

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2D_5/2017

{T 0/2}

Arrêt du 14 février 2017

Ile Cour de droit public

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Seiler, Président,
Aubry Girardin et Donzallaz.
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure

A.X._____ et B.X._____, ainsi que leurs enfants C._____, D._____ et E._____,
tous représentés par Me Raphaël Mahaim, avocat,
recourants,

contre

Service de la population du canton de Vaud.

Objet

Irrecevabilité de la reconsidération d'une autorisation de séjour et renvoi de Suisse,

recours contre la décision du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, du 23 décembre 2016.

Considérant en fait et en droit :

1.

A.X._____ et B.X._____, ressortissants du Kosovo, sont mariés depuis 2003 et ont trois enfants nés au Kosovo, C._____ en 2003, D._____ en 2006 et E._____ en 2014. Ils vivent en Suisse depuis 2009 sans autorisation de séjour. Les enfants sont scolarisés. Plusieurs témoignages écrits rédigés notamment par les enseignants de C._____ et de D._____ et par des voisins, attestent de la bonne intégration de la famille. A.X._____ fait partie d'une association culturelle et artistique ayant pour but de promouvoir et de cultiver la musique folklorique albanaise du Kosovo. Par décision du 20 avril 2015, le Service de la population a refusé de délivrer aux intéressés des autorisations de séjour sous quelque forme que ce soit et a prononcé leur renvoi de Suisse. Cette décision a été confirmée, sur recours, par arrêt PE.2015.0190 du 20 janvier 2016 du Tribunal cantonal, qui a notamment pris en considération l'intégration, la scolarisation et l'âge des enfants. Le recours constitutionnel subsidiaire interjeté contre cet arrêt au Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable (arrêt 2D_8/2016 du 24 février 2016).

2.

Par décision du 18 août 2016, le Service cantonal de la population du canton de Vaud a déclaré irrecevable une demande de reconsidération de la décision du 20 avril 2015, l'a rejetée subsidiairement et a imparti aux intéressés un délai immédiat pour quitter la Suisse. Il a considéré en substance que la situation des enfants avait été largement prise en compte dans l'examen des conditions d'octroi d'autorisations de séjour pour cas individuels d'extrême gravité et que les troubles psychologiques survenus dans le courant de l'hiver 2015-2016 et du printemps 2016 chez les deux enfants aînés n'étaient pas pertinents et ne constituaient pas des éléments nouveaux justifiant le réexamen de la décision du 20 janvier 2016 confirmée par le Tribunal cantonal.

Le 20 septembre 2016, les intéressés ont déposé un recours devant le Tribunal cantonal du canton de Vaud contre la décision du 18 août 2016 et produit :

- une attestation du Service de protection de la jeunesse du 9 mai 2016 relevant les difficultés d'apprentissage et les troubles du comportement de D. _____ qui nécessitaient un suivi thérapeutique et un enseignement spécialisé, le fait que les enfants aînés du couple parlent couramment le français, tandis que leurs connaissances en albanais se limitent à une maîtrise de la langue orale,
- une attestation du Service Universitaire de Psychiatrie de l'Enfant et de l'Adolescent (SUPEA) du 29 avril 2016 dont il découle que les troubles du comportement dans le contexte scolaire et les difficultés d'apprentissage rencontrés par D. _____ nécessitent un suivi,
- une attestation du 23 mai 2016 de la pédiatre des enfants pour qui le retour au Kosovo des enfants mettrait certainement en péril leur formation et leur avenir professionnel,
- une attestation du 18 mai 2016 de la logopédiste de C. _____ dont il ressort qu'elle est prise en charge au niveau scolaire depuis des années,
- des lettres de soutien des enseignants des deux aînés des 15 février 2016 et 8 février 2016 et de l'entraîneur de football, dont il ressort qu'ils sont bien intégrés.

3.

Par arrêt du 23 décembre 2016, le Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté le recours. Aucun élément ne justifiait d'entrer en matière sur la demande de réexamen de la décision du 20 avril 2015 ou, sur le fond, de faire une exception aux mesures de limitation.

4.

Par mémoire du 1er février 2017, A.X. _____ et B.X. _____ ainsi que leurs enfants demandent au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, de réformer l'arrêt rendu le 23 décembre 2016 en ce sens qu'une autorisation de séjour leur est octroyée, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée pour nouvelle décision. Ils demandent l'effet suspensif. Invoquant les art. 9 et 29 Cst., ils se plaignent de la violation de l'interdiction de l'arbitraire dans l'application du droit de procédure cantonal relatif au réexamen des décisions.

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

5.

5.1. Selon l'art. 83 let. c de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit (ch. 2) ou les dérogations aux conditions d'admission (ch. 5), parmi lesquelles figurent celles qui concernent les cas individuels d'une extrême gravité de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. Les recourants qui n'ont jamais eu une autorisation de séjour en Suisse n'invoquent aucun droit à une autorisation et le Tribunal fédéral n'en voit pas non plus. Seule la voie du recours constitutionnel subsidiaire est ouverte (art. 113 LTF).

