

VD_OMNI PE.2010.0160 vom 6. Januar 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-01-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0160

FR: VD_OMNI PE.2010.0160 du 6 janvier 2012

IT: VD_OMNI PE.2010.0160 del 6 gennaio 2012

Regeste

A. X. _____, B. X. _____/Service de la population (SPOP) | Demande de transformation d'un permis F (admission provisoire) en permis B (autorisation de séjour) présentée par une famille kosovare, arrivée en Suisse en 1995, respectivement 1996. La fille cadette ayant obtenu la nationalité suisse au cours de la procédure, la demande la concernant doit être déclarée sans objet. La requête de la fille aînée, devenue majeure, peut quant à elle être renvoyée au SPOP pour qu'il l'examine séparément. Rejet de la demande des parents aux motifs, d'une part que le mari a fait l'objet de condamnations pénales en 2001 (quatre ans de prison), en 2005, 2006 et 2008 (peines pécuniaires) et a eu des comportements déplacés en 2008 et 2009, d'autre part que la situation financière du couple est obérée. Par ailleurs, le couple ne peut pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH, car la décision n'a pas pour effet de les séparer de leur fille mineure naturalisée.

Erwägungen

E. 1

D. X. _____ a obtenu la nationalité suisse le 24 novembre 2010, de sorte que le recours est devenu sans objet en ce qui la concerne. Pour ce qui est de C. X. _____, elle est devenue majeure le 23 décembre 2010. Il convient dès lors de traiter sa requête d'autorisation de séjour séparément de celle de ses parents. Son cas doit ainsi être renvoyé au SPOP pour qu'il rende une nouvelle décision.

E. 2

Les recourants demandent à titre de mesure d'instruction la tenue d'une audience, ainsi que l'audition de leurs deux enfants, en précisant que " ces mesures permettront à la Cour de céans d'appréhender complètement les circonstances en vue de comprendre la situation des recourants ". Le droit d'être entendu tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) comprend le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid.

E. 2.2

p. 504 s.; 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16 s.; 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les références citées). En particulier, le droit de faire administrer des preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu découlant de l'article 29 al. 2 Cst ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425

consid. 2.1 p. 428 s.). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428 s. et les arrêts cités; 122 V 157 consid. 1d p. 162; 119 Ib 492 consid. 5b/bb p. 505 s.). En l'occurrence, les recourants ont pu s'exprimer quant au contenu de la décision dans leur mémoire de recours du 26 avril 2010. A réception des déterminations de l'autorité intimée, un délai leur a été imparti pour déposer un mémoire complémentaire, ce qu'ils ont fait le 23 août 2010. Ils ont également fait valoir des nouveaux éléments dans leur lettre du 13 juillet 2011. Ils ont donc eu l'occasion d'exposer largement leurs arguments. De plus, ils ne précisent pas ce que leur audition et celle de leurs filles apporteraient de plus à la présente procédure, de sorte que ces mesures d'instruction n'apparaissent pas nécessaires et qu'il peut y être renoncé.

E. 3

Les recourants font valoir que leur fille mineure ayant obtenu la nationalité suisse, ils peuvent se prévaloir de l'art.

E. 8

par. 1 CEDH et 10 al. 1 de la Convention des droits de l'enfant. Pour que le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH puisse être invoqué, il faut être en présence d'une mesure étatique d'éloignement qui aboutit à la séparation des membres d'une famille (Tribunal fédéral, arrêt 2C_766/2009 du 26 mai 2010 et réf.cit; PE.2010.0530 du 26 mai 2011). Les recourants, qui sont au bénéfice d'une admission provisoire et ne sont pas menacés de renvoi, ne peuvent dès lors tirer aucun droit de cette disposition, puisque la décision querellée n'a pas pour effet de les séparer de D. S'agissant de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE; 0.107), le Tribunal fédéral a déjà jugé que celle-ci ne conférait aucun droit à un enfant ou à ses parents de séjourner en Suisse au titre du regroupement familial (ATF 126 II 377 consid. 4 et 5; 124 II 361 consid. 3b; ATF 2P.127/2006 du 19 mai 2006; ATF 2A.342/2002 du 15 août 2002). Il a notamment relevé que les art. 9 (séparation de l'enfant de ses parents) et

