

VD_OMNI PE.2017.0375 vom 23. Februar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-02-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2017.0375

FR: VD_OMNI PE.2017.0375 du 23 février 2018

IT: VD_OMNI PE.2017.0375 del 23 febbraio 2018

Regeste

A. _____, B. _____/Service de la population (SPOP) | Recours contre une décision du SPOP qui a refusé d'entrer en matière sur une demande d'autorisation de séjour ou d'admission provisoire déposée en juin 2017 par des requérants étrangers qui ont fait l'objet, en 2014, de décisions, entrées en force, de refus d'asile et de renvoi de Suisse rendues par le SEM. Ces personnes, qui n'ont pas quitté la Suisse depuis les décisions du SEM, ont déposé auprès du SEM des demandes de réexamen et ensuite, fin 2015, un recours auprès du TAF qui est toujours pendant. Le SEM a en outre transmis au TAF une autre demande d'admission provisoire des requérants déposée en mars 2017; le SEM avait auparavant transmis cette demande au SPOP comme objet de sa compétence qui la lui avait retournée en expliquant que la demande était de la compétence des autorités fédérales. Principe de l'exclusivité de la procédure d'asile et exceptions à ce principe. Les requérants n'ont, à ce jour, pas acquis un droit de séjour, par exemple en application de l'art. 8 CEDH, raison pour laquelle l'art. 14 al. 1 LAsi s'oppose à l'engagement d'une procédure cantonale visant à l'octroi d'une autorisation de séjour (consid. 5a et 6). De plus, à cause des art. 14 al. 4 LAsi (que le législateur a maintenu malgré les réserves exprimées par le TF) et 190 Cst., les requérants ne peuvent pas demander un contrôle judiciaire cantonal par rapport à un permis humanitaire selon l'art. 14 al. 2 LAsi. Ils ne peuvent pas non plus demander au niveau cantonal l'admission provisoire sur la base des art. 30 al. 1 let. b ou 83 LEtr (consid. 5). Dans la mesure de sa recevabilité, rejet du recours par la CDAP contre la décision du SPOP. Recours déposé auprès du Tribunal fédéral déclaré irrecevable sous l'angle de l'art. 83 LTF (arrêt 2C_289/2018 du 5 avril 2018).

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans le délai et les formes prévus par la loi, le recours est en principe recevable (cf. art. 79, 95, 96 et 99 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]).

E. 2

Cependant, dans leur acte de recours du 5 septembre 2017, les recourants concluent principalement à ce qu'il soit ordonné de leur octroyer des autorisations de séjour. L'objet du litige est toutefois la décision du SPOP du 30 juin 2017 de ne pas entrer en matière sur la demande des recourants d'autorisation de séjour, respectivement d'admission provisoire. Dès lors, les recourants ne peuvent pas conclure dans la présente procédure à ce qu'il soit déjà ordonné l'octroi des permis de séjour. Leurs conclusions sont dans cette mesure irrecevables. Eu égard à l'objet du litige, les recourants peuvent demander tout au plus que la décision attaquée soit annulée et que le SPOP soit enjoint d'entrer en matière sur leur demande du 22 juin 2017 (cf. Tribunal fédéral [TF] 2C_647/2016 du 2 décembre 2016).

consid. 1.2 et les réf. cit.). Du reste, on s'étonne que les recourants n'aient pas fait cette distinction puisque leur mandataire a critiqué, dans une écriture adressée au TAF le lendemain, donc le 23 juin 2017, que le SEM avait transmis au TAF leur requête du 24 mars 2017 et que ce dernier l'avait versée dans la procédure relative à la demande de réexamen (cause D-7108/2015), ce qui les privait du double degré d'instances de décision si le TAF tranchait lui-même la requête du 24 mars 2017 sans que le SEM ou une instance cantonale n'ait précédemment rendu de décision. Ils ont même répété cette critique dans la présente procédure, dans leur écriture du 27 décembre 2017. Le Tribunal de céans, qui n'est pas lié par les conclusions des parties (cf. art. 89 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), examinera donc le recours uniquement par rapport à la question de savoir si le SPOP devait entrer en matière sur la demande que les recourants lui avaient adressée le 22 juin 2017. Dans l'affirmative, la Cour de céans se bornera à renvoyer la cause au SPOP pour qu'il entre en matière et statue sur le fond.

