

# VD\_OMNI PE.2010.0141 vom 15. März 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-03-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2010.0141](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0141)

FR: VD\_OMNI PE.2010.0141 du 15 mars 2011

IT: VD\_OMNI PE.2010.0141 del 15 marzo 2011

## Regeste

A. X. \_\_\_\_\_, B. X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Refus de transformation de permis F en permis B au motif que les recourants sont entièrement assistés depuis leur arrivée en Suisse. Toutefois, en vertu de l'art. 31 al. 5 OASA, on ne peut faire grief aux intéressés, compte tenu de leur âge lors de leur arrivée en Suisse (63 et 62 ans) et leur état de santé, d'avoir recours à l'assistance de l'EVAM. Admission partielle du recours et renvoi à l'autorité intimée pour qu'elle prenne une nouvelle décision examinant l'ensemble des éléments ressortant des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 al. 1 OASA.

## Erwägungen

### E. 1

a) La demande litigieuse est fondée sur l'art. 84 al. 5 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) qui prévoit ce qui suit: "Les demandes d'autorisation de séjour déposées par un étranger admis provisoirement et résidant en Suisse depuis plus de cinq ans sont examinées de manière approfondie en fonction de son niveau d'intégration, de sa situation familiale et de l'exigibilité d'un retour dans son pays de provenance." Pour statuer sur une demande d'autorisation de séjour présentée après plus de cinq ans de séjour en Suisse selon l'art. 84 al. 5 LEtr, il faut se fonder sur les mêmes critères que ceux qui peuvent conduire à la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201; voir arrêts PE.2008.0276 du 30 septembre 2009; PE.2008.0210 du 27 octobre 2009). Le Tribunal fédéral a constaté récemment que l'art. 84 al. 5 LEtr ne constituait pas un fondement juridique indépendant permettant l'octroi d'une autorisation de séjour; celle-ci est décernée, dans un tel cas, sur la base de l'art. 30 LEtr (2C\_766/2009 du 26 mai 2010). b) L'art. 30 al. 1 let. b LEtr a la teneur suivante: "Il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) dans les buts suivants: a. [...] b. tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs; [...]". L'art. 31 al. 1 OASA qui complète, selon son titre marginal, l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, définit la notion de cas individuel d'extrême gravité de la manière suivante: "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." L'art. 31 al. 5 OASA précise que si le requérant n'a pu, jusqu'à présent, exercer une activité lucrative en raison de son âge, de son état de santé ou d'une interdiction de travailler en vertu de l'art. 42

de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi; RS 142.31), il convient d'en tenir compte lors de l'examen de sa situation financière et de sa volonté de prendre part à la vie économique (al. 1 let. d). L'art. 30 al. 1 let. b LEtr reprend les principes de l'art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance fédérale du

## **E. 6**

octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE) abrogée le 1<sup>er</sup> janvier 2008, qui prévoyait que n'étaient pas comptés dans les nombres maximums les étrangers qui obtenaient une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considération de politique générale. Quant à l'art. 36 OLE, il prévoyait la délivrance d'une autorisation de séjour pour des étrangers n'exerçant pas une activité lucrative lorsque des raisons importantes l'exigeaient et les critères dégagés par la jurisprudence dans le cadre de l'art. 13 let. f OLE s'appliquaient par analogie (voir notamment PE.2006.0447 du 14 décembre 2007). On peut dès lors se référer à la jurisprudence relative à l'art. 13 let. f OLE pour appliquer l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (Message du Conseil fédéral, FF 2002 III 3469, spéc. p. 3543). Les conditions auxquelles la reconnaissance d'un 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, c'est-à-dire 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 du cas particulier. La reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. D'un autre côté, 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 ( ATF 124 II 110 consid. 2 p. 112). 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. 41/42 et la jurisprudence citée). Selon la jurisprudence, des motifs médicaux peuvent, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation. De même, l'étranger qui entre pour la première fois en Suisse en souffrant déjà d'une sérieuse atteinte à la santé ne saurait se fonder uniquement sur ce motif médical pour réclamer une telle exemption (ATF 128 II 200 consid. 5.3 et les réf. citées). c) Dans le cas présent, l'autorité intimée oppose aux recourants des motifs d'assistance publique pour justifier son refus de leur délivrer un permis de séjour. Les recourants ne contestent pas bénéficier de prestations d'assistance depuis leur arrivée en Suisse, mais invoquent qu'elle n'est pas de leur faute, mais est due à une négligence dans le versement des cotisations AVS/AI de la part de l'EVAM. L'autorité intimée s'en tient à l'art.

