

# VD\_OMNI PE.2019.0379 vom 22. Oktober 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-10-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2019.0379](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0379)

FR: VD\_OMNI PE.2019.0379 du 22 octobre 2020

IT: VD\_OMNI PE.2019.0379 del 22 ottobre 2020

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ /Service de la population (SPOP) | Recours contre le rejet d'une demande d'autorisation de séjour d'un ressortissant du Kosovo fondée sur un cas de rigueur, pour des motifs de santé (suivi de traitements et de la procédure entreprise auprès de l'assurance-invalidité). Arrivé en Suisse en 1987, le recourant est sans titre de séjour valable depuis 1994. Depuis lors, il est retourné au Kosovo à plusieurs reprises et pour de longues périodes. La durée ininterrompue de son séjour en Suisse ne peut être qualifiée de très longue. Son séjour, majoritairement précaire, ne suffit pas à établir un enracinement important induisant un cas individuel d'extrême gravité et n'offre pas non plus une protection sous l'angle de l'art. 8 CEDH. Son intégration n'est pas particulièrement réussie : sans domicile fixe pendant des années, dormant dans des structures d'accueil d'urgence, il a peu travaillé, et majoritairement sans permis. Les traitements médicaux dont il a besoin peuvent lui être prodigués au Kosovo. Ses éventuels droits envers l'assurance-invalidité sont préservés même en cas de retour au Kosovo, compte tenu de la Convention de sécurité sociale conclue entre les deux pays (en vigueur depuis 01.09.2019). Recours rejeté. Recours en matière de droit public au TF déclaré irrecevable (2C\_978/2020).

## Erwägungen

### E. 1

Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 95 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36], le recours est intervenu en temps utile. Il satisfait en outre aux conditions formelles énoncées par l'art. 79 LPA-VD (par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a donc d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

a) Au 1<sup>er</sup> janvier 2019, la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr) est devenue la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (ci-après: LEI; RS 142.20). A cette occasion, certaines dispositions ont été modifiées. Selon l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit. A défaut d'autre disposition transitoire prévue par la LEI ou par le Conseil fédéral, il convient dès lors d'appliquer à la présente cause, si elles sont différentes du droit actuel, les dispositions en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019 (cf. arrêts TF 2C\_180/2020 du 30 avril 2020 consid. 7; 2C\_374/2018 du 15 août 2018 consid. 5.1), dès lors que la demande litigieuse a été déposée le 31 octobre 2017. b) Les ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (ATF 131 II 339 consid. 1 et les références). A teneur de son art. 2 al. 1, la LEI s'applique aux étrangers dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse. En l'espèce, le recourant étant ressortissant du

Kosovo, il ne saurait se prévaloir de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681), ni d'un autre traité. Il convient donc d'examiner son recours au regard du droit interne et des garanties conférées par le droit international, en particulier l'art. 8 par. 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101), qui garantit le respect de la vie privée et familiale.

### **E. 3**

Le recourant sollicite la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur au sens l'art. 30 al. 1 let. b LEI. a) Aux termes de cette disposition, 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 ou d'intérêts publics majeurs. Il ressort de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, 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. ATF 138 II 393 consid. 3.1; ATF 137 II 345 consid. 3.2.1). Les autorités disposent donc d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la présente cause. L'art. 30 al. 1 let. b LEI est concrétisé par l'art. 31 de 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), qui comprend une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance des cas de rigueur. Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, applicable en l'espèce, cette disposition précise que, lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g). Les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées de manière restrictive. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Il ne suffit pas que, comme d'autres compatriotes appelés à rentrer dans leur pays d'origine, cet étranger se voie confronté à une mauvaise situation économique ou sociale. Il faut encore 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 contingents comporte, pour lui, de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. 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; encore faut-il que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui 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; 128 II 200 consid. 4; 124 II 110 consid. 2 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral a précisé que la durée d'un séjour précaire ou illégal n'est en principe pas prise en compte dans l'examen d'un cas de rigueur