E. 10

(réunification familiale et relations personnelles entre parents et enfants) de la CDE ne limitaient pas les compétences législatives des Etats membres en matière d'immigration, la Suisse ayant du reste émis une réserve au sujet de l'art. 10 par. 1 CDE (ATF 124 II 361 consid. 3b). C'est seulement s'agissant du droit de séjour en Suisse du parent étranger ayant la garde de son enfant suisse, fondé sur la protection de la relation parent/enfant garantie par l'art. 8 CEDH ("regroupement familial inversé", "umgekehrter Familiennachzug") que le Tribunal fédéral a récemment précisé les critères à prendre en considération, en soulignant la nécessité de tenir davantage compte des droits découlant de la nationalité suisse de l'enfant ainsi que de la CDE (ATF 135 I 143 consid. 2.3, 153 consid. 2.2.2). 4. Les recourants peuvent par contre se prévaloir de 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 : " 5 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 arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal PE.2010.0501 du 22 septembre 2011; PE.2008.0276 du 30 septembre 2009; PE.2008.0210 du 27 octobre 2009). Le Tribunal fédéral a constaté que l'art. 84 al. 5 LEtr ne constitue 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 consid. 4). L'art. 30 al. 1 LEtr a la teneur suivante : " 1 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 : " 1 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. " En l'espèce, les recourants sont entrés en Suisse en 1995, respectivement 1996, soit il y a plus de 14 ans. Leurs deux filles, âgées respectivement de 3 ans et demi et 2 ans à leur arrivée, ont suivi toute leur scolarité sur le territoire helvétique. A cela s'ajoute que la cadette a obtenu la nationalité suisse et que la demande de naturalisation de l'aînée est actuellement en cours. Par ailleurs, le recourant a toujours, dans la mesure de son possible, exercé une activité lucrative, à satisfaction de ses employeurs. Même si la question de la réintégration dans le pays de provenance ne se pose pas vraiment s'agissant d'un refus de transformation de permis F en permis B, les recourants n'étant pas tenus de quitter la Suisse, on peut relever que selon leurs déclarations, une grande partie de leur famille résidant au Kosovo est décédée et surtout que la santé de la recourante constitue actuellement un obstacle à un retour dans son pays d'origine (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral du 21 juin 2007 et lettre de l'ODM du 9 novembre 2009). 5. Il faut cependant rappeler qu'une autorisation de séjour ne saurait être octroyée si celle-ci devait de toute façon être d'emblée révoquée (cf. art. 62 LEtr). Or, l'art. 62 al. 1 LEtr prévoit que l'autorité compétente peut révoquer une autorisation de séjour, si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 du Code pénal (let. b) ou s'il attend de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (let.c). Les motifs de révocation de l'art. 62 let. b et c LEtr correspondent en grande partie aux motifs d'expulsion prévus par l'art. 10 al. 1 let. a et b de l'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (cf. le message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 p. 3469, sp. p. 3518; Directives et commentaires de l'ODM, I. Domaine des étrangers, ch. 8.2.1.5.1). La jurisprudence développée sous l'empire de l'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE) peut donc s'appliquer mutatis mutandis à l'art. 62 LEtr (PE.2009.0258 du 1^{er} décembre 2009). Selon l'art. 10 al. 1 LSEE, un étranger pouvait être expulsé de Suisse, notamment s'il avait été condamné par une autorité judiciaire pour crime

ou délit (let. a) ou encore si sa conduite, dans son ensemble, et ses actes permettaient de conclure qu'il ne voulait pas s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offrait l'hospitalité ou qu'il n'en était pas capable (let. b). Le refus de prolonger l'autorisation de séjour en cas de motif d'expulsion tiré de l'art. 10 al. 1 aLSEE supposait une pesée des intérêts en présence, ainsi que l'examen de la proportionnalité de la mesure (ATF 130 II 176 consid. 3.3.4 p. 182; 120 Ib 6 consid. 4a p.

