

# VD\_OMNI PE.2019.0094 vom 2. Dezember 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-12-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2019.0094](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0094)

FR: VD\_OMNI PE.2019.0094 du 2 décembre 2019

IT: VD\_OMNI PE.2019.0094 del 2 dicembre 2019

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | Le 13 janvier 2012, le SPOP a refusé le renouvellement de l'autorisation de séjour des deux recourantes, qui étaient arrivées en Suisse en 2009, alors qu'elles étaient âgées de 3 ans, avec leurs deux grands frères, pour y rejoindre leur père, car ce dernier avait lui-même perdu son autorisation de séjour suite à sa séparation d'avec son épouse. Admission du recours contre la décision du SPOP déclarant irrecevable, subsidiairement rejetant, la demande de réexamen de cette décision. Au vu des difficultés que rencontreraient les recourantes, actuellement âgées de 14 ans, si elles devaient partir vivre au Kosovo, alors qu'elles sont bien intégrées en Suisse où elles ont suivi toute leur scolarité et où habitent leurs frères (dont l'un a obtenu la nationalité suisse et l'autre une autorisation de séjour), il se justifie de leur octroyer une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité, sous réserve de l'approbation du SEM.

## Erwägungen

### E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 LPA-VD, le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées notamment à l'art. 79 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

Les recourantes font valoir que la décision attaquée serait insuffisamment motivée. a) Une décision administrative doit notamment contenir " les faits, les règles juridiques et les motifs sur lesquels elle s'appuie" (art. 42 let. c LPA-VD). Cette exigence découle du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), ainsi que par l'art. 27 al. 2 de la Constitution du 14 avril 2003 du Canton de Vaud (Cst.-VD; BLV 101.01). La jurisprudence en déduit l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause ( ATF 143 III 65 consid. 5.2). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige ( ATF 142 II 154 consid. 4.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision ( ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; TF 1C\_44/2019 du 29 mai 2019 consid. 3). b) En l'occurrence, le SPOP a

rappelé la teneur de l'art. 64 LPA-VD, soit les situations dans lesquelles une autorité est tenue d'entrer en matière sur une demande de réexamen, et a indiqué que tel n'était pas le cas en l'espèce. La lecture de cette décision permet ainsi de comprendre que l'autorité intimée, même si elle n'a pas repris les motifs invoqués par les recourantes, a considéré qu'aucun de ceux-ci ne constituait un fait nouveau justifiant le réexamen de la décision du 13 janvier 2012 entrée en force. L'autorité intimée a ensuite rappelé que les recourantes ne pouvaient pas bénéficier d'autorisations de séjour par regroupement familial et a indiqué que, mineures, elles ne pouvaient pas non plus se voir octroyer une autorisation de séjour sans que ne soient prises en considération les règles de droit civil relatives à l'autorité parentale et à la garde. Le SPOP a de cette façon exposé les motifs pour lesquels il rejetait ladite demande sur le fond, à titre subsidiaire, à savoir que pour lui, tant que les parents des recourantes n'avaient pas de droit de présence en Suisse et qu'ils disposent de l'autorité parentale et de la garde, il n'existerait aucun motif d'octroyer une autorisation de séjour pour cas d'extrême rigueur aux recourantes, la réintégration des intéressées dans leur pays d'origine aux côtés de leurs parents ne devant poser aucune difficulté. La motivation de l'autorité intimée est suffisante au regard des garanties du droit d'être entendu. Avec les indications contenues dans la décision attaquée, les recourantes étaient en mesure de recourir au Tribunal cantonal en connaissance de cause, ce qu'elles ont fait. Le grief relatif à la violation du droit d'être entendu n'est par conséquent pas fondé.

