

VD_OMNI PE.2006.0073 vom 29. Mai 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-05-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2006.0073

FR: VD_OMNI PE.2006.0073 du 29 mai 2007

IT: VD_OMNI PE.2006.0073 del 29 maggio 2007

Regeste

X /Service de la population (SPOP) | Demande de réexamen des conditions de séjour de recourants chiliens qui invoquent la nationalité espagnole de leur enfant âgé de 3 ans. Cet élément, qui était déjà connu du SPOP lors de sa première décision, n'est pas un fait nouveau justifiant une reconsidération de leurs conditions de séjour. Par ailleurs, l'art. 3 de l'annexe I ALCP ne confère pas un droit de séjour propre aux enfants mineurs pour s'installer en Suisse, mais uniquement un droit dérivé qui est dépendant des droits accordés aux travailleurs communautaires. Les recourants ne peuvent également pas tirer argument de l'art. 24 annexe I ALCP, un enfant de 3 ans ne pouvant manifestement pas disposer de moyens financiers suffisants. Quant aux revenus des autres membres de la famille, ils sont obtenus totalement illicitement et ne sauraient dès lors être pris en compte. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de vingt jours de l'art. 31 al. 1 LJPA, le recours satisfait par ailleurs aux exigences de l'art. 31 al. 2 LJPA. Partant, il est recevable à la forme.

E. 2

La question des conditions de séjour des recourants a fait l'objet d'une décision du 28 janvier 2005 du Service de la population, par laquelle un permis de séjour leur a été refusé. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours et est définitive et exécutoire à ce jour. Les recourants ont saisi le Service de la population d'une demande de réexamen en invoquant le fait que la décision précitée violerait l'Accord sur la libre circulation des personnes et qu'elle doit être considérée comme nulle et non avenue. Sur cette base, ils sollicitent le réexamen de leurs conditions de séjour. a) Lorsque l'obligation de procéder à un réexamen d'une décision n'est ni prévue par la législation ni reconnue par une pratique administrative constante, comme c'est le cas en procédure administrative vaudoise (cf. ATF 116 Ia 433, c. 5), l'art. 8 Cst. (art. 4 aCst.) impose à l'autorité administrative de se saisir d'une demande de réexamen si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants ("erheblich") qu'il ne connaissait pas lors de la première décision ou dont il ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque, ou encore si les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable ("wesentliche Änderung") depuis la première décision (cf. notamment ATF 124 II 1, c. 3a; 120 Ib 42, c. 2b; 113 Ia 146, c. 3a, JT 1989 I 209 et 109 Ib 246, c. 4a), par quoi il faut entendre aussi bien une modification de l'Etat de fait qu'une modification du droit objectif (ATF 109 précité, c. 4c). Ces principes l'emportent sur le droit cantonal qui nierait l'existence d'une telle obligation ou lui donnerait une portée moins étendue (ATF 113 précité, c. 3a). b) La première hypothèse, couramment appelée révision au sens étroit (cf. P. Moor, Droit administratif, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 1991, p. 229; A. Koelz/I. Haener, op. cit., n° 426, p.