ou alors seulement dans une mesure très restreinte, faute de quoi l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (ATF 139 I 30 consid. 3; 137 II 1 consid. 4.3; 134 II 10 consid. 4.3; 130 II 39 consid. 3). L'autorité cantonale dispose d'un large pouvoir d'appréciation, dont elle doit faire usage aux conditions de l'art. 96 LEI. Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de la jurisprudence susmentionnée, il convient de citer, en particulier, la très longue durée de séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès, une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse. Pour qu'un cas de rigueur puisse être reconnu sous l'angle médical, il faut que l'étranger souffre d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales 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. Le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas (ATF 139 II 393 consid. 6; TF 2C\_150/2020 du 7 avril 2020 consid. 6.2). Constituent en revanche des facteurs allant en sens opposé le fait que l'étranger n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doit 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 (Tribunal administratif fédéral [TAF] F-3272/2014 du 18 août 2016 consid. 5.4 et F-3709/2014 du 1<sup>er</sup> juillet 2016 consid. 7.2). En ce qui concerne les difficultés de réintégration dans le pays d'origine, au sens où l'entend l'art. 31 al. 1 let. g OASA, il n'y a lieu d'y voir une raison personnelle majeure que lorsque celle-ci semble fortement compromise. La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises (TF 2C\_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1; 2C\_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1). b) Arrivé pour la première fois en Suisse en 1987, le recourant a bénéficié d'autorisations saisonnières jusqu'en 1992, puis d'autorisations de séjour de courte durée justifiées par des motifs médicaux jusqu'en 1994. Depuis le 1<sup>er</sup> avril 1994, il est sans titre de séjour valable. Ses périodes de présence en Suisse ont alors été soit illégales, soit, au mieux, fondées sur la tolérance des autorités au cours des procédures de demande d'autorisation ou sur l'effet suspensif inhérent aux recours qu'il a intentés. Selon les pièces au dossier, le recourant est en outre retourné au Kosovo de septembre 1997 à février 1999, puis de 2001 à 2015, ensuite de quoi il est revenu en Suisse sans autorisation. La durée ininterrompue de son séjour en Suisse ne peut donc pas être qualifiée de très longue et doit au demeurant être relativisée, dans la mesure où il s'agissait de séjours précaires au sens où l'entend la jurisprudence, hormis quelques années, remontant à plusieurs décennies. Aucun des éléments transmis par l'intéressé à l'appui de son recours (permis de conduire et circulation, abonnement Swisspass, etc.) n'est de nature à conduire à une conclusion contraire. La durée du séjour du recourant ne suffit donc pas à elle seule à établir un enracinement particulièrement important justifiant la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité. Elle ne saurait non plus lui offrir le droit de se prévaloir de la protection de sa vie privée sous l'angle de l'art. 8 par. 1 CEDH. Le Tribunal fédéral a précisé à cet égard que lorsque l'étranger réside en Suisse légalement depuis plus de dix ans, ce qui correspond en droit suisse au délai pour obtenir une autorisation d'établissement ou la naturalisation, il y a lieu de partir de l'idée que les

