

# VD\_OMNI PE.2019.0291 vom 5. August 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-08-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2019.0291](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0291)

FR: VD\_OMNI PE.2019.0291 du 5 août 2020

IT: VD\_OMNI PE.2019.0291 del 5 agosto 2020

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | Recours contre une décision du SPOP refusant de délivrer une autorisation de séjour à une ressortissante bosnienne au bénéfice d'une admission provisoire au motif qu'elle n'est pas intégrée sur le plan économique et qu'elle ne maîtrise pas le français. La situation des personnes qui ne peuvent pas ou ne peuvent que difficilement remplir les critères d'intégration de l'art. 58a LEI doivent être pris en compte de manière appropriée (art. 58 al. 2 LEI et at. 77f OASA). Constat que la recourante, âgée de 65 ans, qui n'a pas terminé la scolarité obligatoire et qui est arrivée avec ses enfants en fuyant son pays, ne pouvait que difficilement s'intégrer professionnellement et que des connaissances de français ne sont pas exigibles. Admission du recours et renvoi de la cause au SPOP pour qu'il procède à une balance des intérêts complète étant précisé qu'au vu de la durée de résidence en Suisse au bénéfice de l'admission provisoire (18 ans), de l'absence de condamnation pénale et de poursuite, des liens avec ses enfants ressortissants suisses qui vivent en Suisse et des difficultés de réintégration dans son pays d'origine, les conditions d'un cas individuel d'extrême gravité paraissent en l'espèce remplies.

## Erwägungen

### E. 1

Déposé dans le délai légal contre une décision du SPOP, qui n'est pas susceptible de recours devant une autre autorité, et répondant pour le surplus aux exigences formelles prévues par la loi, le recours est recevable si bien qu'il convient d'entrer en matière sur le fond (art. 75, 79, 92, 95, 96 et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]).

### E. 2

Le litige porte sur la demande d'autorisation de séjour de la recourante qui séjourne en Suisse au bénéfice d'une admission provisoire depuis le 3 avril 2002. Il sied de relever préalablement que la recourante, ressortissante bosnienne, ne peut prétendre à aucun droit tiré d'un accord international si bien que sa situation doit être examinée uniquement à l'aune de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20; art. 2 al. 1 LEI).

### E. 3

Bien que la décision attaquée n'examine pas cette question et que la recourante ne soulève pas ce moyen, il y a lieu d'examiner d'office si celle-ci pourrait prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en tant qu'ascendante de ressortissants suisses. Il ressort en effet du dossier que trois de ses enfants, et notamment son fils avec lequel elle partage son logement, ainsi que ses petits-enfants ont acquis la nationalité suisse. Selon l'art. 42 al. 2 let

b. LEI, les ascendants du ressortissant suisse ou de son conjoint dont l'entretien est garanti ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour pour autant qu'ils soient titulaires d'une autorisation de séjour durable délivré par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes. Cette disposition visait à garantir aux membres de la famille des ressortissants suisses des droits équivalents à ceux des nationaux des autres Etats parties à l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP; RS 0.142.112.681); la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne exigeait alors que les ascendants aient préalablement séjourné dans un pays de l'Union européenne pour faire valoir un droit au séjour (cf. Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ss, spéc. p. 3510 et 3549). Cette condition a toutefois été abandonnée par la suite par la jurisprudence européenne (arrêt de la CJUE du 25 juillet 2008 C-127/08 Metock, Rec. 2008 I-6241) sans que le texte de l'art. 42 al. 2 let. b LEI soit modifié. Cette situation a donc créé une discrimination à rebours, les ressortissants suisses, respectivement les membres de leur famille, étant moins bien traités que les ressortissants étrangers et leurs proches pouvant se prévaloir de l'ALCP. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 136 II 120), il n'y a toutefois pas lieu de s'écarter de la lettre de l'art. 42 al. 2 LEI s'agissant du séjour des membres de la famille des ressortissants suisses et de renoncer à l'exigence d'un titre de séjour dans l'un des Etats parties à l'ALCP (cf. également Cesla Amarelle/Nathalie Christen, n. 21 ss ad art. 42 LEtr in Code annoté de droit des migrations, vol. II: Loi sur les étrangers, Berne 2017 et les réf. citées). En l'espèce, la recourante n'a pas séjourné dans un Etat partie à l'ALCP et ne remplit dès lors pas la condition posée par l'art. 42 al. 2 let. b LEI. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner au surplus si les autres conditions posées par cette disposition sont remplies.