157), vise les cas où une décision administrative entrée en force repose sur un Etat de fait incorrect dès l'origine et s'avère subséquemment inexacte. Le requérant doit invoquer des faits qui existaient déjà lorsque l'autorité a statué (pseudo-nova), à tout le moins qui pouvaient encore être utilement invoqués vu l'avancement de la procédure et de l'instruction, mais qu'il a découvert postérieurement. Il en va de même des moyens de preuve, pour lesquels la "nouveauté" doit se rapporter à leur découverte et non à leur existence (cf. J.-F. Poudret, Commentaire de la loi d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, ch. 2.3.3, p. 32 s.), qui peuvent servir soit à prouver des faits nouvellement invoqués (qui constituent déjà à eux seuls des motifs de révision), soit des faits déjà connus et invoqués lors de la décision attaquée, mais restés non prouvés au détriment du requérant (s'agissant des art. 137 litt. OJF ou 66 al. 2 litt. a PA, cf. notamment ATF 110 V 138, c. 2; 108 V 170, c. 1; JAAC 1996, n° 38, c. 5; A. Koelz/I. Haener, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998, n° 740 et 741, p. 260; R. Rhinow/H. Koller/K. Kiss, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Francfort-sur-le-Main 1996, n° 1431, p. 272 s.). c) La seconde hypothèse permet de prendre en compte un changement de circonstances ou de droit et d'adapter en conséquence une décision administrative correcte à l'origine. La modification des circonstances rend, pour ainsi dire, la décision subséquemment viciée. L'autorité de chose décidée attachée à la décision administrative entrée en force se fondant uniquement sur la situation de fait et de droit au moment où elle a été rendue, il ne s'agit dans ce cas non pas d'une révision au sens procédural du terme, mais d'une adaptation aux circonstances nouvelles. Le requérant doit donc invoquer des faits qui se sont réalisés après le prononcé de la décision attaquée ("echte Noven"), plus précisément, après l'ultime délai dans lequel, suivant la procédure applicable, ils pouvaient encore être invoqués (clôture de l'instruction; cf. P. Moor, op. cit., p. 230; A. Koelz/I. Haener, op. cit., n° 426, 429, 438 et 440, p. 157 ss; R. Rhinow/H. Koller/K. Kiss, op. cit., n° 1199, p. 230). Cette hypothèse ne concerne naturellement que les décisions aux effets durables ("Dauerverfügung"; cf. P. Moor, op. cit., p. 230; A. Koelz/I. Haener, op. cit., n° 444, p. 162), ce qui est le cas, comme en l'espèce, d'une décision réglementant le statut d'une personne au regard des règles de police des étrangers (cf. l'arrêt du TA bernois du 8 octobre 1992, JAB 1993, p. 244, c. 2a et T. Merkli/A. Aeschlimann/R. Herzog, op. cit., n° 3 ad art. 56, p. 382). Dans les deux hypothèses, les faits invoqués doivent être importants, c'est-à-dire de nature à entraîner une modification de l'Etat de fait à la base de la décision et, s'il est correctement apprécié, une décision plus favorable au requérant. Il en va de même des moyens de preuve dans la première hypothèse, qui sont importants dans la mesure où il y lieu d'admettre qu'ils eussent amené à une décision différente s'ils avaient été connus à temps (par analogie avec les art. 136 litt. d, 137 litt. b OJF et 66 al. 2 litt. a PA, cf. ATF 122 II 17, c. 3; 121 IV 317, c. 2; 110 précité, c. 2.; 108 précité, c. 1; JAAC 1996, n° 38, c. 5; P. Moor, op. cit., p. 230; A. Koelz/I. Haener, op. cit., n° 740 et 741, p. 260; R. Rhinow/H. Koller/K. Kiss, op. cit., n° 1431, p. 273). d) La jurisprudence souligne toutefois que les demandes de nouvel examen ne sauraient servir à remettre continuellement en question des décisions administratives, ni surtout à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 109 précité, c. 4a). Aussi faut-il admettre, s'agissant des pseudo-nova, que les griefs invoqués n'ouvrent la voie du réexamen que lorsque, en dépit d'une diligence raisonnable, le requérant n'a pas pu les invoquer - ou les produire s'agissant des moyens de preuve - dans la procédure précédant la décision attaquée ou dans la voie de recours ordinairement ouverte à son encontre, ce qu'il lui appartient de démontrer (cf. JAAC 1996, n° 37, c. 1b; P. Moor, op. cit., p. 229; A.

