

VD_OMNI PE.2023.0086 vom 26. März 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-03-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0086

FR: VD_OMNI PE.2023.0086 du 26 mars 2024

IT: VD_OMNI PE.2023.0086 del 26 marzo 2024

Regeste

A. _____ /Service de la population (SPOP) | Ressortissant sénégalais, qui revient en Suisse après y avoir séjourné plus de 17 ans auprès de son épouse et de son fils aujourd'hui décédé. Refus du SPOP de lui accorder une autorisation de séjour sous quelque forme que ce soit (notamment pour rentiers et pour cas de rigueur). Renvoi de la cause à l'autorité intimée pour qu'il complète l'instruction sur les moyens financiers du recourant, notamment en lien avec ses attentes de contribution d'entretien après divorce, respectivement du splitting de l'AVS et de partage du 2ème pilier, et qu'il rende une nouvelle décision sur cette base. Recours admis.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile (art. 95 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA-VD; BLV 173.36), le recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de courte durée prend automatiquement fin après trois mois, l'autorisation de séjour ou d'établissement après six mois. Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans". Ainsi, selon l'alinéa 2, si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation d'établissement prend fin après six mois, quels que soient la volonté interne, les causes de cet éloignement et les motifs de l'intéressé (ATF 120 Ib 369 consid. 2c; arrêt PE.2013.0129 du 2 décembre 2013 consid. 2 et les références citées), à moins qu'il ne demande son maintien avant l'expiration de ce délai. b) En l'espèce, le recourant fait valoir qu'il n'a jamais déclaré son départ de Suisse, ni temporaire ni définitif, et que cette déclaration est le fait de son épouse. Il entendait revenir en Suisse trois mois après son départ en vacances le 4 mai 2018, mais en raison des messages de son épouse lui signifiant qu'elle ne souhaitait plus vivre avec lui et de la dépression qui s'en était suivie, il avait décalé à deux reprises son retour (14 septembre et 15 octobre 2018), puis avait été par la suite empêché de revenir en raison des restrictions de voyage liées à la pandémie de Covid 19. Le recourant ne conteste toutefois pas que plus de six mois se sont écoulés depuis son départ sans qu'il se soucie de la validité de son autorisation de séjour et sans qu'il en demande le maintien. Le recourant ne conteste donc pas la caducité de son autorisation d'établissement du fait de son départ, de sorte que ce point de la décision entreprise n'est pas litigieux.

E. 3

Il s'agit de déterminer si le recourant peut être admis en Suisse à un autre titre. a) La réadmission en Suisse d'étrangers est régie en première ligne par l'art. 30 al. 1 let. k LEI