E. 12

s.). Quand le refus d'octroyer ou de prolonger une autorisation se fondait sur la commission d'infractions, la pesée des intérêts partait en premier lieu de la faute de la personne visée. L'infraction se reflète en effet dans la sanction prononcée par le juge pénal, de sorte que la durée de la peine infligée est le premier critère à prendre en considération pour évaluer la gravité de la faute (cf. ATF 129 II 215 consid. 3.1; 120 Ib 6 consid. 4c). Le Tribunal fédéral a précisé à de nombreuses reprises qu'une condamnation à une peine privative de liberté de deux ans justifiait généralement une expulsion administrative, même si l'étranger était marié avec une ressortissante suisse (ATF 125 II 521; 122 II 433). Dans son message relatif à la LEtr, le Conseil fédéral s'est référé à cette jurisprudence et à la mesure des « deux ans ou plus » pour définir la longue peine privative de liberté (FF 2002 3469, p. 3565). Dans un arrêt plus récent (ATF 2C_295/2009 du 25 septembre 2009), le Tribunal fédéral a cependant tenu compte des nouvelles dispositions sur la peine de la partie générale du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2007, et a estimé que lorsque la peine prononcée était supérieure à une année, il y avait lieu de considérer qu'il s'agissait d'une peine privative de liberté de longue durée au sens de l'art. 62 let b LEtr. Le recourant a été condamné le 5 décembre 2001 à quatre ans d'emprisonnement. Peu importe que, comme il le fait valoir, cette condamnation ait été signifiée bien avant l'adoption de l'art. 62 LEtr, puisque l'art. 10 al. 1 let a LSEE prévoyait également comme motif d'expulsion le fait qu'un étranger ait été condamné pour crime ou délit. Peu importe également que le Tribunal criminel ait prononcé à l'encontre du recourant une expulsion pour une durée de dix ans, avec sursis pendant trois ans et que cette sanction soit tombée, puisqu'il n'a pas récidivé. Il convient en effet de rappeler que l'autorité de police des étrangers s'inspire de considérations différentes de celles qui guidaient l'autorité pénale, lorsqu'elle avait la compétence de prononcer une expulsion judiciaire selon l'art. 55 aCP. La décision du juge pénal était dictée, au premier chef, par des considérations tirées des perspectives de réinsertion sociale de l'intéressé ; pour l'autorité de police des étrangers, c'est en revanche la préoccupation de l'ordre et de la sécurité publics qui est prépondérante. Il en découle que l'appréciation faite par l'autorité de police des étrangers peut avoir pour l'intéressé des conséquences plus rigoureuses que celle de l'autorité pénale (PE.2006.0543 du 2 mai 2007 et jurisprudence citée). En l'occurrence, on doit relever que si le recourant est sorti de prison en février 2002 et qu'il n'a depuis lors plus été condamné à une peine privative de liberté, il a été condamné en 2005, 2006 et 2008 à des peines pécuniaires. On ajoutera également qu'il a pris part le 26 juin 2008 à une bagarre qui fort heureusement n'a pas entraîné de lésion et qu'il a eu un comportement déplacé envers les collaborateurs de l'EVAM en mars 2009. Si ces faits, pris isolément, ne suffiraient pas pour révoquer une autorisation de séjour, leur accumulation démontre que le recourant a de la peine à se conformer à l'ordre public suisse et justifie par conséquent le refus de transformer son permis F en permis B. 6. L'art. 62 let. e LEtr prévoit quant à lui 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^{er} janvier 2008, l'art. 10 al. 1 let. d LSEE 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 (ATF 125 II 633 consid. 3c p. 641; 122 II 1 consid. 3c p. 8 s.). 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 2A.11/2001 du 5 juin 2001 consid. 3a). Les recourants sont financièrement indépendants depuis le 1^{er} décembre 2008, soit depuis un peu plus de trois ans. Ils ne sont par ailleurs redevables d'aucune dette envers l'EVAM. Ils ont cependant bénéficié d'une aide financière partielle du 1^{er} janvier au 31 décembre 2006, du 1^{er} janvier au 31 août 2007, puis du 1^{er} février au 31 mai 2008, d'un montant total de 46'055 francs 05. Les recourants ont dès lors déjà pu subvenir totalement à leurs besoins par le passé, alors qu'ils ont dû recourir à l'assistance sociale partielle pendant d'autres périodes de leur vie. Actuellement, le recourant réalise, selon ses déclarations, un salaire mensuel net de 3'782 francs 25 grâce à l'activité de la société à responsabilité limitée qu'il a créée en janvier 2011. De son côté, la recourante est au bénéfice d'une rente AI. En ce qui concerne leurs deux filles, elles ont dû effectuer en 2010 des pré-apprentissages et il est dès lors probable qu'elles soient actuellement en apprentissage et perçoivent ainsi des salaires modestes. On peut se demander si l'équilibre financier de cette famille n'est pas trop récent et trop précaire pour que l'on puisse d'ores et déjà admettre qu'il n'existe plus de danger concret qu'elle se retrouve à court ou moyen terme à charge de l'assistance publique, comme c'est déjà arrivé à plusieurs reprises par le passé (voir notamment à ce sujet arrêt PE.2010.0624 du 13 avril 2011 où la cour a refusé de transformer une admission provisoire en autorisation de séjour annuelle au motif qu'une période d'un an durant laquelle le recourant a exercé un emploi s'avérait insuffisante pour se prononcer définitivement sur l'évolution probable de la famille qui avait bénéficié de l'assistance publique sans discontinuer durant onze ans et qui avait accumulé une dette de plus de 200'000 francs envers la collectivité; voir également PE.2005.0635 du 17 juillet 2007 où le tribunal a confirmé le refus de transformer une admission provisoire en autorisation de séjour annuelle au motif que l'équilibre financier de la famille était trop récent et trop précaire, alors même que le recourant travaillait comme aide-jardinier au sein de la même entreprise depuis 2002). En effet, on doit tenir compte du fait que le revenu principal de la famille provient