### **E. 3**

Les recourantes requièrent le réexamen de la décision du SPOP du 13 janvier 2012, aujourd'hui définitive et exécutoire. a) En principe, même après un refus ou une révocation d'une autorisation, il est à tout moment possible de demander l'octroi d'une nouvelle autorisation, dans la mesure où, au moment du prononcé, l'étranger qui en fait la demande remplit les conditions posées à un tel octroi. Indépendamment du fait que cette demande s'intitule reconsidération ou nouvelle demande, elle ne saurait toutefois avoir pour conséquence de remettre continuellement en question des décisions entrées en force. L'autorité administrative n'est ainsi tenue d'entrer en matière sur une nouvelle demande que lorsque les circonstances ont subi des modifications notables ou lorsqu'il existe un cas de révision, c'est-à-dire lorsque l'étranger se prévaut de faits importants ou de preuves dont il n'avait pas connaissance dans la procédure précédente, qu'il lui aurait été impossible d'invoquer dans cette procédure pour des motifs juridiques ou pratiques ou encore qu'il n'avait alors pas de raison d'alléguer (ATF 136 II 177 consid. 2). La jurisprudence a retenu qu'un nouvel examen de la demande d'autorisation peut intervenir environ cinq ans après la fin du séjour légal en Suisse, respectivement à compter de la date d'entrée en force de la décision initiale de refus (TF 2C\_862/2018 du 15 janvier 2019 consid. 3.1, 2C\_170/2018 du 18 avril 2018 consid. 4.2). Un examen avant la fin de ce délai n'est pas exclu, lorsque les circonstances se sont à ce point modifiées qu'il s'impose de lui-même. Toutefois, ce n'est pas parce qu'il existe un droit à un nouvel examen de la cause que l'étranger peut d'emblée prétendre à l'octroi d'une nouvelle autorisation. Les raisons qui ont conduit l'autorité à révoquer, à ne pas prolonger ou à ne pas octroyer d'autorisation lors d'une procédure précédente ne perdent pas leur pertinence. L'autorité doit toutefois procéder à une nouvelle pesée complète des intérêts en présence, dans laquelle elle prendra notamment en compte l'écoulement du temps. Il ne s'agit cependant pas d'examiner librement les conditions posées à l'octroi d'une autorisation, comme cela serait le cas lors d'une première demande d'autorisation, mais de déterminer si les circonstances se sont modifiées dans une mesure juridiquement pertinente depuis la révocation de l'autorisation, respectivement depuis le

refus de son octroi ou de sa prolongation (TF 2C\_176/2019 du 31 juillet 2019 consid. 7 et les références citées). b) En droit vaudois, la matière est traitée à l'art. 64 LPA-VD. Comme mentionné plus haut, l'art. 64 al. 2 let. a LPA-VD prévoit que l'autorité entre en matière sur la demande de réexamen si l'état de fait à la base de la décision s'est modifié dans une mesure notable depuis lors. L'hypothèse visée à 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. L'autorité de chose décidée attachée à la décision administrative entrée en force se fonde 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 (vrais nova), plus précisément, après l'ultime délai dans lequel, suivant la procédure applicable, ils pouvaient encore être invoqués. Cette hypothèse ne concerne que les décisions aux effets durables, ce qui est le cas d'une décision réglementant le statut d'une personne au regard des règles de police des étrangers. Par ailleurs, les faits invoqués doivent être importants, c'est-à-dire de nature à entraîner une modification de l'état de fait à la base de la décision et, s'il est correctement apprécié, une décision plus favorable au requérant (cf. notamment CDAP PE.2019.0242 du 27 août 2019 consid. 1a; PE.2019.0200 du 13 août 2019 consid. 2a/bb; PE.2019.0099 du 12 juin 2019 consid. 2a et les références citées). c) En l'espèce, les recourantes font valoir à l'appui de leur demande de réexamen qu'au vu de leur long séjour en Suisse, de leur bonne intégration et des difficultés qu'elles auraient à se réintégrer dans leur pays d'origine, une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité devrait leur être octroyée. Elles motivent aussi leur demande en invoquant la naturalisation de l'un de leurs deux frères et l'obtention d'une autorisation de séjour par l'autre. aa) Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. 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), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (applicable en l'espèce la demande ayant été déposée le 12 octobre 2018, cf. art. 126 LEI; TF 2C\_737/2019 du 27 septembre 2019 consid.4.1.; 2C\_277/2019 du 26 mars 2019 consid. 5), prévoit qu'il convient de tenir compte notamment de l'intégration (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse (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 ainsi que 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) ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g). Les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées de manière restrictive. 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, autrement dit qu'une décision négative prise à son endroit comporte pour lui de graves conséquences (ATF 130 II 39 consid. 3; ATAF F-736/2017 du 18 février 2019). bb) Les conséquences d'un retour au Kosovo ont été prises en compte tant par le SPOP que par le Tribunal cantonal dans le cadre de la procédure liée à la demande de renouvellement des autorisations de séjour des recourantes (cf. arrêt PE.2012.0080). La Cour a ainsi considéré à l'époque que compte tenu de leur âge et de la courte durée de leur séjour en Suisse (deux ans et dix mois au moment