liens sociaux qu'il a développés avec le pays dans lequel il réside sont suffisamment étroits pour que le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de demeurer en Suisse doivent n'être prononcés que pour des motifs sérieux. La Haute Cour a cependant précisé que, dans certains cas, la situation peut se présenter différemment et l'intégration laisser à désirer, de sorte qu'en dépit d'un séjour de plus de dix ans, le droit à la vie privée peut être restreint aux conditions de l'art. 8 al. 2 CEDH (TF 2C\_752/2019 du 27 septembre 2019 consid. 10.3). Lorsque la durée de la résidence est inférieure à dix ans mais que l'étranger fait preuve d'une intégration particulièrement poussée en Suisse (non seulement sous l'angle des relations sociales, mais aussi d'un point de vue professionnel, économique et linguistique), le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse peut également porter atteinte au droit au respect de la vie privée garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH (ATF 144 I 266 consid. 3, singulièrement 3.9; TF 2C\_20/2019 du 13 mai 2019 consid. 7.1 et 7.4; 2C\_302/2019 du 1<sup>er</sup> avril 2019 consid. 4.1; PE.2019.0165 du 5 décembre 2019 consid. 6a/aa ). Or en l'occurrence, d'une part, le recourant ne peut pas se prévaloir d'un séjour de plus de dix ans au bénéfice d'un titre valable, et, d'autre part, comme il sera établi ci-après, son intégration ne peut pas être considérée comme particulièrement poussée. Le recourant ne peut en effet pas se prévaloir d'une intégration sociale particulièrement réussie. Au contraire, depuis son retour en Suisse en 2015, il est resté plusieurs années sans domicile fixe, dormant dans des structures d'accueil d'urgence pour sans-abris et utilisant pour adresse postale des services d'entraide d'œuvres caritatives. Ce n'est qu'en 2019 qu'il semble avoir disposé d'un domicile fixe. Il ne se prévaut au demeurant pas d'avoir tissé des liens étroits en Suisse ni de participer à la vie sociale ou associative locale. Aux plans professionnel et financier, l'intégration du recourant n'est pas remarquable non plus. Selon l'extrait de son compte individuel AVS, il a alterné périodes de travail et de chômage entre 1987 et 1996 puis en 1999 et 2000. Depuis son retour en Suisse en 2015, il ne semble avoir travaillé que d'octobre à décembre 2015, illégalement, pour un salaire total déclaré de quelque 8'000 francs. Il est ensuite resté sans activité lucrative jusqu'en septembre 2019, où il indique avoir débuté, toujours sans permis, un emploi d'aide-maçon à 50%. Durant ces quatre ans, il a survécu d'expédients, singulièrement de l'aide de tiers et de maigres sommes d'argent données par la structure d'accueil d'urgence où il dormait et \*\*\*\*\*. Même à admettre qu'il exerce toujours l'activité lucrative d'aide-maçon, le revenu qu'il est susceptible d'en tirer le laissera dans une situation précaire et ne lui permettra pas d'être financièrement autonome. A noter encore qu'il a été jugé que l'exercice d'une activité lucrative sans autorisation, ne saurait constituer un cas de rigueur. L'étranger qui vient travailler illicitement en Suisse ne peut en effet se prévaloir de ses conditions de vie pour demander d'être exempté des mesures de limitation, toute solution contraire revenant à inciter les intéressés à éluder la législation en vigueur dans l'intention d'obtenir ultérieurement la régularisation de leur situation (ATF 130 II 39 consid. 5.1). Ainsi, si le recourant ne semble en effet pas avoir été l'objet de poursuites ni avoir bénéficié de prestations de l'aide sociale, son intégration professionnelle n'est en aucun cas remarquable et sa situation financière est fortement précaire, de sorte que le risque qu'il dépende des prestations de l'aide sociale est élevé. Le recourant ne peut pas non plus tirer d'argument s'agissant de son respect de l'ordre juridique. Outre une condamnation en 1999 à une peine d'emprisonnement de dix mois pour infraction à la LStup, le recourant a également été condamné en 2015 et 2016 pour entrée et séjour illégaux en Suisse, et ne s'est pas conformé à des décisions de renvoi. Sur le plan médical, le recourant invoque souffrir d'atteintes à la santé qui nécessiteraient selon lui la poursuite de son séjour en Suisse, tant pour bénéficier

des traitements nécessaires que pour préserver ses droits envers l'assurance-invalidité, dont il attend une décision sur sa demande de prestations. Ces circonstances ne justifient toutefois pas l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI. Il ne ressort en effet pas du dossier que le recourant se voie administrer des traitements dont il ne pourrait pas bénéficier dans son pays d'origine. Sur le plan somatique, le recourant souffre principalement de douleurs au dos, de douleurs au membre supérieur droit et de maux de tête (céphalées), troubles qui ne peuvent être considérés comme graves. Il n'a au demeurant pas démontré avoir besoin de traitements dont il ne pourrait pas bénéficier au Kosovo. En particulier, son argument selon lequel un traitement de son apnée du sommeil ne serait pas envisageable au Kosovo en raison des problèmes d'approvisionnement électrique ne peut être retenu faute d'être étayé par des éléments probants, étant en outre précisé que ce type d'appareils peut fonctionner indépendamment d'une alimentation au réseau. Quant à la surveillance ophtalmologique préconisée par \*\*\*\*\*, d'une part le laps de temps de six mois de l'opération de novembre 2019 est largement écoulé, et d'autre part, encore une fois, rien n'établit que le suivi nécessaire ne puisse pas intervenir au Kosovo. Au plan psychique, le traitement du recourant consiste en un suivi psychothérapeutique ainsi que la prise d'antidépresseurs et d'anxiolytiques. Ce type de traitement peut assurément se poursuivre au Kosovo, le recourant ayant d'ailleurs déjà bénéficié d'une prise en charge par le Dr F. \_\_\_\_\_, psychiatre à \*\*\*\*\*. S'agissant singulièrement du risque de suicide en cas de retour dans son pays d'origine évoqué par la Dre G. \_\_\_\_\_, le Tribunal fédéral a considéré qu'un tel risque ne suffisait pas pour fonder un droit à rester en Suisse (ATF 139 II 393 consid. 5.2.2, TF 2C\_653/2019 du 12 novembre 2019 consid. 9.4, 2C\_459/2018 du 17 septembre 2018 consid. 5). On relèvera d'ailleurs à cet égard que dans son rapport du 16 octobre 2017, la Dre G. \_\_\_\_\_ a mentionné ce risque en cas d'interruption du traitement, alors qu'en cas de poursuite du traitement, qui, comme dit, pourrait aisément intervenir au Kosovo, elle pronostiquait une amélioration de la situation. Il apparaît en outre que la Dre G. \_\_\_\_\_ a expliqué l'aggravation de l'état de santé de son patient lors de son précédent retour au Kosovo ainsi que le risque de passage à l'acte en cas de retour futur singulièrement par l'impossibilité dans laquelle il se trouverait d'effectuer les démarches administratives lui permettant de faire respecter ses droits (rapports des 16 octobre 2017, 15 mai 2018 et 9 décembre 2019). Ceci ressort également des déclarations du recourant, qui craint de perdre ses droits envers l'assurance-invalidité suisse s'il devait retourner au Kosovo, comme cela lui est déjà arrivé en 2010 (cf. décision de l'OAI du 16 juillet 2010). Or, est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2019 la Convention de sécurité sociale entre la Confédération Suisse et la République du Kosovo (RS 0.831.109.475.1), selon laquelle les rentes AI ordinaires sont à nouveau exportables vers le Kosovo (cf. lettre circulaire AI n o 391 du 27 août 2019). Les craintes du recourant à cet égard n'ont dès lors plus lieu d'être. En outre, dans la mesure où les examens médicaux exigés par l'expertise pluridisciplinaire de l'OAI ont eu lieu entre novembre et décembre 2019 et que le recourant est représenté par un avocat dans le cadre de cette procédure, sa présence en Suisse ne se justifie pas non plus pour ce motif. En définitive, aucune des pièces médicales au dossier ne suffit à démontrer que le recourant souffrirait de problèmes de santé d'une gravité telle que le fait de demeurer dans son pays d'origine serait de manière certaine de nature à mettre concrètement et sérieusement en danger sa vie ou sa santé à brève échéance, voire que son état nécessiterait impérativement des traitements médicaux ne pouvant être suivis qu'en Suisse. Ainsi, les arguments d'ordre médical invoqués à l'appui de la demande litigieuse ne sauraient justifier une dérogation aux conditions d'admission. Se pose encore la question de la réintégration du