d'une activité récente et indépendante. A cela s'ajoute qu'un des créanciers des recourants a déposé une demande d'ouverture de faillite. Même si on peut considérer le risque de dépendance à l'aide sociale comme écarté, il faut tenir compte du fait que les recourants ont fait l'objet de nombreuses poursuites et actes de défaut de biens et que, même s'ils ont réussi à rembourser la somme de 10'596 francs 40 (51'496 francs 25 – 40'899 francs 85) entre le 9 septembre 2009 et le 10 avril 2010, le recourant fait encore l'objet de deux poursuites pour une somme de 1'085 francs 95, auxquelles s'ajoutaient huit actes de défauts de biens pour une somme de 40'899 francs 85 (cf. extrait du 14 avril 2010 de l'Office des poursuites de Lausanne-Est). Si cet élément ne saurait être considéré comme un motif de révocation, on doit en tenir compte sous l'angle de l'examen de la situation financière des recourants conformément à l'art. 31 al. 1 let. d OASA. Or, on ne peut que constater que depuis avril 2010, les recourants n'ont plus réussi à rembourser leurs dettes.

7. L'autorité intimée rappelle qu'examiner séparément la situation des membres d'une même famille lors d'une demande d'autorisation de séjour est contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle la famille forme un tout et doit être appréhendée dans sa globalité (ATF 123 II 125). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a précisé que : "Lorsqu'une famille demande à être exemptée des mesures de limitation au sens de l'art. 13 lettre f OLE, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément mais en relation avec le contexte familial global. En effet, le sort de la famille formera en général un tout; il serait difficile d'admettre le cas d'extrême gravité, par exemple, uniquement pour les parents ou pour les enfants." Dans sa directive " III. Loi sur l'asile ", au chiffre 6.3.5, l'ODM précise également que " Les personnes majeures d'une famille incluses [sic] dans la demande doivent remplir individuellement tous les critères prévus à l'article 84 alinéa 5 LEtr. Si une personne majeure ne remplit pas tous ces critères, la demande en faveur de toute la famille sera rejetée ". En l'espèce, la demande d'autorisation de séjour ayant été déposée conjointement par les recourants, elle doit leur être refusée aux deux, aux motifs d'une part que le recourant a fait preuve à répétitions de reprises d'un comportement non conforme à l'ordre juridique suisse et, d'autre part, que la situation financière du couple est actuellement obérée.

8. Conformément aux art. 49 et 55 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) et à l'art. 4 du tarif du 11 décembre 2007 les frais judiciaires en matière de droit administratif et public (TFJAP; RSV.173.36.5.1), un émolument de justice sera mis à la charge des recourants et il ne leur sera pas alloué de dépens . Bien que la décision attaquée doive être annulée en ce qui concerne leur fille C., en raison de la majorité atteinte par cette dernière en cours de procédure, ils doivent être considérés comme déboutés: s'agissant d'elle aussi, leur recours était mal fondé au moment de son dépôt (v. ci-dessus consid. 7).