Koelz/I. Haener, op. cit., n° 434, p. 159, application analogique de l'art. 66 al. 3 PA; R. Rhinow/H. Koller/K. Kiss, op. cit., n° 1431, p. 273; cf. également, en matière de réexamen des décisions de taxation fiscale, ATF 111 Ib 209, c. 1 et, en matière de révision des arrêts du TF, l'art. 137 litt. b in fine OJF et ATF 121 précité, c. 2). e) Quant à la procédure, l'autorité administrative saisie d'une demande de réexamen doit dans un premier temps contrôler si les conditions requises pour l'obliger à statuer sont remplies (compétence, qualité pour agir, allégation d'un fait nouveau ou production d'un moyen de preuve important, etc.). Si elle estime que les conditions requises ne sont pas remplies, alors même que le requérant prétendrait le contraire, elle peut refuser d'examiner le fond de la requête, sans que sa décision ne fasse courir un nouveau délai de recours sur le fond. Dans ce cas, le requérant doit se borner à alléguer dans son recours que l'autorité a nié à tort l'existence des conditions requises, l'autorité de recours se limitant, pour sa part, à examiner si l'autorité inférieure aurait dû entrer en matière (ATF 113 précité, c. 3c et 109 précité, c. 4a; A. Koelz/I. Haener, op. cit., n° 449, p. 164; T. Merkli/A. Aeschlimann/R. Herzog, op. cit., n° 8 ad art. 57, p. 397). En revanche, si elle déclare la requête recevable, elle doit, dans un second temps, entrer en matière et examiner la réalité du motif invoqué. C'est le requérant qui supporte le fardeau de la preuve à cet égard (T. Merkli/A. Aeschlimann/R. Herzog, op. cit., n° 3 ad art. 57, p. 396). f) En l'occurrence, les recourants n'invoquent aucun élément de fait nouveau intervenu depuis la décision entreprise pour justifier un réexamen. Ils n'invoquent également aucun élément qu'ils n'auraient pas pu invoquer avant la décision du 28 janvier 2005, et qui n'aurait pas été pris en compte par l'autorité intimée. En effet, cette décision mentionne expressément que l'enfant D. A. _____ est de nationalité espagnole. Ce fait était dès lors connu de l'autorité intimée lorsqu'elle a statué dans sa première décision. Comme mentionné supra, les demandes de nouvel examen ne sauraient servir à remettre en question les décisions administratives, ni éluder les dispositions légales relatives au délai de recours. Dès lors, il appartenait aux recourants de saisir l'autorité de recours contre la décision du 28 janvier 2005, s'ils estimaient que l'autorité de première instance avait fait une fausse application du droit au moment où elle a statué. On ne saurait également considérer que l'arrêt Chen de la Cour de justice des Communautés Européennes (arrêt CJCE du 14 octobre 2004, 2004/C300/12) dont se prévalent les recourants est un élément nouveau justifiant la reconsidération de la première décision, celui-ci est en effet daté du 19 octobre 2004 et a été publié le 4 décembre 2004 dans le Journal officiel et l'Union européenne, et est antérieur à la première décision du Service de la population. C'est dès lors à tort que l'autorité intimée est entrée en matière sur les motifs de réexamen présentés par les recourants. Le recours est dès lors mal fondé et doit être rejeté pour ce motif déjà.

E. 3

Par surabondance, et par économie de procédure, il convient toutefois d'examiner dans quelle mesure l'enfant D. A. _____ peut se prévaloir des dispositions de l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après ALCP; RS0.142.112.681). Conformément à l'art. 2 al. 1 de l'annexe I ALCP, les ressortissants des parties contractantes n'exerçant pas une activité économique dans l'Etat d'accueil et qui ne bénéficient pas d'un droit de séjour en vertu d'autres dispositions du présent accord ont, pour autant qu'ils remplissent les conditions préalables requises par le chapitre V, un droit de séjour. Ce droit est constaté par la délivrance d'un titre de séjour. Conformément à l'art. 3 de l'annexe I ALCP, les membres de la famille d'une personne ressortissante d'une partie contractante

ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Sont considérés comme membres de la famille quelle que soit leur nationalité, son conjoint et leurs descendants de moins de vingt-et-un ans ou à charge (let. a), ses ascendants ou ceux de son conjoint qui sont à sa charge (let. b), dans le cas de l'étudiant, son conjoint et leurs enfants à charge (let. c). D'après la jurisprudence du tribunal de céans, le droit éventuel du descendant de moins de vingt-et-un ans de s'installer avec ses parents dépend de la question de savoir si l'un de ces derniers est une personne ressortissant d'une partie contractante "ayant un droit de séjour" (arrêt TA du 18 avril 2005, PE.2004.0433, consid. 4). Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt récent du Tribunal fédéral dont il ressort que l'art. 3 annexe I ALCP est calqué sur le règlement (CEE) n° 1612/68 qui ne confère aux enfants que des droits dits dérivés, qui ne sont pas autonomes, mais dépendants des droits accordés à titre originaire aux travailleurs communautaires. En vertu de leur caractère dérivé, ces droits n'ont pas d'existence propre mais dépendent des droits originaires dont ils sont issus (ATF 2A.475/2004 du 25 mai 2005, consid. 4). En l'occurrence, l'enfant D. A. _____ ne peut pas se prévaloir d'un droit découlant de l'art. 3 de l'annexe I ALCP, dans la mesure où il ne peut pas exercer un droit dérivé, aucun autre membre de sa famille ne pouvant se prévaloir des dispositions de l'Accord sur la libre circulation des personnes. Reste à déterminer s'il peut se prévaloir de l'art. 24 de l'annexe I ALCP qui dispose qu'une personne ressortissante d'une partie contractante n'exerçant pas une activité économique dans le pays de résidence et qui ne bénéficie pas d'un droit de séjour en vertu d'autres dispositions de l'accord reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins, à condition qu'elle prouve aux autorités nationales compétentes qu'elle dispose pour elle-même et les membres de sa famille : a) de moyens financiers suffisants pour ne devoir faire appel à l'aide sociale pendant leur séjour; b) d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques. La jurisprudence du tribunal de céans a déjà eu l'occasion de préciser que l'application de l'art. 24 al. 1 ALCP supposait que la personne qui s'en prévalait soit capable de disposer de l'argent lui appartenant et, ainsi, de vivre d'une manière autonome (PE.2004.0433 du 18 avril 2005, consid. 4). Cette appréciation est remise en cause par l'avis de droit produit par les recourants qui soutiennent que l'art. 24 de l'annexe I ALCP est applicable à tous les ressortissants des parties contractantes, sans distinction d'âge. Il n'y a pas lieu de trancher en l'occurrence cette question puisque, de toute manière, même dans l'hypothèse où l'enfant D. A. _____ pouvait se prévaloir de l'art. 24 annexe I ALCP, force est de constater qu'il ne dispose pas des moyens suffisants pour lui-même et sa famille. En effet, sont considérés comme suffisants les moyens financiers nécessaires qui dépassent le montant en dessous duquel les nationaux, eu égard à leur situation personnelle, et, le cas échéant, à celle des membres de leur famille, peuvent prétendre à une prestation d'assistance. Il n'est pas contesté que l'enfant D. A. _____ n'est pas à même, vu son âge, d'avoir des revenus propres. Quant aux revenus des autres membres de sa famille, ils ne sauraient être pris en compte puisqu'ils sont acquis d'une manière totalement illicite, les recourants ne disposant ni d'un permis de séjour, ni d'une autorisation d'exercer une activité lucrative délivrées par les autorités cantonales. En conclusion, pour autant que D. A. _____ puisse se prévaloir des dispositions de l'Accord sur la libre circulation des personnes, les conditions requises pour l'obtention d'une autorisation de séjour en sa faveur ne sont pas satisfaites, de sorte que c'est à juste titre qu'une telle autorisation n'a pas été délivrée aux recourants à ce titre.