E. 3

Dans ce cadre précité, on peut encore douter de la qualité de partie, respectivement de la qualité pour agir (cf. art. 75 LPA-VD) des recourants. L'art. 14 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi; RS 142.31) s'applique aux demandeurs d'asile entre le moment du dépôt de cette demande et celui où ils quittent la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire. Selon les alinéas 1 à 4 de cette disposition, ces personnes n'ont qualité de partie en principe que lors de la procédure d'approbation du SEM ou si elles peuvent invoquer un droit de séjour. Ainsi, en dehors de ces cas, le Tribunal de première instance du canton de Genève a dénié cette qualité aux personnes précitées et déclaré irrecevables les recours interjetés lorsque l'autorité administrative a refusé d'entrer en matière sur les demandes de régularisation; la Cour de Justice du canton de Genève et le Tribunal fédéral ont confirmé ce point de vue (cf. ATF 137 I 128; Cour de Justice du canton de Genève ATA/351/2016 du 26 avril 2016, ATA/245/2011 du 12 avril 2011 et ATA/349/2010 du 22 juin 2010; dans ce sens aussi CDAP PE.2014.0280 du 10 octobre 2014 consid. 2). Quant à la Cour de céans, celle-ci a parfois déclaré les recours recevables, mais a ensuite prononcé le rejet du recours lorsque le recourant ne pouvait pas invoquer de droit à une autorisation de séjour (cf. CDAP PE.2016.0042 du 9 juin 2016; PE.2015.0208 du 22 juillet 2015, PE.2014.0506 du 25 février 2016). Vu ce qui suit, la question de la recevabilité du recours par rapport à la qualité pour agir peut être laissée ouverte en l'espèce.

E. 4

Dans leur acte de recours, les recourants invoquent l'art. 83 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) qui se prononce sur l'admission provisoire. Ils sont d'avis que les conditions posées par cette disposition sont remplies. Selon l'art. 83 al. 1 LEtr, le SEM, donc l'autorité fédérale, décide d'admettre provisoirement un étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible. Aux termes de l'art. 83 al. 6 LEtr, l'admission provisoire peut être proposée par les autorités cantonales. Dans leur réplique du 14 décembre 2017, les recourants ont insisté sur le fait que la procédure introduite par demande du 23 juin 2017 auprès du SPOP était distincte et nouvelle par rapport à la procédure pendante devant le TAF. Cette dernière portait sur une demande de réexamen en matière d'asile et la procédure introduite auprès du SPOP sur l'octroi d'autorisations de séjour, subsidiairement d'une admission provisoire. Dans leur mémoire complémentaire du 27 décembre 2017, les recourants ont persisté dans leur position tout en évoquant l'interdiction de l'arbitraire et le principe de la bonne foi, proscrivant un

comportement contradictoire, qui s'opposaient à ce que leur demande du 23 juin 2017 soit incluse dans la procédure auprès du TAF, alors que le SEM avait, dans un premier temps, transmis au SPOP leur demande du 24 mars 2017. Dans leur dernière écriture du 29 janvier 2018, les recourants invoquent enfin une violation des art. 8 CEDH et 14 al. 2 LAsi.

E. 5

Toute procédure pendante déjà engagée en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour est annulée par le dépôt d'une demande d'asile.

E. 6

Reste à examiner, si les recourants peuvent invoquer un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Le droit à une telle autorisation doit être interprété selon la jurisprudence relative à l'art. 83 let. c ch. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) (cf. CDAP PE.2016.0042 du 9 juin 2016 consid. 4c et les réf. cit.). Comme en partie déjà exposé, ni l'art. 30 LEtr, ni l'art. 83 LEtr, ni l'art. 84 LEtr n'accordent de droit à une autorisation de séjour. a) Les recourants invoquent, pour la première fois avec leur mémoire du 29 janvier 2018, l'art. 8 CEDH (cf. aussi art. 13 et 14 Cst.). Ils font valoir être arrivé en Suisse en 2012, donc il y a environ six ans, que leur fille aînée, née en 2009, était alors âgée d'une année (recte: trois ans) et que leur seconde fille est née, en 2013, en Suisse où les deux filles vont aujourd'hui à l'école obligatoire publique (première et quatrième années Harnos). Depuis sa dernière condamnation pénale du 19 juin 2015 (recte: l'avant-dernière, la dernière datant du 23 juillet 2015), le recourant n'avait plus fait l'objet de procédure pénale et s'engageait désormais en tant que bénévole auprès de la Croix-Rouge. Il avait en outre réalisé différentes formations et des stages non rémunérés, dont le dernier remontait à décembre 2017. A cause de son état de santé, la recourante n'avait pas pu faire montre du même dynamisme que son mari, mais il était très vraisemblable qu'elle ne commettra plus d'infraction. Ayant subi des persécutions et étant encore aujourd'hui recherchés par les autorités de leur pays en raison de leur appartenance à l'opposition politique au régime en place, ils craignaient ne pas pouvoir vivre en famille en cas de retour en *****. b) Une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile est admise si le droit à une autorisation de séjour requis par l'art. 14 al. 1 in initio LAsi apparaît " manifeste " (cf. ATF 137 I 351 consid. 3.1; TF 2C_647/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.1; 2C_493/2010 du 16 novembre 2010 consid. 1.4; 2C_733/2008 du 12 mars 2009 consid. 5.1). Tel n'est en principe pas le cas si le requérant invoque uniquement le droit à la protection de sa vie privée au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, car la reconnaissance d'un droit à une autorisation de séjour par ce biais revêt un caractère exceptionnel (cf. TF 2C_647/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.1; 2C_493/2010 du 16 novembre 2010 consid. 1.4). En effet, seuls des liens sociaux et/ou professionnels spécialement intenses avec la Suisse, dépassant ceux qui résultent d'une intégration ordinaire, sont susceptibles de fonder un droit à une autorisation de séjour au regard du respect dû à la vie privée selon l'art. 8 CEDH. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence (ATF 130 II 281 consid. 3.2.1; 2C_647/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.1). Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.2.1; TF 2C_647/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.1; 2C_725/2014 du 23 janvier 2015 consid. 3.2; 2C_654/2013 du 12 février 2014 consid. 2.1; 2C_426/2010 du 16 décembre 2010 consid. 3.1). Les années passées dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance

