 42 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), la décision contient notamment l'indication des faits, des règles juridiques et des motifs sur lesquels elle s'appuie (let. c). Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties; elle peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 142 I 135 consid. 2.1; 138 I 232 consid. 5.1; 136 I 184 consid. 2.2.1). Une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de

s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure, qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée, à condition que l'atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée ne soit pas particulièrement grave (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2; 132 V 387 consid. 5.1). b) En l'espèce, il est vrai que la décision attaquée n'est pas particulièrement motivée. Cela étant, le recourant a pu se rendre compte de sa portée et recourir en toute connaissance de cause devant la Cour de céans. En outre, une éventuelle violation du droit d'être entendu peut être considérée comme étant réparée dès lors que le Tribunal cantonal, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, examine librement si c'est à juste titre que l'autorité intimée n'est pas entrée en matière sur la demande du recourant. Ce grief doit dès lors être rejeté.

### **E. 3**

La décision attaquée confirme le refus d'entrer en matière de l'autorité intimée sur la demande de délivrance d'une admission provisoire (permis F) déposée par le recourant, qui est sous le coup d'une expulsion pénale au sens de l'art. 66a al. 1 let. b CP, entrée en force, dont l'exécution a été reportée d'une année, soit jusqu'au 20 juillet 2023, par décision du SPOP rendue le 20 juillet 2022. a) Aux termes de l'art. 83 al. 1 LEI, le SEM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée. L'admission provisoire peut être proposée par les cantons (art. 83 al. 6 LEI). L'admission provisoire n'est pas ordonnée ou prend fin avec l'entrée en force d'une expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a CP. Ainsi, l'expulsion pénale obligatoire ordonnée par le juge pénal entraîne la perte du titre de séjour, respectivement l'extinction de tous les droits de séjour, de résidence ou d'admission provisoire de l'étranger concerné (cf. art. 121 al. 3 à 6 Cst.; art. 66c CP, 61 al. 1 let. e LEI et 83 al. 9 LEI ; TF 6B\_1224/2022 du 26 janvier 2023 consid. 2.1; 6B\_884/2022 du 20 décembre 2022 consid. 3.1; 2C\_68/2020 du 30 avril 2020 consid. 5.3; Perrier Depeursinge/Monod, in: Moreillon/Macaluso/Quéloz/Dongois, Commentaire romand, Code pénal I, Art. 1-110 CP, 2e éd. 2021, n° 17 s. ad art. 66c CP ; Message du Conseil fédéral du 26 juin 2013 concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire [Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6 Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels], FF 2013 5373, p. 5403 ch. 1.2.10). Même en cas de report de l'exécution, la personne concernée ne sera plus au bénéfice d'un quelconque titre de séjour (FF 2013 précitée, p. 5403 ch. 1.2.10). Enfin, l'art. 64 al. 1 let. e LAsi prévoit que l'asile en Suisse prend fin par l'entrée en force de l'expulsion au sens de l'art. 66a CP notamment (cf. ég. Caroni/Scheiber/Preisig/Plozza, Migrationsrecht, 5 ème éd., Bern 2022, pp. 280, 355 et 513-514 ainsi que Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser/Vetterli, Ausländerrecht, 3 ème éd., Bâle, pp. 1895 ss). c) Dans le cas présent, l'expulsion pénale obligatoire du recourant pour une durée de cinq ans a été prononcée par jugement rendu le 9 octobre 2020 par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal en application de l'art. 66a CP, jugement qui est devenu définitif et exécutoire suite au rejet par le Tribunal fédéral, le 2 février 2022, du recours interjeté contre cet arrêt. Il s'ensuit que l'expulsion pénale du recourant est entrée en force, avec pour conséquence que le SEM a constaté la fin de l'asile du recourant par décision du 22 août 2022. Le recourant est donc depuis l'entrée en vigueur de cette décision, qui n'a pas été contestée, assujéti à la LEI. L'entrée en force de l'expulsion pénale - nonobstant le report de son exécution - a également pour effet que l'admission provisoire n'est pas ordonnée (ou prend fin) avec l'entrée en force d'une expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a CP notamment. Comme l'a déjà jugé le tribunal de céans, les art. 61 al. 1 let. e et 83 al.

9 LEI s'opposent dès lors d'emblée à l'octroi d'une quelconque autorisation de séjour, respectivement d'une admission provisoire (CDAP PE.2022.0066 du 1<sup>er</sup> juillet 2022 consid. 1b). Il s'ensuit que, en application de l'art. 83 al. 9 LEI, c'est à juste titre que le SPOP n'est pas entré en matière sur la requête du recourant, dont l'expulsion pénale était entrée en force, de se voir octroyer l'admission provisoire.