62 let. e LEtr qui prévoit que l'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la LEtr, si l'étranger lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale. Avant l'entrée en vigueur de la LEtr au 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'art. 10 al. 1 let. d de l'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, prévoyait qu'un étranger pouvait être expulsé de Suisse ou d'un canton si lui-même, ou une personne aux besoins de laquelle il était tenu de pourvoir, tombait d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique. Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la LSEE, un simple risque ne suffisait pas; il fallait bien davantage un danger concret de dépendance aux services sociaux (cf. ATF 125 II 633 consid. 3c; 122 II 1 consid. 3c). Pour apprécier si une personne se trouvait dans une large mesure à la charge de l'assistance publique, il fallait tenir compte du montant total des prestations déjà versées à ce titre. Pour évaluer si elle tombait d'une manière continue à la charge de l'assistance publique, il fallait examiner sa situation financière à long terme. Il convenait, en particulier, d'estimer, en se fondant sur la situation financière actuelle de l'intéressé et sur son évolution probable, s'il existait, dans l'hypothèse où il réaliserait un revenu, des risques que, par la suite, il se trouve à la charge de l'assistance publique. Le revenu devait être concret et vraisemblable et, autant que possible, ne pas apparaître purement temporaire (ATF 122 précité). Si la situation concernait un couple ou une famille, il fallait prendre en compte la disponibilité de chacun de ses membres à participer financièrement à cette communauté et à réaliser un revenu. Celui-ci devait être concret et vraisemblable et, autant que possible, ne pas apparaître purement temporaire (en matière de regroupement familial, cf. ATF 122 précité). Pour le reste, la notion d'assistance publique s'interprétait dans un sens technique. Elle comprenait l'aide sociale traditionnelle et les revenus minima d'aide sociale à l'exclusion des prestations d'assurances sociales, comme les indemnités de chômage (cf. ATF non publié 2A.11/2001 du 5 juin 2001 consid. 3a). De l'examen de la jurisprudence du Tribunal administratif, puis de la CDAP qui l'a remplacé dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, il ressort, de manière constante, que le fait qu'un requérant dépende dans une large mesure et d'une manière continue de l'aide financière des pouvoirs publics faisait obstacle à toute transformation d'un permis F en permis B (pour ce qui est de la jurisprudence récente, voir notamment les arrêts PE.2008.0210 du 27 octobre 2009, PE.2008.0350 du 30 juin 2009, PE.2008.0216 du 27 février 2009, PE.2008.0031 du 22 avril 2008, PE.2008.0069 du 20 juin 2008, PE.2007.0306 du 8 février 2008). Il a été confirmé, au vu de l'actuel art. 62 let. e LEtr, qui prévoit directement le motif de l'assistance publique comme révocation de l'autorisation de séjour, qu'il se justifiait pleinement de s'en tenir à la jurisprudence précitée, d'autant plus qu'un motif de révocation d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 62 LEtr autorise a fortiori le refus de l'octroi d'une telle autorisation (PE.2008.0350 du 30 juin 2009 précité). On citera néanmoins quelques cas où le Tribunal administratif et la CDAP - pour les cas les plus récents - ont considéré que l'autorité intimée avait procédé à une appréciation excessivement rigoureuse des motifs d'assistance publique. Il s'agissait à titre d'exemple du cas d'une mère étrangère, veuve, à l'état de santé déficient, sans formation professionnelle et élevant deux enfants (PE.2001.0392 du 15 avril 2002) et de celui d'une mère étrangère, veuve, sans formation professionnelle mais travaillant à 80 % et de ses quatre enfants, dont deux d'entre eux présentaient des difficultés de santé (PE.2008.0099 du 30 juin 2008). Concernant une famille somalienne arrivée en Suisse en 1997, la mère, divorcée et incapable de travailler en raison de son état de santé, de même que le fils aîné, handicapé placé à demeure dans une institution, ont été mis au bénéfice