où avait été rendue la décision par le SPOP), un retour dans un pays où elles avaient vécu la première et majeure partie de leur existence ne constituerait pas un déracinement insurmontable. Il avait aussi été retenu que même si les deux enfants semblaient s'être correctement intégrées dans leur école, on ne pouvait considérer qu'elles s'étaient intégrées de manière autonome dans la réalité suisse. Dans un arrêt du 17 janvier 2013 (voir PE.2012.0309), la CDAP a confirmé la décision du SPOP déclarant irrecevable la demande de réexamen d'une décision refusant une autorisation de séjour à une famille étrangère en relevant que les problèmes invoqués par les recourants, notamment le déracinement que provoquerait un renvoi de Suisse pour leurs enfants, résultaient uniquement du fait qu'ils persistaient à séjourner illégalement en Suisse nonobstant le refus d'autorisation et les délais de départ qui leur avaient successivement été impartis. La CDAP a ajouté qu'il était incontestable que plus les recourants tarderaient à retourner dans leur pays d'origine, plus la réintégration de leurs enfants en Bolivie deviendrait problématique. Il ne s'agissait toutefois pas de faits nouveaux importants. Dans ce cas, la décision du SPOP refusant une autorisation de séjour aux membres de cette famille avait été rendue le 8 septembre 2010, de sorte que moins de trois ans s'étaient écoulés avant que les intéressés ne requièrent, pour la deuxième fois le réexamen de cette décision, et que la CDAP ne rende l'arrêt susmentionné. En l'espèce, la décision dont le réexamen est demandé a été rendue le 13 janvier 2012, de sorte que six ans se sont écoulés depuis cette époque jusqu'à ce que les recourantes sollicitent en octobre 2018 une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité. Les recourantes, qui étaient âgées de six ans et étaient scolarisées en 2<sup>ème</sup> année (appelée auparavant 2<sup>ème</sup> enfantine) au moment où le SPOP a rendu sa décision le 13 janvier 2012, avaient plus de 13 ans et étaient en neuvième année lorsqu'elles ont demandé une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité le 12 octobre 2018. Les circonstances ont changé, ouvrant ainsi la voie d'un réexamen au sens de l'art. 64 al. 2 let. a LPA-VD. cc) Selon la jurisprudence, si un enfant en bas âge - qu'il soit né dans son pays d'origine ou en Suisse - est encore fortement lié à ses parents, qui l'imprègnent de leur mode de vie et de leur culture, de sorte qu'il peut, après d'éventuelles difficultés initiales d'adaptation, se réintégrer dans son pays d'origine, la situation n'est pas aussi évidente pour des enfants déjà scolarisés. Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Dans cette perspective, il convient 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, de l'état d'avancement de la formation professionnelle, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle entamée en Suisse. Un retour dans la patrie 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 (voir ATF 123 II 125 consid. 4; TAF F-7044/2014 du 19 juillet 2016 consid. 5.6.1 et les références). Cette pratique différenciée réalise 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 relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE; RS 0.107), convention entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (cf. TF 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3; TAF C-301/2014 du 8 juin 2015 consid. 5.2; PE.2014.0383 du 18 novembre 2015 consid. 6b et les références). A titre exemplatif, le Tribunal fédéral a refusé de voir une situation d'extrême gravité dans le cas d'un enfant de neuf ans arrivé en Suisse à quatre ans et achevant la deuxième année d'école primaire; il est arrivé à la même