#### **E. 4**

Le recourant fait toutefois valoir que l'autorité intimée a négligé un fait déterminant, à savoir son statut de réfugié en vertu de la Convention de Genève sur les réfugiés. A la lecture de la décision entreprise, le tribunal constate que l'autorité intimée n'a pas méconnu le fait que le recourant conserve le statut de réfugié. Elle a toutefois considéré que cet élément n'avait pas d'incidence sur l'application de l'art. 83 al. 9 LEI. a) L'art. 33 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30) (ci-après: la Convention) dispose qu'aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (ch. 1). Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou un délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays (ch. 2). Par ailleurs, l'art. 32 al. 1 de la Convention dispose que les Etats contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. Conformément à l'art. 65 LAsi, le renvoi ou l'expulsion d'un réfugié est régi par l'art. 64 LEI en relation avec les art. 63 al. 1 let. b et 68 LEI. L'art. 5 LAsi est réservé. Cette dernière disposition prévoit que nul ne peut être contraint, de quelque manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3, al. 1, ou encore d'où il risquerait d'être astreint à se rendre dans un tel pays (al. 1). Cette protection n'est toutefois pas absolue, puisqu'aux termes de l'al. 2, l'interdiction du refoulement ne peut être invoquée lorsqu'il y a de sérieuses raisons d'admettre que la personne qui l'invoque compromet la sûreté de la Suisse ou que, ayant été condamnée par un jugement passé en force à la suite d'un crime ou d'un délit particulièrement grave, elle doit être considérée comme dangereuse pour la communauté. b) Le Tribunal fédéral a déjà jugé que, dans le cadre du prononcé, par le juge pénal, de l'expulsion pénale, les conditions de la clause de rigueur (ou situation personnelle grave) de l'art. 66a al. 2 CP sont présumées être réalisées pour les personnes dont le statut de réfugié a été reconnu; une expulsion pénale ne devrait être prononcée que lorsqu'elle ne contrevient pas à l'art. 32 de la convention sur le statut des réfugiés (TF 6B\_747/2019 du 24 juin 2020 consid. 2.2.3). Cette jurisprudence concerne toutefois le prononcé de l'expulsion pénale elle-même, ce qui dans le cas présent était de la compétence de la Cour d'appel pénale dans son jugement du 9 octobre 2020 qui est entré en force suite au rejet le 2 février 2022 par le Tribunal fédéral du recours interjeté devant lui (TF 6B\_261/2021). Or, dans cet arrêt, le TF a précisément examiné la question de l'expulsion pénale, également sous l'angle de la clause de rigueur et de 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), même s'il n'a pas discuté du statut de réfugié du recourant. c) La Convention dont se prévaut le recourant confère certains droits aux réfugiés, dont celui d'exercer une activité professionnelle salariée (art. 17 al. 1), droit qu'on peut également tirer de l'art. 61 LAsi, aux termes duquel

