

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2D 7/2018

Arrêt du 4 avril 2018

Ile Cour de droit public

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Seiler, Président,
Aubry Girardin et Stadelmann.
Greffier : M. de Chambrier.

Participants à la procédure

1. A.X. _____,
2. B.X. _____,
3. C.X. _____,
4. D.X. _____, agissant par A.X. _____, 1010 Lausanne,
toutes les quatre représentées par Me Philippe Liechti, avocat,
recourantes,

contre

Service de la population du canton de Vaud.

Objet

Refus d'octroi d'une autorisation de séjour et renvoi de Suisse,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, du 9 janvier 2018 (PE.2017.0400).

Considérant en fait et en droit :

1.

1.1. A.X. _____, ressortissante du Kosovo née en 1988, a séjourné en Suisse de novembre 1990 à décembre 1993 dans le cadre d'une procédure d'asile. Revenue illégalement dans ce pays, selon ses dires, en été 2007, elle y a entretenu une relation avec un compatriote titulaire d'une autorisation d'établissement du canton du Valais. Après la naissance en septembre 2011 en Suisse d'une fille nommée B.X. _____, le couple s'est marié le 10 avril 2012. Deux autres filles sont nées de cette union, C.X. _____ en août 2013 et D.X. _____ en janvier 2017.

1.2. Par décision du 23 août 2011, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après: le Service cantonal) a prononcé le renvoi de Suisse de A.X. _____. Cette décision n'a pas été exécutée. Le 2 avril 2013, le Service cantonal a refusé d'accorder à l'époux de cette dernière le droit de s'établir dans le canton de Vaud, ainsi que de délivrer des autorisations de séjour par regroupement familial à la susnommée et à sa fille, en leur impartissant un nouveau délai pour quitter la Suisse. Cette décision a été confirmée successivement par le Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après: le Tribunal cantonal) le 22 octobre 2013 et par le Tribunal fédéral le 26 juillet 2014 (arrêt 2C 1103/2013).

Le 15 septembre 2014, la famille a sollicité le réexamen de sa situation auprès du Service cantonal. Par une troisième décision du 15 octobre 2014, cette autorité a déclaré la demande irrecevable, subsidiairement l'a rejetée, et a enjoint une fois encore les intéressés de quitter immédiatement la Suisse. Cette décision a été confirmée par le Tribunal cantonal le 6 janvier 2015, puis par le Tribunal fédéral le 20 février 2015 (arrêt 2C 132/2015). Le délai de départ a été nouvellement fixé au 30 avril 2015.

Le 8 juin 2015, l'autorité valaisanne compétente en matière de droit des étrangers a révoqué l'autorisation d'établissement de l'époux de A.X. _____ et prononcé son renvoi de Suisse, en raison de ses graves antécédents pénaux. Cette décision a été confirmée en dernière instance par le

Tribunal fédéral le 31 octobre 2016 (arrêt 2C 455/2016). Placé en détention administrative le 23 mars 2017, l'époux a été renvoyé dans son pays d'origine le 16 mai 2017.

Le 16 mai 2017, A.X._____ a demandé au Service cantonal le réexamen de son dossier et de celui de ses trois filles, en indiquant notamment qu'elle avait l'intention de divorcer de son mari et qu'elle n'avait elle-même rien à se reprocher. Le 11 août 2017, le Service cantonal a refusé l'octroi d'une autorisation de séjour aux intéressées et ordonné leur renvoi de Suisse. Par arrêt du 9 janvier 2018, le Tribunal cantonal a rejeté le recours interjeté par ces dernières.

2.

Agissant par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, A.X._____ et ses trois enfants, B.X._____, C.X._____ et D.X._____, demandent au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt précité du 9 janvier 2018 et de renvoyer le dossier à l'autorité de première instance pour nouvelle décision au sens des considérants. Elles ajoutent que la cause doit ainsi être soumise au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) pour cas de rigueur et aboutir à la délivrance de titre de séjour en leur faveur. Subsidiairement, les intéressées concluent à l'annulation de l'arrêt attaqué et à l'octroi d'un titre de séjour par le Service cantonal. A cette occasion, elles requièrent également l'octroi de l'effet suspensif au recours, ainsi que l'assistance judiciaire. Elles se plaignent en particulier de violations du principe de la séparation des pouvoirs, de leur droit d'être entendues et de l'interdiction de l'arbitraire.

Par ordonnance présidentielle du 13 février 2018 le Tribunal fédéral a admis la demande d'effet suspensif.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

3.

3.1. Selon l'art. 83 let. c ch. 2 et 5 LTF, en droit des étrangers, le recours en matière de droit public est irrecevable à l'encontre des décisions qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit et contre celles qui concernent des dérogations aux conditions d'admission. En l'espèce, les recourantes ne disposent d'aucun titre de séjour en Suisse et ne peuvent faire valoir un droit à l'octroi d'un tel titre. Elles cherchent à se prévaloir de l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20). En raison de sa formulation potestative, cette disposition ne leur confère aucun droit. C'est par conséquent à juste titre que les recourantes ont déposé un recours constitutionnel subsidiaire.