– par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de recours – ne doivent normalement pas être prises en considération dans l'appréciation ou alors seulement dans une mesure très restreinte (cf. ATF 137 II 1 consid.4.3; 134 II 10 consid. 4.3; 130 II 281 consid. 3.3; TF 2C_891/2016 du 27 septembre 2016 consid. 3.2; 2C_1010/2011 du 31 janvier 2012 consid. 2.4; 2C_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.1). La jurisprudence a notamment déduit de l'art. 8 par. 1 CEDH, sous l'angle de la protection de la vie privée, un droit à une autorisation de séjour à un étranger installé depuis plus de onze ans en Suisse. Le Tribunal fédéral a retenu que l'intéressé avait développé en Suisse des liens particulièrement intenses dans les domaines professionnel (création d'une société à responsabilité limitée; emploi à la Délégation permanente de l'Union africaine auprès de l'ONU) et social (cumul de diverses charges auprès de l'Eglise catholique); il a également été tenu compte, dans la pesée des intérêts, du fait que, sans le décès de son épouse suisse, avec laquelle il partageait sa vie, l'intéressé pouvait légitimement espérer la prolongation de son autorisation de séjour (cf. TF 2C_266/2009 du 2 février 2010). A l'inverse, le Tribunal fédéral a estimé qu'un étranger ayant vécu pendant seize ans en Suisse en y développant normalement ses relations privées ne pouvait en déduire aucun droit à une autorisation de séjour sous l'angle de la protection de la vie privée (cf. TF 2P.253/1994 du 3 novembre 1994 consid. 2b; 2C_647/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.1). En présence de requérants ayant des enfants élevés en Suisse durant un certain temps, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global. Ainsi, le problème des enfants est un aspect, certes important, de l'examen de la situation de la famille, mais ce n'est pas le seul critère. Il y a donc lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille (durée du séjour, intégration professionnelle pour les parents et scolaire pour les enfants, etc.). Lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse ou lorsqu'il y a juste commencé sa scolarité, il reste encore dans une large mesure rattaché à son pays d'origine par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour au pays d'origine constitue un déracinement complet. Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Il convient dans cette perspective de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et, au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter dans le pays d'origine la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse. Un retour au pays d'origine peut en particulier représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats. L'adolescence est en effet une période essentielle du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant une intégration accrue dans un milieu déterminé (cf. ATF 123 II 125 consid. 4). Cette pratique différenciée réalise de la sorte la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107) (CDAP PE.2016.0042 du 9 juin 2016 consid. 4c/cc). c) En l'espèce, les recourants ne peuvent manifestement pas déduire de l'art. 8 CEDH un droit à une présence en Suisse. Leur séjour est trop bref et ils ne présentent pas une intégration telle qu'ils auraient des liens particulièrement intenses en Suisse dans les domaines social et/ou professionnel. Par ailleurs, ils ont été condamnés pénalement à plusieurs reprises jusqu'en été 2015 notamment pour vol et tentative de vol. Leur première demande d'asile avait été rejetée en juillet 2014, un peu plus de deux ans après leur arrivée en Suisse, et était entrée en force le 2 décembre 2014 avec l'arrêt d'irrecevabilité du TAF. Depuis, les