les personnes qui disposent de la qualité de réfugié reconnue ont le droit de travailler en Suisse en dépit de l'expulsion dont elles font l'objet (al. 1); la prise d'emploi est subordonnée à une annonce de l'employeur auprès du service de l'emploi (al. 2). La Convention confère encore d'autres droits aux réfugiés, parmi lesquels le droit à la délivrance d'un titre de voyage (art. 28 de la Convention) et le droit au même traitement que les nationaux en ce qui concerne l'aide sociale (art. 24 al. 1 let. b de la convention). A cet égard, l'art. 86 al. 1bis let. b LEI prévoit que les dispositions qui régissent l'aide sociale octroyée aux réfugiés auxquels la Suisse a accordé l'asile s'appliquent également aux réfugiés sous le coup d'une expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a CP entrée en force. Le recourant n'est ainsi pas démuné dans l'attente de l'exécution de l'expulsion pénale entrée en force: il peut notamment exercer une activité lucrative et prétendre à l'aide sociale (cf. art. 61 LAsi et 86 al. 1bis let. b LEI). L'art. 33 de la Convention (défense d'expulsion et de refoulement) a par ailleurs déjà été concrétisé par la décision de report de l'exécution de l'expulsion pénale, également rendue par le SPOP et valable jusqu'au 20 juillet 2023. En revanche, le recourant ne peut tirer de la Convention un droit à une admission provisoire. Il convient par ailleurs de relever que la décision entreprise n'a pas pour objet ni pour effet que le recourant doit quitter la Suisse, l'exécution de l'expulsion pénale ayant été reportée jusqu'au 20 juillet 2023. d) Certes, la création d'un statut de sans-papiers est qualifiée de problématique par la doctrine, notamment dans le cas de réfugiés dont l'expulsion pénale obligatoire ne peut pas être exécutée et qui se retrouvent ainsi dans un statut précaire parfois durablement (cf. Caroni/Scheiber/Preisig/Plozza, *Migrationsrecht*, 5<sup>ème</sup> éd., Berne 2022, n. 1262; Luzia Vetterli, §33 *Ausländische Personen im Strafrecht*, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser/Vetterli, *Ausländerrecht*, 3<sup>ème</sup> éd., Bâle 2022, sp. n. 33.240 ss; Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, *Migrationsrecht Kommentar*, 5<sup>ème</sup> éd., Zurich 2019, n. 7.12 ad art. 66d CP; Alexandra Büchler, *Der Gesetzgeber schafft Sans-Papiers: Die unbedachten Folgen der neuen strafrechtlichen Landesverweisung*, in: *Jusletter* 20 mars 2017, sp. pp. 12 ss). Une telle situation, si elle s'étend sur plusieurs années, pourrait notamment contrevenir à la protection de la vie familiale et de la vie privée consacrée à l'art. 8 CEDH, qui pourrait conférer à la personne concernée un droit à un titre de séjour (cf. notamment Büchler, *op. cit.*, n. 29). Ainsi, le Tribunal fédéral a-t-il relevé dans un arrêt ATF138 I 246, s'agissant d'un requérant d'asile débouté qui se trouvait en Suisse depuis quinze ans, n'avait plus la possibilité de travailler depuis treize ans en application de l'art. 43 al. 2 LAsi et bénéficiait de l'aide d'urgence depuis cinq ans, sous le coup d'un renvoi qui n'avait durant toute cette période toujours pas pu être exécuté, que dans des circonstances extraordinaires, cette disposition pouvait fonder un droit à un règlement du statut (dans ce cas, admission provisoire ou reconnaissance d'un cas de rigueur au sens du droit de l'asile). Le Tribunal fédéral a jugé que, compte tenu du fait que l'aide d'urgence ne couvrait que l'absolu minimum d'existence et n'était conçue que comme une aide transitoire, durant la période nécessaire à la préparation et à l'exécution du départ de Suisse (ATF 135 I 119 consid. 5.4 et 7.2 à 7.5), l'interdiction de travail imposée à l'intéressé constituait une ingérence dans le droit au respect de la vie privée du recourant. Cette ingérence était toutefois en principe justifiée dans le cadre de l'art. 8 par. 2 CEDH et correspondait au but de la réglementation prévue à l'art. 43 al. 2 LAsi. Toutefois, après une si longue interdiction de travailler et une limitation des conditions de séjour, l'intérêt public qui consiste à assurer le déroulement de la procédure d'asile et l'exécution des décisions négatives ne pouvait prédominer sur l'intérêt privé du recourant à pouvoir être actif et ne pas devoir vivre uniquement de l'aide d'urgence. Tel n'était toutefois pas le cas lorsque l'exécution de la

décision de non-entrée en matière semblait pouvoir être encore mise en œuvre dans un certain délai, respectivement lorsque le recourant retardait volontairement lui-même l'exécution de la décision (ATF 138 I 246 consid. 3.3.2). Cet arrêt est également cité dans le Message (cf. FF précitée, note de bas de page n° 90, p. 5404). En l'occurrence toutefois, le recourant, dont l'expulsion pénale est entrée en force suite à l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 2 février 2022, ne se trouve pas dans un tel cas de figure, respectivement dans de telles circonstances extraordinaires. Comme relevé plus haut, il conserve notamment le statut de réfugié et est, à ce titre, autorisé à exercer une activité lucrative, respectivement à recevoir l'aide sociale. e) Quoi qu'en dise le recourant, le législateur a expressément prévu que la personne contre laquelle une expulsion pénale est entrée en force mais dont l'exécution a été reportée, se voit révoquer tout titre de séjour (cf. art. 121 al. 3 à 6 Cst., 66c CP, 61 al. 1 let. e LEI et 83 al. 9 LEI), de même que l'asile (art. 64 al. 1 let. e LAsi). Il a également expressément prévu à l'art. 83 al. 9 LEI que l'admission provisoire n'est pas ordonnée ou prend fin avec l'entrée en force d'une expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a CP. Dans ces conditions, force est de constater que l'autorité intimée a respecté la volonté du législateur et fait une application conforme de l'art. 83 al. 9 LEI, en estimant qu'une admission provisoire n'était pas possible dans le cas du recourant. Sur cette base, c'est à bon droit qu'elle a refusé d'entrer en matière sur sa demande tendant à proposer au SEM le prononcé d'une telle mesure. Il en découle qu'il y a lieu d'écarter le grief selon lequel l'autorité intimée aurait manifestement violé le droit en ne prenant pas en compte le statut du recourant dans son appréciation des faits relatifs à l'application de l'art. 83 al. 9 LEI.

## **E. 5**

Il résulte des développements qui précèdent que le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité et la décision attaquée, confirmée. Succombant, le recourant supporte les frais de justice et n'a pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]).

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