

VD_OMNI PE.2016.0240 vom 17. August 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-08-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2016.0240

FR: VD_OMNI PE.2016.0240 du 17 août 2016

IT: VD_OMNI PE.2016.0240 del 17 agosto 2016

Regeste

A. _____ /Service de la population (SPOP) | Recours contre la décision du SPOP déclarant irrecevabilité, subsidiairement rejetant, la demande de réexamen de la recourante ressortissante du Kosovo et tendant à la délivrance d'une autorisation de séjour. Les messages de menaces reçus il y a plus de quatre ans et qui n'ont pas été produits dans les précédentes procédures sont tardifs, de sorte que le SPOP n'avait pas à revoir sa décision sur cette base. De même, la naissance du second enfant de la recourante n'est pas déterminante, ce fait ayant déjà été pris en considération dans la procédure précédente. Enfin, l'art. 8 CEDH ne fonde pas un droit pour la recourante à une autorisation de séjour. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 95 LPA-VD, le recours est intervenu en temps utile et respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD, applicables par renvoi de l'art. 99 LPA-VD. A. _____ (ci-après: la recourante) étant la destinataire de la décision litigieuse rendue par le SPOP (ci-après: l'autorité intimée), elle revêt manifestement la qualité pour recourir, de sorte qu'il se justifie d'entrer en matière sur le recours.

E. 2

A titre liminaire, on rappellera que la recourante a sollicité l'audition du père de son second enfant, E. _____, afin qu'il renseigne le tribunal sur l'exercice effectif de son droit de visite. a) Le droit d'être entendu tel que 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. 2.2, 124 I 49 consid. 3a et les réf. cit.). En particulier, le droit de faire administrer les 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. Toutefois, le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger 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 pas l'amener à modifier sa décision (ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les réf. citées). b) En l'espèce, le dossier de la cause est suffisamment complet pour permettre au tribunal de statuer en toute connaissance de cause sur le recours qui porte uniquement sur la question de savoir si la naissance de l'enfant C. _____ le ***** 2014 ainsi que la

production des messages de menace de la part de l'ex-époux de l'intéressée constituent des motifs ouvrant la voie du réexamen. Cela étant, l'audition requise n'apparaît pas utile pour trancher le litige en cause. Elle est en réalité d'autant moins pertinente que la recourante a d'ores et déjà produit une déclaration écrite de ce dernier exposant les modalités du droit de visite et la contribution d'entretien versée mensuellement.

E. 3

La recourante fait en l'espèce grief à l'autorité intimée d'avoir rejeté sa demande de réexamen alors que l'on serait en présence de motifs de réexamen obligatoire au sens de l'art. 64 LPA-VD.

E. 4

a) A teneur de l'art. 64 LPA-VD, une partie peut demander à l'autorité de réexaminer sa décision (al. 1). L'autorité entre en matière sur la demande (al. 2) si l'état de fait à la base de la décision s'est modifié dans une mesure notable depuis lors (let. a), si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne pouvait pas connaître lors de la première décision ou dont il ne pouvait pas ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque (let. b), ou encore si la première décision a été influencée par un crime ou un délit (let. c). L'hypothèse prévue par l'art. 64 al. 2 let. a LPA-VD permet de prendre en compte un changement de circonstances ou de droit et d'adapter en conséquence une décision administrative correcte à l'origine. Le requérant doit donc invoquer des faits qui se sont réalisés après le prononcé de la décision attaquée, plus précisément après l'ultime délai dans lequel, suivant la procédure applicable, ils pouvaient encore être invoqués (vrais novas). Quant à l'hypothèse prévue par l'art. 64 al. 2 let. b LPA-VD, elle vise les cas où une décision administrative entrée en force repose sur un état de fait incorrect dès l'origine et s'avère subséquemment inexacte; le requérant doit dans ce cadre invoquer des faits ou des moyens de preuve 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 découverts postérieurement (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1; 129 V 200 consid. 1.1; arrêt PE.2016.0126 du 29 juin 2016 consid. 2a et les références citées). Aussi faut-il admettre que les griefs tirés des pseudo-nova 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. notamment JAAC 1996, n° 37, c. 1b; Koelz/Haener, op. cit., n° 434, p. 159, application analogique de l'art. 66 al. 3 PA; en matière de réexamen des décisions de taxation fiscale, cf. également ATF 111 Ib 209 consid. 1). Dans ces deux hypothèses, les faits invoqués doivent être "importants", soit de nature à modifier l'état de fait à la base de l'acte attaqué et à aboutir à un résultat différent en fonction d'une appréciation juridique correcte (cf. arrêts PE.2010.0620 du 30 mars 2011 consid. 3a et PE.2010.0620 du 30 mars 2011 consid. 3a et les références citées); dans ce cadre, le simple écoulement du temps et une évolution normale de l'intégration en Suisse ne sont pas constitutives d'une modification des circonstances de nature à admettre une reconsidération (cf. arrêts TF 2A.7/2004 du 2 août 2004 consid. 1; TF 2A.180/2000 du 14 août 2000 consid. 4c; arrêts PE.2016.0072 du 30 mai 2016 consid. 1a et PE.2015.0420 du 25 janvier 2016 consid. 2c). b) De manière générale, le réexamen de décisions administratives entrées en force ne doit toutefois pas être admis trop facilement, principe qui prévaut également en matière de droit des étrangers (cf. arrêts TF 2C_481/2013 du 30 mai 2013 consid. 2.2;