conclusion dans le cas d'un enfant de neuf ans arrivé en Suisse à quatre ans et fréquentant la troisième année de l'école primaire. Un cas de rigueur n'a pas non plus été admis, compte tenu de toutes les circonstances, pour une famille qui comptait notamment deux adolescents de seize et quatorze ans, arrivés en Suisse à respectivement treize et dix ans, et qui fréquentaient des classes d'accueil et de développement. En revanche, le Tribunal fédéral a admis l'exemption des mesures de limitation pour une famille dont les parents étaient remarquablement bien intégrés; venu en Suisse à douze ans, le fils aîné de seize ans avait, après des difficultés initiales, surmonté les obstacles linguistiques, s'était bien adapté au système scolaire suisse et avait achevé la neuvième année d'école primaire; arrivée en Suisse à huit ans, la fille cadette de douze ans s'était ajustée pour le mieux au système scolaire suisse et n'aurait pu se réadapter que difficilement à la vie quotidienne scolaire dans son pays d'origine. De même, le Tribunal fédéral a admis que se trouvait dans un cas d'extrême gravité, compte tenu notamment des efforts d'intégration réalisés, une famille comprenant des adolescents de dix-sept, seize et quatorze ans, arrivés en Suisse cinq ans auparavant, scolarisés depuis quatre ans et socialement bien adaptés (ATF 123 II 125 consid. 4). En l'occurrence, les recourantes ont quitté le Kosovo à l'âge de 3 ans et demi, de sorte qu'elles n'ont vraisemblablement gardé que très peu de souvenirs de leur existence dans ce pays. Actuellement âgées de 14 ans (13 ans au moment de la demande de réexamen), elles vivent depuis plus de 10 ans en Suisse. Elles ont donc passé la majeure partie de leur vie dans notre pays, où elles ont suivi toute leur scolarité, et elles sont aujourd'hui en pleine adolescence, stade crucial du point de vue du développement personnel et des perspectives d'avenir. Leurs résultats scolaires se situent certes dans la moyenne. Elles ne suivent pas la voie pré-gymnasiale mais la voie générale. Il n'en demeure pas moins que si elles continuent de réaliser les mêmes résultats qu'actuellement, elles pourront achever dans moins de deux ans leur scolarité obligatoire en obtenant un certificat d'études secondaires, ce qui leur donnera plus facilement accès à un apprentissage ou leur ouvrira la porte à d'autres études. Si elles devaient quitter la Suisse pour aller vivre au Kosovo, leur avenir professionnel serait sérieusement compromis. Elles seraient amenées à intégrer un système scolaire complètement inconnu pour elles, en suivant des cours dans une langue qu'elles maîtrisent certainement à l'oral mais sans doute pas à l'écrit, ou alors peut-être même à trouver d'emblée du travail. Leur situation diffère du cas jugé par le Tribunal administratif fédéral, dans l'arrêt F-7044/2014 du 19 juillet 2016. Dans ce cas, le Tribunal avait jugé que le processus d'intégration entamé par un adolescent âgé de 14 ans et scolarisé en 9<sup>ème</sup> année, s'il était certes avancé, n'était pas encore à ce point profond et irréversible qu'un retour dans son pays d'origine ne puisse plus être envisagé. Ce dernier avait toutefois suivi l'école au Kosovo jusqu'à l'âge de 10 ans, ce qui devait faciliter sa réintégration scolaire dans ce pays, alors que les recourantes n'ont jamais été scolarisées au Kosovo. A cela s'ajoute que les deux recourantes font partie d'une société de gymnastique où elles s'investissent et qu'aucun élément du dossier ne laisse penser qu'elles ne respecteraient pas l'ordre juridique suisse. Leur famille ne dépend par ailleurs pas de l'aide sociale. dd) Il est vrai que mineures, les recourantes dépendent de leur père, titulaire de l'autorité parentale sur elles. En principe, lorsqu'une famille sollicite la reconnaissance d'un cas de rigueur, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global, car le sort de la famille forme en général un tout. En l'espèce, la situation est particulière car le père des recourantes s'est vu refuser l'approbation par l'autorité fédérale de son autorisation de séjour que l'autorité cantonale était prête à lui octroyer. Il n'est dès lors pas au bénéfice d'une autorisation de séjour. Il