ainsi que par les art. 49 à 51 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). Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. k LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) dans le but de faciliter la réadmission en Suisse d'étrangers qui ont été titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement. L'art. 49 al. 1 OASA, en particulier, dispose que les étrangers qui ont déjà été en possession d'une autorisation de séjour ou d'établissement peuvent obtenir une autorisation de séjour ou de courte durée si leur précédent séjour en Suisse a duré cinq ans au moins et n'était pas seulement de nature temporaire (let. a) et si leur libre départ de Suisse ne remonte pas à plus de deux ans (let. b). Le point 4.5.3.3 consacré à la réadmission en Suisse d'étrangers selon l'art. 49 OASA des directives du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), "I. Domaine des étrangers" (version d'octobre 2013, état au 1 er janvier 2024), a la teneur suivante: "La réadmission en Suisse d'étrangers telle qu'autorisée par l'art. 49 OASA ne s'applique qu'aux personnes dont le précédent séjour en Suisse était durable et non seulement de nature temporaire, ce qui leur permettait ainsi d'exercer une activité lucrative. Leur précédent séjour en Suisse doit avoir duré au moins cinq ans et leur libre départ de Suisse ne pas remonter à plus de deux ans (révision de l'art. 49 OASA, en vigueur depuis le 1 er janvier 2009). [...] La réadmission n'est soumise à aucun contingentement et relève de la compétence des autorités cantonales. " Il y a lieu de préciser qu'en tant que disposition dérogatoire aux conditions d'admission, l'art. 30 al. 1 LEI constitue une " Kann-Vorschrift " (cf. également la nature potestative de la formulation de l'art. 49 al. 1 OASA) qui confère à l'autorité appelée à statuer sur la requête un pouvoir d'appréciation dans les limites du respect des principes de l'égalité, de l'interdiction de l'arbitraire et de la proportionnalité (cf. arrêt PE.2010.0623 du 6 décembre 2011 consid. 2c/bb; PE.2010.0584 du 29 septembre 2011 consid. 7b et les références citées). Par ailleurs, même s'ils ne l'indiquent pas expressément, les art. 30 al. 1 let. k LEI et 49 OASA visent à concrétiser, dans le cas particulier qu'ils définissent, la jurisprudence relative aux cas personnels d'extrême gravité fondée sur l'art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791; cf. Rapport explicatif du 28 mars 2007 de l'ODM [aujourd'hui le SEM] du projet d'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, p. 13). Ces dispositions entendent faciliter, sans pour autant accorder de droit, la réadmission des étrangers concernés. Elles reposent en effet sur l'idée que les étrangers ayant bénéficié d'autorisations de séjour durables en Suisse ont en principe tissé des liens étroits avec le pays, au point qu'un refus de leur accorder une autorisation de séjour après une brève période hors de Suisse les placerait dans un cas de rigueur. Elles tiennent également compte du fait que les personnes qui ont perdu leur autorisation de séjour durable à la suite de leur libre départ de Suisse auraient en principe obtenu le renouvellement de leur permis si elles avaient poursuivi leur séjour dans notre pays, de sorte qu'il n'existe vraisemblablement pas d'intérêt public prépondérant à leur refuser une réadmission. Il s'ensuit que la durée minimale de cinq ans du séjour antérieur exigée par la lettre a de l'alinéa 1 de l'art. 49 OASA doit avoir été effectuée intégralement au titre d'une autorisation de séjour durable. Le calcul de cette durée ne saurait dès lors prendre en considération les séjours de "nature temporaire", du reste expressément exclus par la disposition (renvoyant sur ce point à l'art. 34 al. 5 LEI), ni les séjours menés à la faveur d'une admission provisoire ou d'une tolérance (laquelle découlerait entre autres motifs de l'effet suspensif d'un recours), encore moins les séjours illégaux (cf. arrêts du TAF C-1643/2012 du 1 er avril 2014 consid. 8.2 et C-1126/2009 du 20 juin 2011 consid. 5.1.3). De tels séjours en Suisse, hors autorisation

formelle, peuvent néanmoins être pris en considération selon les circonstances dans le cadre d'autres dispositions, notamment le cas de rigueur ordinaire au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI. b) En l'occurrence, le recourant ne remplit pas les conditions de l'art. 49 OASA dans la mesure où son séjour au Sénégal a duré plus de deux ans. Certes, le recourant se prévaut de l'épidémie de Covid 19 pour alléguer son impossibilité de venir en Suisse entre fin 2019 et début 2022, soit pendant la période durant laquelle il aurait pu demander une réadmission sur la base de ces dispositions. Toutefois, rien n'empêchait le recourant d'écrire au SPOP pour expliquer sa situation ou de charger un tiers sur place de s'occuper de ses affaires administratives. Son inaction semble plutôt due à son ignorance des conséquences de son absence de longue durée de Suisse, le recourant s'étant fié à la date de validité indiquée sur son permis d'établissement. Dans ces conditions, une réadmission n'est pas envisageable en application de l'art. 30 al. 1 let. k LEI. Les circonstances particulières de la longue absence du recourant de Suisse devront en revanche être prises en considération dans le cadre de l'examen de l'existence d'un cas de rigueur (cf. consid. 5b ci-dessous).