5.2. Les recourants ont qualité pour former un recours constitutionnel subsidiaire dès lors qu'ils peuvent invoquer la violation de l'art. 29 Cst. ainsi celle de l'interdiction de l'arbitraire dans l'application de l'art. 64 de la loi sur la procédure administrative du canton de Vaud (LPAVD, RSVD 173.36). En revanche, ils ne peuvent pas invoquer l'arbitraire dans l'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr qui ne leur confère aucun droit en raison de sa formulation potestative (cf. art. 115 LTF). Il s'ensuit que la conclusion tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour est irrecevable. Seule est recevable la conclusion subsidiaire tendant au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision sur le réexamen.

6.

6.1. Les autorités administratives sont tenues de réexaminer leurs décisions si une disposition légale expresse ou si une pratique administrative constante les y oblige (arrêt 2C_1010/2011 du 31 janvier 2012 consid. 2.2). Tel est le cas de l'art. 64 al. 2 de la loi vaudoise sur la procédure administrative appliqué par les juges cantonaux, qui traite des motifs de réexamen des décisions et qui dispose que l'autorité entre en matière 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 si la première décision a été influencée par un crime ou un délit (let. c).

La jurisprudence a, en outre, déduit de l'art. 29 al. 1 et 2 Cst. l'obligation, pour l'autorité administrative, de se saisir d'une demande de réexamen lorsque les circonstances se sont modifiées de façon notable depuis la première décision ou lorsque le requérant invoque des faits essentiels et des moyens de preuve nouveaux qu'il ne connaissait pas ou a été dans l'impossibilité de faire valoir dans la procédure antérieure (ATF 124 II 1 consid. 3a p. 6; arrêts 2C_225/2014 du 20 mars 2014 consid. 5.1; 2C_125/2014 du 12 février 2014 consid. 3.1). Le réexamen de décisions entrées en force ne saurait toutefois servir à remettre sans cesse en cause des décisions exécutoires ou à détourner les délais prévus pour les voies de droit ordinaires (ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181; arrêts 2C_125/2014 du 12 février 2014 consid. 3.1; 2C_172/2013 du 21 juin 2013 consid. 4.1; 2C_796/2012 du 8 mars 2013 consid. 3.1).

6.2. L'instance précédente a jugé que les attestations établies par le Service de protection de la jeunesse et le SUPEA montraient certes pour D. _____ que des difficultés d'apprentissage et des troubles du comportement étaient effectifs et nécessitaient un suivi thérapeutique et un enseignement spécialisé, mais aussi que ces difficultés dataient d'avril 2015 tandis que C. _____ bénéficiait d'un soutien logopédique depuis des années de sorte que les difficultés invoquées n'étaient pas nouvelles au sens de l'art. 64 al. 2 let. a LPA-VD. Des différentes attestations produites en procédure, il ressortait aussi que les enfants des recourants rencontraient de manière générale des difficultés dans l'apprentissage du français et que l'on supposait que l'apprentissage de la lecture et de l'écriture albanaises aggraverait les difficultés scolaires, mais que tout le monde s'accordait à dire qu'ils maîtrisaient l'albanais oral. L'instance précédente a jugé par conséquent que les difficultés dans l'apprentissage des langues n'étaient pas constitutives d'un cas de rigueur. Pour le surplus, les difficultés psychologiques consécutives au statut incertain découlant de leur requête visant à l'obtention d'une autorisation de séjour ne justifiaient pas une exception aux mesures de limitation.

6.3. Les recourants reprochent en vain à l'instance précédente d'avoir arbitrairement considéré que les troubles sévères du comportement de leurs enfants qui ont été diagnostiqués après la décision dont le réexamen a été demandé n'étaient pas pertinents. Ils ajoutent que le système des soins au Kosovo présente de nombreuses lacunes s'agissant de troubles psychologiques nécessitant un suivi thérapeutique. Ils produisent à cet égard un rapport publié à Berne par l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (ci-après : OSAR) du 4 juillet 2016, intitulé : Kosovo : traitement psychiatrique.

Il ressort de la jurisprudence, comme l'a rappelé à bon droit l'instance précédente, que les difficultés psychologiques consécutives au statut incertain en droit des étrangers ne sont pas constitutives d'un cas personnel d'extrême gravité (arrêt 2A.474/2001 du 15 février 2002 consid. 3.2). L'instance précédente n'est par conséquent pas tombée dans l'arbitraire en jugeant que l'attestation de l'état psychologique de D. _____ ne révélait pas un fait nouveau exigeant le réexamen de la décision du 20 avril 2015, d'autant moins d'ailleurs que l'attestation fait état en termes mesurés d'un "potentiel intellectuel préservé", de "compétences hétérogènes" et d'un "trouble de conduite sans précision" (CIM-10 : F91.9) et ne révèle donc pas une maladie psychique sévère ou grave. Or, seules ces catégories de maladies étaient envisagées dans le rapport de l'OSAR du 4 juillet 2016, qui n'apporte dès lors rien à la présente cause. Pour le surplus, les recourants ne nient pas que les difficultés de C. _____ datent de plusieurs années. Il s'ensuit que l'instance précédente n'a pas procédé à une application arbitraire de l'art. 64 LPA-VD ni violé les garanties de l'art. 29 Cst. en jugeant qu'elles n'ouvraient pas non plus un droit au réexamen de la décision du 20 avril 2015.

6.4.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable en application de la procédure de l'art. 109 LTF. La requête d'effet suspensif est devenue sans objet. Succombant, les recourants doivent supporter les frais judiciaires solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF). 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.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge des recourants solidairement entre eux.

3.

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

Lausanne, le 14 février 2017

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

Le Greffier : Dubey