convient cependant de rappeler que dans son arrêt du 9 juin 2011, le Tribunal administratif fédéral, lorsqu'il avait statué sur le recours de l'intéressé contre le refus d'approbation de l'ODM, avait tenu compte de la situation des enfants et relevé s'agissant des recourantes qu'elles pourraient facilement se réintégrer au Kosovo puisqu'elles ne s'étaient même pas encore créé d'attaches scolaires avec la Suisse, eu égard à leur jeune âge. Cet arrêt, tout comme la décision de l'ODM rejetant la demande de réexamen du père des recourantes date de plus de cinq ans. Or, comme cela est exposé ci-dessus, la situation a depuis lors évolué. A cela s'ajoute que l'un des frères des recourantes a obtenu la nationalité suisse et que l'autre s'est vu délivrer une autorisation de séjour. Le changement de statut de ces derniers ne permet certes pas aux recourantes d'obtenir une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 par. 1 CEDH, puisqu'il n'existe pas de rapport de dépendance particulier entre elles et leurs frères (voir notamment TF 2D\_10/2018 du 16 mai 2018 consid 4d et les réf.cit où il est rappelé qu'un étranger peut, exceptionnellement et à des conditions restrictives, déduire un droit à une autorisation de séjour de l'art. 8 par. 1 CEDH, s'il existe un rapport de dépendance particulier entre lui et un proche parent hors famille nucléaire au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse [nationalité suisse ou autorisation d'établissement], par exemple en raison d'une maladie ou d'un handicap). Cet élément n'est toutefois pas dénué de pertinence dans la mesure où les frères des recourantes sont arrivés en Suisse en même temps qu'elles pour y rejoindre leur père. Lorsque ce dernier s'est séparé de son épouse, les quatre enfants se sont, dans un premier temps, vu refuser le renouvellement de leurs autorisations de séjour. Leur père a demandé le 14 décembre 2012 le réexamen de l'ensemble de ces décisions. Or, la situation des deux frères a évolué de façon positive pour eux puisque l'un a obtenu la nationalité suisse et l'autre s'est vu délivrer une autorisation de séjour. Il est clair qu'on ne saurait octroyer une autorisation de séjour aux recourantes en se fondant sur le principe de l'égalité, leur situation n'étant pas comparable à celle de leur frère qui est au bénéfice d'une autorisation de séjour puisqu'il est majeur, qu'il a terminé son apprentissage et qu'il exerce une activité lucrative. Il n'en demeure pas moins que ce nouvel élément doit être pris en compte dans le cadre de la pesée des intérêts à effectuer (art. 96 LEI) et qu'il est évident que l'intérêt privé des recourantes à pouvoir rester en Suisse est encore renforcé par le fait que leurs deux frères, avec qui elles ont grandi, peuvent continuer d'y vivre. En définitive, il apparaît qu'au vu des grandes difficultés que rencontreraient les deux recourantes, âgées actuellement de 14 ans, si elles devaient partir vivre au Kosovo, alors qu'elles sont bien intégrées en Suisse, où elles vivent depuis qu'elles ont 3 ans et demi et où habitent leurs frères, il se justifie de leur octroyer une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité. Le recours doit ainsi être admis et la décision attaquée annulée. Le dossier sera renvoyé à l'autorité intimée pour qu'elle délivre aux recourantes l'autorisation de séjour sollicitée, sous réserve d'approbation par le SEM (cf. art. 99 LEI, 85 OASA et 5 let. d de l'ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers [RS 142.201.1]).

#### **E. 4**

Les recourantes, qui obtiennent gain de cause par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, ont droit à une indemnité à titre de dépens, dont il convient d'arrêter le montant à 2'000 francs à la charge de l'autorité intimée (cf. art. 55 LPA-VD). Il ne sera pas perçu d'émolument judiciaire (cf. art. 49 al. 1 et 52 al. 1 LPA-VD).

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