E. 4

Les moyens financiers sont suffisants lorsqu'ils dépassent le montant qui autorise un citoyen suisse et éventuellement les membres de sa famille à percevoir des prestations complémentaires conformément à la loi du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires (LPC) ." Les conditions spécifiées à l'art. 28 LEI étant cumulatives, une autorisation de séjour pour rentier ne saurait être délivrée que si l'étranger satisfait à chacune d'entre elles (cf. arrêt TAF F-357/2017 du 20 décembre 2017 consid. 5.4). Par ailleurs, s'agissant d'une disposition rédigée en la forme potestative, même dans l'hypothèse où toutes les conditions cumulatives prévues à l'art. 28 LEI sont réunies, l'étranger n'a pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour (arrêt TF 2C_369/2015 du 22 novembre 2015 consid. 1.2; arrêt du Tribunal administratif fédéral (TAF) F- 4271/2017 du 6 juin 2019 consid. 7.2; arrêts CDAP PE.2020.140 du 19 novembre 2020 consid. 3; PE.2018.0399 du 18 mars 2019 consid. 5a; PE.2017.0012 du 15 mai 2018 consid. 4a; PE.2016.0469 du 14 septembre 2017 consid. 3). b) Dans un arrêt C-6310/2009 du 10 décembre 2012, repris par les directives "Domaine des Etrangers" du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) dans leur état au 1 er septembre 2023 (ch. 5.3), le Tribunal administratif fédéral a retenu, s'agissant des "rentiers" au sens de l'art. 28 LEI, qu'il y avait lieu d'admettre que les moyens financiers nécessaires pouvaient être fournis non seulement par le requérant lui-même mais également par des tiers. Il se justifiait toutefois de mettre des exigences plus élevées relativement à ces moyens financiers que celles posées par le Tribunal fédéral en rapport avec l'ALCP dans l'ATF 135 II 265. Le Tribunal administratif fédéral relevait ainsi que moins le ou les rentiers concernés disposeraient de moyens financiers propres, plus les garanties financières provenant de tiers devraient être élevées. Il convenait aussi de tenir compte du fait que si les ressources financières de tiers devaient venir à manquer, il serait plus difficile de révoquer l'autorisation accordée à un rentier qu'à un autre étranger, compte tenu de son statut particulier, notamment de son âge avancé, d'un état de santé toujours plus fragile et d'un besoin croissant de l'aide de tiers (consid. 9.3.3). c) En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant remplit les conditions de l'art. 28 al. 1 let. a et b LEI. Il est en effet âgé de 75 ans et a vécu dans notre pays avec sa famille durant plus de 17 ans. Il y est toujours marié et dispose d'un réseau d'amis. Il a participé avant sa retraite à la vie économique et sociale de sa région, n'a pas eu recours à l'aide sociale, parle couramment notre langue et a toujours respecté l'ordre juridique suisse. S'agissant de ses moyens financiers, le recourant est actuellement au bénéfice d'une rente AVS de 412 fr. par mois

complétée par des prestations complémentaires de 1'718 fr. par mois. Selon l'autorité intimée, le recourant ne remplirait donc pas la condition de l'art. 28 al. 1 let. c et 25 al. 4 OASA. Il apparaît toutefois que l'analyse de l'autorité intimée est incomplète et qu'il convient de la nuancer. Le recourant a quitté la Suisse le 4 mai 2018 initialement pour des vacances et est demeuré à l'étranger plus de trois ans dans des circonstances difficiles liées à des difficultés conjugales puis à la pandémie de Covid 19. Il est revenu en Suisse en mars 2022 à la suite d'un événement tragique, soit le décès de son fils de 18 ans dans un accident de la route. Au moment de son départ, il vivait avec sa femme et son fils. Il était déjà retraité. Le recourant n'a jamais eu recours à l'aide sociale puisque les revenus de son épouse suffisaient à entretenir la famille. Il ressort de l'Ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois le 24 août 2021 que le recourant, ancien musicien professionnel, a subi un AVC peu avant le mariage qui l'a empêché par la suite de travailler. Il aurait néanmoins œuvré comme éducateur et traducteur dans des centres pour migrants, puis en qualité de magasinier durant environ une année à mi-temps. Durant la vie commune, c'est lui qui se chargeait de tenir le logement familial et de s'occuper du fils du couple, en nature, tandis que son épouse travaillait pour des revenus mensuels de l'ordre de 4'300 fr. se constituant une prévoyance professionnelle durant le mariage. Se trouvant à l'étranger, le recourant n'a eu connaissance de la procédure de séparation initiée par son épouse qu'à son retour. Il n'a pas pu y participer ni défendre ses droits, notamment, au vu de la répartition des tâches durant le mariage, son droit à obtenir une contribution d'entretien de la part de son épouse pendant la procédure de mesures protectrices de l'union conjugales. On ignore si, depuis, le recourant a initié des démarches sur le plan civil en ce sens. Certes, il ne l'allègue pas. L'autorité doit cependant établir les faits d'office (art. 28 LPA-VD). Il faut notamment tenir compte du fait que ce n'est que récemment que le recourant a pris connaissance de la procédure de séparation et qu'il espérait encore il y peu de temps reprendre la vie conjugale avec son épouse. Si ce projet ne semble plus d'actualité, il est fort vraisemblable que les époux se dirigent vers une procédure de divorce. Dans ce cadre, il y a lieu aussi de considérer les expectatives de contribution d'entretien après divorce, respectivement du splitting de l'AVS et du partage du 2^{ème} pilier de l'épouse en faveur du recourant. Ces revenus potentiels et probables doivent être pris en compte pour juger si la condition de l'art. 28 al. 1 let. c LEI est remplie. Il résulte de ces considérations, que l'état de fait à la base de décision entreprise est incomplet sur ce point. La décision doit dès lors être annulée et le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision.