#### **E. 4**

Bien que la recourante n'invoque pas expressément cette disposition, il sied de relever d'office que, dans la mesure où elle séjourne en Suisse au bénéfice d'une admission provisoire, elle ne saurait en principe faire valoir une atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par 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). En effet, pour que cette garantie puisse être invoquée, il faut être en présence d'une mesure étatique d'éloignement qui porte atteinte aux droits garantis par cette disposition (ATF 135 I 153, consid. 2.1). Or, en l'espèce, la décision attaquée n'a pas pour effet de contraindre la recourante à quitter le territoire suisse (TF arrêt 2C\_766/2009 du 26 mai 2010, consid. 6) si bien que la décision attaquée ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'art. 8 CEDH.

#### **E. 4.1**

et les références citées). L'autorisation demandée doit donc être justifiée par un cas de rigueur ("permis B cas de rigueur", ou "permis B humanitaire"; cf. Samah Posse-Ousmane in : Minh Son Nguyen / Cesla Amarelle (éd.), Code annoté de droit des migrations – Volume II: Loi sur les étrangers (LEtr), Berne 2017, art. 84 LEtr n° 16). Il doit toutefois être tenu compte de la situation particulière inhérente au statut résultant d'une admission provisoire (cf. Posse-Ousmane, op. cit., n° 26). L'art. 30 al. 1 let. b LEI prévoit qu'il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) dans le but notamment de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité. L'art. 31 OASA, dans sa teneur en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019, précise cette notion comme il suit : " Art. 31 Cas individuels d'une extrême gravité 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 sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI; b. ...; 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; 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 en outre que si le requérant n'a pu participer à la vie économique ou acquérir une formation (art. 58a, al. 1, let. d LEI) en raison de son âge, de son état de santé ou d'une interdiction de travailler en vertu de l'art. 43 LEI, il convient d'en tenir compte lors de l'examen de sa situation financière. Selon la jurisprudence, les conditions à la reconnaissance d'un cas de rigueur doivent être appréciées restrictivement. Il est ainsi 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 l'autorisation de séjour comporte, pour l'étranger, de graves conséquences. 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 d'extrême gravité; il faut encore que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne saurait exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, entre autres 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 l'octroi ou le maintien d'une autorisation de séjour (ATF 130 II 39 consid. 3; 128 II 200 consid. 4). Il y a lieu de se fonder sur la situation familiale de l'intéressé, sur son état de santé, sur sa situation professionnelle, sur son intégration sociale, etc. (ATF 130 II 39 consid. 3; 124 II 110 consid. 3). Parmi les éléments jouant un rôle pour admettre le cas de rigueur, on tiendra compte d'une très longue durée de séjour en Suisse, d'une intégration sociale particulièrement poussée, d'une réussite professionnelle remarquable, d'une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, de la situation des enfants, notamment d'une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès. Seront des facteurs allant en sens opposé le fait que l'intéressé n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir à l'aide sociale, ou des liens conservés avec le pays d'origine, par exemple sur le plan familial, de manière à permettre une réintégration plus facile (ATF 130 II 39 consid. 3; 128 II 200 consid. 4). Conformément à l'art. 58a LEI, les critères permettant d'apprécier le degré d'intégration d'un étranger sont les suivants : le respect de la sécurité et de l'ordre publics (let a); le respect des valeurs de la Constitution (let. b); les compétences linguistiques (let. c); la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (let. d). Concernant la volonté de participer à la vie économique, il faut rappeler que la détention d'un permis F (admission provisoire) n'est pas un obstacle en soi à une intégration professionnelle en Suisse; le titulaire d'un tel permis ne saurait par conséquent prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour au seul motif qu'il éprouve des difficultés à trouver du travail. Concernant les compétences linguistiques attendues, l'art. 77d al. 1 let. d OASA dispose que les connaissances d'une langue nationale sont notamment réputées attestées lorsque l'étranger dispose d'une attestation de compétences linguistiques confirmant qu'il possède les compétences requises dans cette langue nationale et reposant sur une procédure d'attestation conforme aux normes de qualité généralement reconnues en matière de tests linguistiques. Les Directives du SEM (ch. 5.6.10.1) précisent ce qui suit : "Les connaissances linguistiques requises doivent