recourant dans son pays d'origine. Aujourd'hui âgé de 55 ans, il a passé l'essentiel de sa vie au Kosovo, dont il connaît la langue et la culture. Il y a vécu durant ses 22 premières années, de 1965 à 1987, puis à nouveau de 1997 à 1999, et enfin de 2001 à 2015. Il s'y est marié et y a eu \*\*\*\*\* enfants, aujourd'hui majeurs, qui tous vivent toujours au Kosovo, de même que son épouse. Si, comme il l'affirme, les liens avec sa famille se sont distendus pour des considérations financières, on peine à imaginer qu'en quelque cinq ans d'absence, le recourant se retrouve complètement isolé dans son pays d'origine, alors qu'il y a vécu plusieurs décennies. Sa réintégration demandera certes des efforts d'adaptation, mais elle ne devrait pas poser de difficultés infranchissables. c) Pour tous ces motifs, l'autorité intimée n'a pas abusé du pouvoir d'appréciation qui était le sien en retenant que le recourant ne se trouve pas dans un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI qui aurait justifié qu'elle propose au SEM l'octroi en sa faveur d'une autorisation de séjour sur la base de cette disposition. Partant, la décision attaquée ne prête pas le flanc à la critique.

#### **E. 4**

On précisera encore par soucis d'exhaustivité que, dès lors que son épouse et ses enfants (au demeurant tous majeurs) ne se trouvent pas en Suisse, mais au Kosovo, le recourant ne peut pas non plus se fonder sur le droit au respect de sa vie familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH pour obtenir une autorisation de séjour (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.2; TF 2C\_492/2018 du 9 août 2018 consid. 4.1).

#### **E. 5**

A titre subsidiaire, le recourant a également conclu à son admission provisoire au sens de l'art. 83 LEI. Il s'agit cependant d'une question qu'il appartiendra à l'autorité intimée d'examiner au moment de l'exécution du renvoi de l'intéressé.

#### **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. L'autorité intimée impartira au recourant un nouveau délai de départ approprié (cf. art. 64d LEI ; TF 2C\_815/2018 du 24 avril 2019 consid. 5.4 et 5.5 ; 2C\_631/2018 du 4 avril 2019 consid. 6), en tenant en particulier compte de la situation sanitaire liée à la pandémie du coronavirus COVID-19. Les frais de justice devraient être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 49 LPA-VD). Celui-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, le recourant étant rendu attentif qu'il est tenu de rembourser ce montant dès qu'il sera en mesure de le faire. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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