3.2. Selon l'art. 115 let. b LTF, a qualité pour former un recours constitutionnel quiconque a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée. Même si, n'ayant pas de droit à une autorisation de séjour, les recourantes n'ont pas la qualité pour agir au fond, elles sont habilitées à se plaindre, par cette voie de droit, de la violation de leurs droits de partie à la procédure cantonale équivalant à un déni de justice formel. La possibilité d'invoquer des garanties procédurales ne permet cependant pas de remettre en cause, même de façon indirecte, la décision sur le fond (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 i.f. p. 5; 138 IV 78 consid. 1.3 p. 80; 129 I 217 consid. 1.4 p. 222). Seuls les griefs de nature formelle qui sont séparés de l'examen de la cause au fond peuvent donc être présentés. En revanche, les griefs qui reviennent de facto à critiquer la décision attaquée sur le plan matériel sont exclus. Le recourant ne peut ainsi ni critiquer l'appréciation des preuves, ni faire valoir que la motivation n'est pas correcte d'un point de vue matériel (ATF 136 I 323 consid. 1.2 p. 326; 135 I 265 consid. 1.3 p. 270; 133 I 185 consid. 6.2 p. 199; arrêt 2D 39/2017 du 26 octobre 2017 consid. 2.4). Dans leur recours constitutionnel subsidiaire, les recourantes peuvent par conséquent invoquer la violation de l'art. 29 Cst., ainsi que la violation du principe de la séparation des pouvoirs, dans la mesure où leurs critiques ne concernent pas le fond. Elles ne peuvent en revanche pas se plaindre d'arbitraire dans l'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr qui ne leur confère aucun droit (cf. supra consid. 3.1). Il s'ensuit que, dans la mesure où leur conclusions tendent à l'octroi d'une autorisation de séjour sur cette base, elles sont irrecevables.

3.3. Dans un recours constitutionnel subsidiaire, comme dans un recours ordinaire, l'art. 99 al. 1 LTF interdit la prise en compte de faits nouveaux. Partant, la pièce produite par les recourantes relative au dépôt d'une demande de divorce doit être écartée, celle-ci se rapportant au fond du litige et constituant un fait survenu après l'arrêt attaqué, soit un fait nouveau, irrecevable (cf. ATF 136 II 497 consid. 3.3 p. 500).

Dans ces limites, il convient d'entrer en matière.

4.

Les recourantes font valoir que l'autorité précédente a violé leur droit d'être entendues en omettant de statuer sur leur requête visant à ce que leur cause soit transmise au SEM. Elles voient également dans cette absence de transmission une violation de la séparation des pouvoirs.

4.1. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. La motivation d'une décision est suffisante, au regard du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., lorsque 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. L'autorité ne doit toutefois pas se prononcer sur tous les moyens des parties; elle peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 142 II 154 consid. 4.2 p. 157; 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183; 138 I 232 consid. 5.1 p. 237). L'essentiel est que la décision indique clairement les faits qui sont établis et les déductions juridiques qui sont tirées de l'état de fait déterminant (ATF 141 IV 244 consid. 1.2.1 p. 246; 135 II 145 consid. 8.2 p. 153 et les références citées). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (cf. ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565).

4.2. En l'occurrence, le Tribunal cantonal a confirmé le refus d'octroi d'autorisation de séjour pour cas de rigueur. Il en découle implicitement qu'il n'y avait pas lieu de transmettre la cause au SEM. En effet, il ne pouvait pas échapper aux recourantes, qui étaient assistées d'un mandataire professionnel, que, pour les cas de rigueur, la législation n'impose la soumission de la cause au SEM que lorsque l'autorité administrative cantonale octroie l'autorisation et non, comme en l'espèce, lorsqu'elle la refuse (cf. art. 5 let. d de l'ordonnance fédérale 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], en relation avec l'art. 85 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] et les art. 30 al. 2 et 99 LET; arrêt 2C 401/2015 du 12 novembre 2015 consid. 2.1). Les titres de l'art. 85 OASA, de l'ordonnance précitée du DFJP, ainsi que le texte de l'art. 5 let. d de cette ordonnance qui portent sur les autorisations soumises à approbation, sont à cet égard non équivoques: le refus d'une autorisation pour cas de rigueur ne nécessite pas le consentement du SEM. Dans ces circonstances, on ne peut retenir de motivation insuffisante de l'arrêt attaqué et, partant, de violation du droit d'être entendu des recourantes. Par ailleurs, sur le vu de ce qui précède, on ne voit pas en quoi l'absence de transfert de l'affaire au SEM pourrait constituer une violation de la séparation des pouvoirs, ce que les recourantes ne démontrent du reste pas (cf. art. 106 al. 2 LTF). Ce grief est ainsi également mal fondé.

5.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité, en application de la procédure de l'art. 109 LTF. Le recours étant d'emblée manifestement dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire est rejetée (art. 64 al. 1 LTF). Succombant, les recourantes doivent supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Ceux-ci seront fixés en tenant compte de leur situation financière et mis à la charge de la recourante 1. Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La demande d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge de la recourante 1.

4.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire des recourantes, au Service de la population du canton de Vaud, au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, et au Secrétariat d'Etat aux migrations.

Lausanne, le 4 avril 2018
Au nom de la IIe Cour de droit public

du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

Le Greffier : de Chambrier