permettre à l'étranger de se faire comprendre dans les situations de la vie quotidienne (par exemple dans ses relations avec les autorités de marché du travail, avec un enseignant en charge de ses enfants, avec les services d'orientation professionnelle ou lors d'une consultation médicale). L'étranger doit pouvoir comprendre et utiliser des expressions familières et quotidiennes, ainsi que des énoncés très simples pour satisfaire des besoins concrets. Il doit savoir se présenter ou présenter quelqu'un et poser à une personne des questions la concernant. Il doit être en mesure de communiquer de façon simple si l'interlocuteur parle lentement et distinctement et se montre coopératif. En principe, l'exigence minimale correspond au niveau A1 du Cadre européen commun de référence pour les langues (CECR)." Selon l'art. 58a al. 2 LEI, la situation des personnes qui, du fait d'un handicap ou d'une maladie ou pour d'autres raisons personnelles majeures, ne remplissent pas ou remplissent difficilement les critères d'intégration prévus à l'al. 1, let. c et d, est prise en compte de manière appropriée. L'art. 77f OASA précise qu'il est notamment possible de déroger à ces critères lorsque l'étranger ne peut pas les remplir ou ne peut les remplir que difficilement en raison d'un handicap physique, mental ou psychique (let. a), en raison d'une maladie grave ou de longue durée (let. b), pour d'autres raisons personnelles, telles que de grandes difficultés à apprendre, à lire et à écrire, une situation de pauvreté malgré un emploi, des charges d'assistance familiale à assumer (let. c, ch. 1 à 3). b) En l'espèce, il faut d'abord examiner les seuls motifs invoqués par l'autorité intimée pour refuser l'octroi d'une autorisation de séjour à la recourante soit, d'une part, l'absence d'intégration professionnelle, et, d'autre part, les mauvaises compétences linguistiques. A cet égard, la décision attaquée fait grief à la recourante de ne pas avoir entrepris de démarches pour s'intégrer professionnellement en Suisse sans qu'elle puisse se prévaloir d'un motif pour ne pas être en mesure de travailler. Elle relève également que la recourante est totalement incapable de s'exprimer en français alors qu'elle vit en Suisse depuis plus de 20 ans. Selon l'autorité intimée, la recourante ne saurait tirer argument du fait qu'elle a dû s'occuper de ses enfants puisque ceux-ci étaient âgés entre 19 et 14 ans au moment de l'entrée en Suisse de la famille A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_. Enfin, dès lors qu'elle était âgée de 43 ans au moment de son arrivée en Suisse, la recourante aurait dû être en mesure de s'insérer sur le marché du travail et d'acquérir des connaissances de base du français. La recourante soutient en substance que l'autorité intimée a insuffisamment tenu compte de sa situation particulière. Elle fait en particulier valoir qu'elle n'a pas terminé sa formation scolaire obligatoire dans son pays d'origine et qu'elle était illettrée et sans formation professionnelle au moment de son arrivée en Suisse. Il ne serait pas exigible de sa part qu'elle suive des cours de français à l'heure actuelle. Le tribunal relève d'abord que la recourante ne conteste pas à raison qu'elle ne satisfait pas les critères d'intégration posés par l'art. 58a LEI, que ce soit au niveau de son intégration professionnelle – inexistante – qu'au niveau de ses connaissances linguistiques, la recourante n'ayant pu répondre à des questions simples en français lors de son audition par le SPOP. Toutefois, ainsi qu'on l'a exposé plus haut, l'art. 77f OASA prévoit expressément la possibilité pour l'autorité de déroger à ces critères. Contrairement à ce que laisse entendre l'autorité intimée dans la décision attaquée, tel n'est pas seulement le cas lorsque la personne étrangère souffre d'un handicap ou d'une maladie l'empêchant de travailler ou d'apprendre le français mais également lorsqu'en raison d'autres raisons personnelles, ces exigences apparaissent déraisonnables (art. 77f let. c OASA). Parmi ces raisons, l'art. 77f let. c OASA cite notamment les difficultés d'apprentissage et la charge d'assistance familiale. L'illettrisme – voire l'analphabétisme – de la recourante, qui a quitté l'école obligatoire avant son terme, n'est pas contesté. En outre,