recourants séjourner de manière illégale en Suisse. Certes, leurs filles, nées en 2009 et 2013, ont passé la majeure partie de leur vie en Suisse. La dernière y est même née. Elles sont toutefois encore d'un très jeune âge qui ne permet pas d'admettre qu'on ne pourrait plus demander d'elles qu'elles aillent vivre en-dehors de la Suisse. Au niveau médical, les recourants ont produits divers documents dont il ressort que toute la famille vit dans un climat de tension permanente et d'incertitude quant à leur avenir en Suisse. Les interventions de la police suisse semblent avoir traumatisé notamment les enfants (diagnostics de stress post-traumatique). Tout cela a affecté l'état de santé mentale des membres de la famille, surtout celui de la recourante, celle-ci ayant déjà tenté de se suicider, respectivement présentant des idées suicidaires, voire des risques auto- et hétéro-agressifs et des troubles psychiatriques. Cette situation est toutefois en premier lieu due au fait que les recourants refusent de quitter la Suisse malgré une décision de refus d'asile et de renvoi des autorités fédérales entrée en force fin décembre 2014. Les recourants ne sauraient donc en tirer un droit à un séjour, sinon ils seraient avantagés par rapport aux personnes qui respectent les décisions exécutoires prises à leur encontre. Il pourrait en aller différemment si les autorités n'avaient, suite à la décision de renvoi entrée en force, pendant de nombreuses années plus rien entrepris en vue de l'éloignement des recourants, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il est du reste constaté que plusieurs documents médicaux produits par les recourants ont été établis en admettant que les recourants subirait à leur retour des "mesures de rétorsion violentes" dans leur pays et seraient certainement emprisonnés, contrairement aux conclusions du SEM dans sa décision de refus d'asile et de renvoi du 31 juillet 2014 entrée en force (cf. par exemple lettre d'un psychologue et d'un médecin assistant du CHUV rédigée le 9 novembre 2017, pièces 26 produites par les recourants). Il est encore relevé que la recourante est entre-temps tombée enceinte et devrait accoucher d'un troisième enfant en juillet 2018. Les allégations des requérants qui prétendent être persécutés dans leur pays par le régime au pouvoir et qu'ils craignent ainsi voir leur famille séparée ressortent du domaine de l'asile sur lequel la présente instance ne peut pas se prononcer. Dans la mesure de leur recevabilité, ces arguments sont à traiter par les autorités compétentes dans le domaine de l'asile, donc par le SEM et TAF.

E. 7

Vu ce qui précède, il n'y a pas lieu de procéder aux mesures d'instruction requises par les recourants. Il n'est notamment pas nécessaire de donner suite aux demandes de comparution personnelle des parties et de fixation d'une audience de plaidoiries. La procédure est en principe écrite (cf. art. 27 LPA-VD) et les recourants ont eu suffisamment l'occasion (dans quatre mémoires) d'exposer leurs arguments et de produire divers documents.

E. 8

Dans la mesure où le recours est recevable, il doit être rejeté, la décision du SPOP étant confirmée dans le sens des considérants (pour ce dernier point cf. ci-dessus consid. 5c). Succombant, les recourants devraient en principe supporter les frais judiciaires. Compte tenu de leur situation, il est toutefois exceptionnellement renoncé à prélever des frais (cf. art. 49 et 50 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (cf. art. 55 et 56 LPA-VD). Les recourants ont sollicité l'assistance judiciaire. Dans la mesure où cette requête n'est pas devenue sans objet, vu la décision sur les frais judiciaires, cette demande est rejetée. En plus de l'indigence de la partie requérante, l'assistance judiciaire n'est accordée que si ses prétentions ou moyens de défense ne sont pas manifestement mal fondés (cf. art. 18 al. 1 LPA-VD). Comme exposé, vu les art. 14 al. 2 et 4 LAsi, les recourants ne pouvaient pas

déposer de recours en procédure cantonale contre la non-entrée en matière sur leur demande d'autorisation de séjour (cf. aussi TF 2D_3/2014 du 16 janvier 2014 consid. 2 pour un cas similaire où l'assistance judiciaire avait été refusée). Le mandataire des recourants n'a du reste, sciemment ou pas, à aucun moment mentionné l'art. 14 al. 4 LAsi, ni l'ATF 137 I 128 précité. Comme exposé, les recourants ne disposent manifestement pas non plus de droit à une autorisation de séjour selon l'art. 8 CEDH; du reste, malgré leur représentation par un mandataire professionnel, ils ont invoqué cette disposition et des arguments à ce sujet qu'avec leur quatrième mémoire du 29 janvier 2018.

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