E. 5

La décision entreprise refuse également au recourant l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. a) Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) dans le but notamment de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité. Les critères qu'il convient notamment de prendre en considération lors de l'examen de la possibilité d'octroyer une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité sont énumérés à l'art. 31 al. 1 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). Aux termes de l'art. 31 al. 1 OASA, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 applicable en l'espèce (cf. art. 126 al. 1 LEI), lors de l'appréciation de la situation, il convient de tenir compte de divers critères, 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 et 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). Conformément à la pratique et à la jurisprudence constantes en la matière, les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité 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, en ce sens que le refus d'une autorisation de séjour pour motifs humanitaires 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. La reconnaissance d'une situation 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. Par ailleurs, 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 plainte ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas individuel d'extrême gravité; il faut encore 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 (ATF 130 II 39 consid. 2; 124 II 10 consid. 3; parmi d'autres arrêt CDAP PE.2020.0065 du 12 février 2021 consid. 2a et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral a en particulier précisé que les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'étranger a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient à eux seuls l'octroi d'une autorisation de séjour (ATF 130 II 39 consid. 3). La longue durée d'un séjour en Suisse n'est par ailleurs pas non plus, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité dans la mesure où ce séjour est illégal. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. Il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'intéressé se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de lui octroyer une autorisation de séjour. Pour cela, il y a lieu de se fonder sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sur sa situation professionnelle, sur son intégration sociale, etc. (ATF 130 II 39 consid. 3; 124 II 10 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. Constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée 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, susceptibles de faciliter sa réintégration (ATF 130 II 39 consid. 3; 128 II 200 consid. 4; parmi d'autres arrêt CDAP PE.2020.0065 du 12 février 2021 consid. 2a et les arrêts cités).

b) En l'espèce, la décision entreprise ne semble pas tenir compte de la très longue période de vie du recourant en Suisse auprès de sa femme et de son fils (17 ans) au bénéfice de permis de séjour régulièrement renouvelés, puis d'un permis d'établissement depuis le 15 octobre 2008, des circonstances particulières de son départ et de ses difficultés de revenir en Suisse (difficultés conjugales, fermeture des frontières en raison de la pandémie de Covid 19) sans lesquels le recourant serait probablement encore au bénéfice d'une autorisation d'établissement en Suisse. Elle ne considère pas non plus son état de santé fortement

dégradé à la suite du drame lié au décès de son fils et ayant entraîné un état dépressif avec idées suicidaires, un deuil pathologique et une forte dépendance à l'alcool, ni son âge avancé (75 ans) et l'absence totale de revenu qu'un renvoi dans son pays engendrerait. Le recourant a en effet droit à une rente AVS en Suisse, certes, pas très élevée, mais qui serait supprimée en cas de départ. Il a consacré les 16 années de vie commune à la tenue du logement familial et à l'éducation de l'enfant du couple. A ce titre, il pourrait vraisemblablement prétendre en Suisse à une contribution d'entretien après divorce, au splitting AVS et au partage du deuxième pilier de son épouse (cf. consid. 4 b ci-dessus). Enfin, la décision entreprise n'instruit pas quels sont les relations du recourant au Sénégal et en Suisse. Elle ne relève pas sa bonne intégration, sa participation passée à la vie économique et sociale et le respect de l'ordre juridique suisse. Il en résulte que la pesée des intérêts en présence est incomplète. Pour cette raison également, il convient d'annuler la décision entreprise et de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

E. 6

Il découle des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision sur opposition du SPOP du 5 mai 2023 annulée, la cause lui étant renvoyée pour qu'il procède dans le sens des considérants. Il ne s'avère pas nécessaire, dans ces circonstances, d'auditionner des témoins ni d'ordonner la mise en œuvre d'une expertise médicale. Vu l'issue du litige, l'arrêt sera rendu sans frais (cf. art. 49 al. 1 et 52 al. 1 LPA-VD). Le recourant, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit par ailleurs à une indemnité de dépens (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD), laquelle sera mise à la charge de l'autorité intimée (cf. art. 55 al. 2 LPA-VD). Compte tenu de la nature de la cause et du travail effectué, cette indemnité sera arrêtée à un montant de 1'500 fr., débours compris (cf. art. 11 du tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative – TFJDA; BLV 173.36.5.1). Il n'est pas nécessaire d'arrêter l'indemnité de conseil d'office de Me François Gillard. Le montant revendiqué à ce titre selon la liste d'opérations produite est en effet entièrement couvert par les dépens alloués, dont il n'y a pas de risque qu'ils ne puissent être recouverts.

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