on ne saurait entièrement suivre l'autorité intimée lorsqu'elle soutient qu'au moment de l'arrivée en Suisse de la recourante, ses enfants étaient suffisamment âgés pour se débrouiller par eux-mêmes. En effet, cette appréciation fait fi du contexte dans lequel la recourante et sa famille sont arrivés en Suisse, soit en tant que requérants d'asile fuyant la guerre dans les Balkans après un voyage de plusieurs semaines et sans perspective de réintégrer leur domicile. Compte tenu de l'âge des enfants, qui étaient en pleine adolescence, un tel changement représentait au contraire pour eux un déracinement important comportant de nombreux risques en matière d'intégration dans le pays d'accueil si une structure familiale n'était pas maintenue. On ne saurait donc faire grief à la recourante d'avoir privilégié à ce moment-là l'assistance à ses enfants, qui depuis lors ont obtenu la nationalité suisse, plutôt que sa propre intégration professionnelle. Certes, on peut se demander s'il n'était pas exigible de la recourante qu'elle déploie au fil du temps des efforts pour son intégration professionnelle et pour acquérir des connaissances de base en français. Force est toutefois de relever que les perspectives d'intégration de la recourante sur le marché du travail étaient plutôt faibles. En outre, la recourante a produit plusieurs témoignages écrits qui tendent à démontrer que ses lacunes en français ne l'ont pas empêchée de nouer des liens sociaux avec d'autres personnes que sa famille, notamment dans son voisinage. L'autorité intimée a dès lors excédé son pouvoir d'appréciation en refusant d'octroyer à la recourante une autorisation de séjour au motif qu'elle ne remplissait pas les critères d'intégration prévus par l'art. 58a al. 1 let. c et d LEI, ce qui conduit à l'annulation de la décision attaquée. c) La motivation de la décision attaquée ne permet pas au tribunal de vérifier pour le surplus si et comment l'autorité intimée a tenu compte des autres éléments entrant en considération pour l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEI. Cela doit conduire au renvoi de la cause à l'autorité intimée, qui dispose d'un important pouvoir d'appréciation à cet égard, pour déterminer si, compte tenu de ce qui précède, la recourante peut se voir octroyer une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité (art. 90 al. 2 LPA-VD). Par économie de procédure, le tribunal relèvera toutefois ce qui suit. S'agissant de l'intégration de la recourante, le tribunal constate qu'elle ne fait l'objet d'aucune inscription dans le casier judiciaire ni dans le registre des poursuites. Son comportement n'a donné lieu pour le surplus à aucune observation particulière et doit donc être qualifié d'irréprochable. Il convient de relever la très longue durée du séjour en Suisse de la recourante puisqu'elle y réside depuis plus de 21 ans. En outre, si son séjour a d'abord été précaire car en grande partie lié à l'effet suspensif de son recours devant la Commission de recours en matière d'asile, elle bénéficie depuis plus de 18 ans d'une admission provisoire soit d'un statut légal. A cet égard, il y a lieu d'observer qu'on ne saurait de manière générale contraindre les bénéficiaires de l'admission provisoire à conserver indéfiniment un tel statut. En effet, l'art. 84 al. 5 LEI correspond à l'art. 14b al. 3bis de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers, qui avait été introduit lors de la révision de la loi fédérale sur l'asile du 16 décembre 2005 (RO 2006 4745 4767) par les Chambres fédérales. L'intention du législateur était précisément de permettre aux personnes admises provisoirement d'avoir accès à une situation plus stable après un séjour de cinq ans en Suisse pour autant qu'ils remplissent les autres conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour (BO 2005 N 1211 ss). En l'espèce, la recourante peut faire valoir une durée bien plus longue que celle prévue dans la loi, ce qui doit être pris en considération. S'agissant de la situation familiale, il y a lieu de conférer un poids important au fait que trois des enfants de la recourante ont la nationalité suisse et y vivent avec leur famille. Il résulte du dossier que la recourante vit avec l'un de