2C_1007/2011 du 13 mars 2012 consid.

E. 4.2

avec renvoi à l'ATF 136 II 177 consid. 2.1). Lorsque l'autorité refuse d'entrer en matière sur une demande de réexamen, estimant que les conditions requises ne sont pas réunies, l'administré ne peut pas remettre en cause, par la voie d'un recours, la première décision sur laquelle l'autorité a refusé de revenir; il peut seulement faire valoir que l'autorité a nié à tort l'existence de conditions justifiant un réexamen. Les demandes de réexamen ne sauraient en effet servir à remettre continuellement en question des décisions administratives, ni surtout éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1; 120 Ib 42 consid. 2b; arrêt TF 2D_138/2008 du 10 juin 2009 consid. 3.2; arrêt PE.2013.0163 du 11 juillet 2013 consid. 2a et les références citées).

E. 5

Dans le cas présent, la recourante se prévaut en premier lieu d'un moyen de preuve nouveau, à savoir la production de quatre sms de menaces reçus de son ex-époux en mai 2012. S'il convient de ne pas relativiser la gravité de ces menaces, force est cependant de constater que la recourante a produit ces pièces pour la première fois dans le cadre de sa deuxième demande de réexamen datée du 1^{er} février 2016, soit près de quatre ans après qu'elles ont été proférées. A ce sujet, la recourante explique qu'elle n'aurait jusqu'alors pas été en mesure de les produire " faute pour [elle] de maîtriser les subtilités techniques liées à l'impression desdits sms ". Comme rappelé ci-avant, seuls les moyens de preuve importants dont le recourant ne pouvait pas se prévaloir au moment de la première décision ouvrent la voie du réexamen (art. 64 al. 2 let. b LPA-VD). Tel n'est manifestement pas le cas des preuves produites, qu'un recourant raisonnablement diligent aurait été en mesure, au besoin avec l'aide d'un tiers, de verser au dossier dans le cadre de la première procédure déjà. Affirmer le contraire près de quatre ans après la réception des messages litigieux et postérieurement à deux procédures judiciaires sans que le contenu – même retranscrit – des messages n'ait été produit, de même que prétendre que lesdits sms n'auraient été " récupérés que tout récemment " – lors même que le document produit porte la date d'impression du 23 janvier 2014 – confine à la témérité. Ces pièces ayant à l'évidence été produites tardivement, c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé de réexaminer sa décision sur cette base. Cela est d'autant plus justifié que la recourante n'apporte pas la preuve que son ex-époux aurait proféré d'autres menaces depuis lors, ce qu'elle n'allègue au demeurant même pas.

E. 6

A titre de fait nouveau, la recourante invoque par ailleurs la naissance de sa fille C._____ le ***** 2014. Son argumentation ne saurait toutefois être suivie pour les raisons qui suivent. Après avoir, dans son premier arrêt du 5 octobre 2012 la concernant (arrêt PE.2012.0066), dûment examiné la situation de la recourante et de son premier enfant, le tribunal de céans a, dans un deuxième arrêt (arrêt PE.2013.0354), réexaminé sa situation, au regard notamment de la venue prochaine de son second enfant, avant de confirmer le refus de l'autorité intimée de leur délivrer un titre de séjour et l'admissibilité de leur renvoi vers leur pays d'origine. En d'autres termes, la seule naissance de l'enfant C._____ dans l'intervalle ne constitue manifestement pas un fait nouveau important susceptible d'ouvrir la voie du réexamen obligatoire au sens de l'art. 64 LPA-VD, cet élément ayant déjà été pris en compte dans le cadre de la première demande de réexamen.