E. 4

Ceux-ci invoquent encore une violation de l'art. 13 let. f OLE et requièrent que leur dossier soit transmis à l'autorité fédérale compétente comme étant un cas de rigueur au sens de la

disposition précitée. Comme mentionné supra, les recourants n'invoquent aucun fait nouveau justifiant la reconsidération de la décision du 28 janvier 2005, si ce n'est l'écoulement du temps. Pour cette raison déjà, ce moyen doit être rejeté. Pour le surplus, on rappelle que le simple fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une longue période, qu'il y soit bien intégré professionnellement et socialement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plainte, ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité; encore faut-il que sa relation avec la Suisse soit si étroite que l'on ne puisse exiger de lui qu'il retourne vivre dans pays d'origine. A cela s'ajoute que les séjours illégaux en Suisse ne sont en principe pas pris en compte dans l'examen du cas de rigueur, l'art. 13 let. f OLE n'étant pas destiné au premier chef à régulariser la situation des étrangers vivant clandestinement en Suisse (PE.2006.402 du 14 décembre 2006, consid. 2 et références citées.) En substance, Il ressort du dossier que les recourants séjournent illégalement en Suisse, qu'ils ne disposent d'aucune compétence particulière et qu'ils ne se prévalent pas de circonstances personnelles à ce point exceptionnelles que le retour dans leur pays d'origine, où ils ont passé la majeure partie de leur vie, constituerait un véritable déracinement. En bref, on est en présence d'un cas typique d'immigration clandestine destiné uniquement à des fins économiques, ce qui justifie nullement d'exempter les recourants des mesures de limitation du nombre des étrangers, même si l'on faisait abstraction de l'illégalité de leurs séjours en Suisse.

E. 5

Aucun membre de la famille ne pouvant de prévaloir d'un droit de séjour en Suisse, les autres membres de la famille ne peuvent se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Les moyens développés par les recourants à cet égard sont dès lors irrecevables.

E. 6

Sont également irrecevables les moyens relatifs à l'inopportunité de la décision attaquée. Aucune disposition légale ne prévoyant que le tribunal de céans puisse statuer en opportunité en matière de police des étrangers, il ne peut accueillir un tel grief, comme le précise l'art. 36 al. 1 let. c LJPA.

E. 7

Enfin, les recourants s'en prennent, à tort, au montant des frais perçus par le Service de la population pour le réexamen de leurs conditions de séjour. Conformément à l'art. 2 ch. 9 du règlement fixant les taxes de police des étrangers et d'asile (RSV 142.11.1), un émolument de fr. 65.-- par personne est perçu en cas de réexamen. Un tel émolument, dont la quotité n'est pas remise en cause, est parfaitement justifié dans la mesure où la décision entreprise a été rendue conformément au droit. De plus, il s'agit d'un émolument perçu quel que soit le résultat du réexamen.

E. 8

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Vu la décision incidente relative à l'octroi de l'assistance judiciaire, le présent arrêt est rendu sans frais. Une indemnité de 1'506.40 francs sera versée par la caisse du Tribunal administratif à l'avocate Alix de Courten, qui a été désignée conseil d'office des recourants. Celle-ci a produit une liste d'opération qui mentionne trois conférences avec les clients, diverses correspondances qui ne sont pas détaillées, la rédaction d'un recours, ainsi que l'étude du dossier et des différentes pièces de procédure, pour un total de 16 heures. Ce total apparaît excessif aux yeux du Tribunal de céans. Il ne voit en effet pas pour quelle raison trois conférences avec

les recourants auraient été nécessaires, alors qu'une conférence paraît suffisante au regard de la complexité relative de cette affaire. Enfin, la rédaction du recours et des différentes correspondances y relatives ne saurait exiger plus de 6 heures pour un avocat breveté, de sorte que, tout bien considéré, l'indemnité pour toutes choses doit être fixée en tenant compte d'un temps consacré au mandat de 8 heures, à un tarif horaire de 180 fr., auquel s'ajoute la TVA (ATF 1P.650/2006).

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