ses fils et entretient des contacts très étroits avec le reste de sa famille. En outre, le statut actuel de la recourante, qui ne lui permet par exemple pas de traverser la frontière entre la France et la Suisse située à proximité de son domicile, l'empêche de faire certaines activités avec les membres de sa famille ou de passer des vacances avec eux. On ne saurait en outre considérer que la recourante cherche à détourner les conditions restrictives posées par l'art. 42 LEI pour le regroupement familial des ascendants de ressortissants suisses. Dès lors qu'elle est désormais au bénéfice d'une rente de vieillesse et des prestations complémentaires, la recourante n'est plus financièrement dépendante depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2017 des prestations de l'EVAM. Elle partage en outre le logement de son fils, ce qui est de nature à diminuer ses charges financières. S'agissant de son état de santé, la recourante fait valoir dans son recours qu'elle souffre d'un diabète et de problèmes de tension. Elle invoque également le traumatisme résultant des événements qui l'ont amenée à fuir la Bosnie-Herzégovine. Cela étant, les atteintes à la santé de la recourante ne sont pas documentées et nécessiteraient – si ce point s'avérait décisif pour l'octroi d'une autorisation de séjour – des mesures d'instruction complémentaires. Une réintégration de la recourante dans son pays d'origine ne serait certes pas impossible puisqu'il résulte de ses déclarations qu'elle y a encore de la famille proche, notamment son père et ses sœurs. Elle indique également avoir une fille qui vit aux Etats-Unis d'Amérique. Il est toutefois évident que la recourante est plus proche de ses enfants et de ses petits-enfants qui vivent en Suisse et qu'à son âge, une réintégration dans son pays d'origine serait compliquée, d'autant qu'elle ne bénéficierait plus des prestations complémentaires. Il y a également lieu de tenir compte ici du contexte particulier dans lequel la recourante a quitté la Bosnie-Herzégovine et de l'impossibilité de retourner dans la région dans laquelle elle a vécu auparavant qui se trouve désormais dans le territoire de la République serbe de Bosnie-Herzégovine. La recourante est d'ailleurs au bénéfice d'une admission provisoire depuis 2002 pour ce motif. Il n'y a pas d'élément permettant d'affirmer que cette admission provisoire prendra prochainement fin au motif que le renvoi serait exigible, ce qui constitue un élément de plus en faveur de l'octroi d'une autorisation de séjour. Au terme de l'analyse, le tribunal ne voit dès lors pas quel motif pourrait s'opposer en l'espèce à la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité à la recourante. c) Il sied encore de relever que les décisions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité sont soumises à l'approbation du SEM (art. 99 al. 1 LEI et art. 5 let. d de l'ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers [RS 142.201.1]). Il appartiendra dès lors cas échéant à l'autorité intimée de soumettre au SEM l'octroi d'une autorisation de séjour à la recourante, celle-ci étant rendue attentive qu'en vertu de l'art. 99 al. 2 LEI, le SEM peut refuser d'approuver une décision d'une autorité administrative cantonale ou de recours.

## **E. 5**

c) Selon l'art. 84 al. 5 LEI, les demandes d'autorisation de séjour déposées par un étranger admis à titre provisoire 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. Selon la jurisprudence, cette disposition ne constitue pas en soi un fondement juridique autorisant l'octroi d'une autorisation de séjour; dite autorisation est, dans un tel cas, décernée sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b LEI (dérogations aux conditions d'admission pour cas individuel d'extrême gravité), en relation avec l'art. 84 al. 5 LEI (TF 2C\_766/2009 du 26 mai 2010 consid. 4;

TAF F-929/2016 du 6 juin 2017 consid.

**E. 6**

Vu ce qui précède, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle procède dans le sens des considérants. Il n'est pas perçu d'émolument (art. 49 LPA-VD). La recourante, qui a procédé par l'intermédiaire d'un organisme d'aide aux personnes étrangères assimilé à un mandataire professionnel, a droit à une indemnité à titre de dépens qui sera mise à la charge de l'Etat de Vaud (art. 55 LPA-VD).

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