E. 7

En lien avec cette naissance, la recourante fait de plus valoir qu'un droit de séjour devrait lui être reconnu, ainsi qu'à ses deux enfants, en vertu de 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), dès lors que le père de C._____ – qui bénéficie d'une autorisation d'établissement en vertu de son mariage avec une ressortissante suisse – exercerait un droit de visite " ordinaire " et lui verserait mensuellement 200 fr. pour l'entretien de l'enfant. Si cet élément constitue certes un fait nouveau en ce sens qu'il n'existait pas lors de la précédente décision du SPOP, force est toutefois de constater que, au vu de la jurisprudence précitée (consid. 4a i.f.), les relations nouées entre le père et l'enfant ne constituent pas une modification " notable " au sens de l'art. 64 al. 2 let. a LPA-VD, mais résultent uniquement de l'évolution normale de la situation due à l'écoulement du temps. Cela en raison précisément du choix délibéré de la recourante de se soustraire à l'exécution de son renvoi depuis fin 2012 déjà pour demeurer illégalement en Suisse avec son premier enfant avant d'y donner naissance à C._____ en ***** 2014. La recourante elle-même et le père du second enfant connaissant le caractère illégal du séjour de la première prenaient ainsi et acceptaient le risque que C._____ grandisse loin de son père. Il s'ensuit que, sous cet angle également, il n'existe pas de fait nouveau important justifiant un réexamen obligatoire par l'autorité intimée. Admettre le contraire reviendrait à tolérer la pratique consistant à mettre purement et simplement les autorités devant le fait accompli (cf . arrêt PE.2015.0103 du 15 décembre 2015 consid. 5c) et, en d'autres termes, à "récompenser" l'étranger faisant fi de la décision de renvoi dont il ferait par hypothèse l'objet, par rapport à l'étranger qui, placé dans la même situation, s'y soumettrait.

E. 8

a) Par surabondance, on relèvera que même à supposer que tel eût été le cas, le recours aurait manifestement été voué à l'échec. L'art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut toutefois entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition (ATF 140 I 145 consid. 3.1 et les arrêts cités; arrêt TF 2C_997/2015 du 30 juin 2016 consid. 4.3). Il n'y a toutefois pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'art. 8 CEDH n'est ainsi a priori pas violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour (ATF 135 I 143 consid. 2.2; 135 I 153 consid. 2.1; arrêt TF 2C_997/2015 précité). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus, soit notamment la mise en œuvre d'une politique d'immigration restrictive telle que souhaitée par le législateur (ATF 140 I 145 consid. 3.1 et les références citées; ATF 138 II 246 consid. 3.2.2 et arrêt TF 2C_438/2015 du 29 octobre 2015 consid. 3.2). Elle constitue en effet un intérêt public important et digne de protection en ce qu'elle vise à assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, permet d'améliorer la situation du marché du travail et assure un équilibre optimal en matière d'emploi, autant de buts légitimes au regard de l'art. 8 al. 2 CEDH (arrêt PE.2015.0047 du 4