d'une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité, malgré leur dépendance de l'aide sociale (PE.2010.0162 du 30 septembre 2010). 2. En ce qui concerne la situation financière des recourants, il n'est pas contesté qu'ils sont entièrement assistés depuis leur arrivée en Suisse et que cette assistance va inévitablement continuer. Malgré la présence de leurs sept enfants en Suisse, il semble qu'aucun de ces derniers ne soit en mesure de subvenir à l'entretien des recourants. Toutefois, comme rappelé ci-dessus, l'art. 31 al. 5 OASA prévoit que, lorsqu'un requérant n'a pas pu exercer d'activité lucrative en raison notamment de son âge ou son état de santé, il y a lieu d'en tenir compte lors de l'examen de sa situation financière. On ne peut dès lors faire grief aux intéressés, compte tenu de leur âge lors de leur arrivée en Suisse (63 et 62 ans) et leur état de santé (insuffisance rénale de A. X. \_\_\_\_\_ déjà existante), d'avoir recours à l'assistance de l'EVAM. La question d'une éventuelle négligence de l'EVAM dans le suivi des cotisations AVS/AI des recourants peut ainsi rester ouverte. Pour le surplus, les recourants ne sont pas sous le coup de poursuites ni d'actes de défaut de biens. On ne saurait déduire de ce qui précède que l'absence de faute dans le cadre de la dépendance à l'aide sociale selon l'art. 31 al. 5 OASA ouvre automatiquement la voie de la reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité en leur faveur. L'on ne saurait se passer d'examiner les autres critères fixés à l'art. 31 al. 1 OASA pour en juger, notamment l'intégration, la situation familiale et l'état de santé. Au vu des mesures d'instructions effectuées, la cour de céans doit constater que l'argument, selon lequel il serait nécessaire de bénéficier d'un permis B pour pouvoir être inscrit sur une liste d'attente de greffe, doit être rejeté (cf. certificat du CHUV du 7 février 2011). Pour ce qui concerne les autres critères énumérés ci-dessus, le dossier ne contient en revanche pas tous les éléments nécessaires. En outre, le pouvoir d'examen du tribunal de céans est en l'occurrence limité au contrôle de la légalité de la décision attaquée (cf. art. 98 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [ LPA-VD; RSV.173.36 ] ), alors que le SPOP est habilité à statuer en opportunité. C'est ainsi à ce dernier qu'il revient d'apprécier si la situation des recourants est, sur la base des autres critères déterminants tels que rappelés ci-dessus, constitutive d'une détresse personnelle. La cour de céans ne peut pas statuer à la place de l'autorité intimée mais devra se limiter à vérifier, dans le cadre d'un éventuel futur recours, si le SPOP n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant la transformation du permis F en permis B. 3. Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être partiellement admis et la décision litigieuse annulée, le dossier étant renvoyé à l'autorité intimée pour qu'elle prenne une nouvelle décision examinant l'ensemble des éléments ressortant des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 al. 1 OASA. Vu l'issue du pourvoi, le présent arrêt sera rendu sans frais. Obtenant partiellement gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, les recourants ont droit à des dépens réduits (art. 45, 49, 91 et 99 LPA-VD).

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