décembre 2015 consid. 4a). Dans la pesée des intérêts, il faut par ailleurs tenir compte de l'intérêt de l'enfant à maintenir des contacts réguliers avec ses parents, ainsi que l'exige l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Les dispositions de la convention ne font toutefois pas de l'intérêt de l'enfant un critère exclusif, mais un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (cf . ATF 139 I 315 consid. 2.4; arrêts TF 2C_997/2015 précité et TF 2C_851/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.2). b) Selon la jurisprudence, le parent qui n'a pas l'autorité parentale ni la garde de l'enfant ne peut d'emblée entretenir une relation familiale avec celui-ci que de manière limitée, en exerçant le droit de visite dont il bénéficie. Or il n'est en principe pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer son droit de visite, le parent étranger soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant. Sous l'angle du droit à une vie familiale (cf . art. 8 par. 1 CEDH et art. 13 al. 1 Cst.), il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite dans le cadre de séjours de courte durée, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée (cf . ATF 139 I 315 consid. 2.2). Le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit en effet pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents (cf . arrêt TF 2C_1031/2011 du 22 mars 2012 consid. 4.2.3). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique, lorsque cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, et que l'étranger a fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (cf . ATF 142 II 35 consid. 6.2; 139 I 315 consid. 2.2 et les arrêts cités; arrêt TF 2C_62/2016 du 26 mai 2016 consid. 5.2). Le Tribunal fédéral a toutefois également jugé que dans le cas inverse où le parent qui détient l'autorité parentale ou qui a la garde de l'enfant sollicite une autorisation dans le seul but de faciliter l'exercice du droit de visite entre l'enfant et l'autre parent, il convient de faire preuve d'une plus grande retenue encore que lorsque c'est l'étranger titulaire du droit de visite qui la requiert dans le but d'exercer son droit de visite. La délivrance d'une autorisation nécessite alors que l'on soit en présence de circonstances particulières (ATF 142 II 35 consid. 6.2; 137 I 247 consid. 4.2.3 et les références citées; arrêt TF 2C_648/2014 du 6 juillet 2015 consid. 2.2). c) En l'espèce, E. _____ et la recourante exercent l'autorité parentale conjointement mais la garde de C. _____ est confiée à cette dernière, le père bénéficiant uniquement d'un droit de visite. Concernant l'existence alléguée par la recourante de liens affectifs particulièrement forts entre C. _____ et son père, on peut légitimement douter que tel soit le cas au vu des éléments au dossier. D'une part, on ne saurait accorder trop de poids aux déclarations de la recourante au regard du caractère pour le moins approximatif, voire contradictoire, de certaines de ses déclarations (indication expresse dans son mémoire de recours qu'elle " ne perçoit même pas un revenu d'insertion ", alors que tel est bien le cas depuis avril 2016 à tout le moins, comme l'attestent les documents versés à la procédure au soutien de sa demande d'assistance judiciaire; indication qu'elle n'aurait été en mesure de produire les messages de menace que " tout récemment ", alors que la date d'impression du 23 janvier 2014 figure sur le document produit). Quant au père, il a pour sa part uniquement déclaré exercer son droit de visite " quand il le désirai [t]", sans autre précision. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que l'existence d'un lien affectif étroit serait démontrée. Il en va d'ailleurs de même concernant le lien économique entre les intéressés, puisque le montant de 200 fr. – au demeurant bien insuffisant à assurer l'entretien de l'enfant en

l'absence de revenus propres de la recourante qui bénéficie du RI – que payerait le père à la recourante lui serait versé en liquide. Quoi qu'il en soit, il n'était pas nécessaire pour l'autorité intimée ni pour le tribunal de céans d'instruire plus avant ces questions. Il s'avère en effet qu'un renvoi au Kosovo n'empêcherait pas E. _____ de maintenir ses relations actuelles avec C. _____ en aménageant les modalités (fréquence et durée) des séjours permettant l'exercice du droit de visite. A cela s'ajoute le fait que le Kosovo se situe à une distance raisonnable de la Suisse, laquelle permet de prévoir des séjours de courte durée. Sans oublier que E. _____ étant lui-même ressortissant de la République du Kosovo, l'exercice du droit de visite s'en trouvera facilité d'autant. On soulignera enfin que cette solution est conforme à l'intérêt public que constitue la mise en œuvre de la politique d'immigration restrictive décidée par le législateur (cf . consid. 8a ci-dessus), de même qu'au principe selon lequel un enfant mineur – en l'espèce en bas âge – partage, dans le cours ordinaire des choses, le sort du parent qui en a la garde au regard du droit des étrangers (cf . ATF 137 I 247 consid. 4.2.3; arrêts TF 2C_786/2015 du 23 mai 2016 consid. 3.3 et les références citées ; 2C_1111/2015 du 9 mai 2016 consid. 1.1). En conséquence, c'est à bon droit que l'autorité intimée a considéré que les conditions posées par l'art. 8 CEDH permettant la délivrance d'une autorisation de séjour propre à l'enfant C. _____ n'étaient pas remplies. Partant, la recourante ne pouvait pas non plus se voir délivrer une autorisation à titre dérivé (regroupement familial inversé).

E. 9

Il suit de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Le présent arrêt est rendu en application de l'art. 82 LPA-VD, applicable devant le Tribunal cantonal par renvoi de l'art. 99 de la même loi, aux termes duquel l'autorité peut renoncer à l'échange d'écritures ou, après celui-ci, à toute autre mesure d'instruction, lorsque le recours paraît manifestement irrecevable, bien ou mal fondé (al. 1); dans ces cas, elle rend à bref délai une décision d'irrecevabilité, d'admission ou de rejet, sommairement motivée (al. 2). Le sort du recours, dénué de chances de succès, était d'emblée prévisible, de sorte que la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 18 al. 1 LPA-VD a contrario). Vu les circonstances de l'affaire, il sera toutefois renoncé à la perception d'un émolument judiciaire (art. 50, 91 et 99 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55, 91 et 99 LPA-VD).

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