

# **BGE 146 I 185**

Bundesgericht (BGE), 2020-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_146 I 185](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146_I_185)

FR: ATF 146 I 185

IT: DTF 146 I 185

## **Regeste**

Regeste Art. 8 EMRK, Art. 13 BV, Art. 44 und 47 AuG; nachträglicher Familiennachzug; Ehegatte mit gefestigtem Anwesenheitsrecht in der Schweiz. Verschlechtert sich der Gesundheitszustand eines Ehegatten erheblich, liegt darin eine wesentliche Änderung der Umstände, die es rechtfertigt, auf ein neuerliches Gesuch um Familienzusammenführung einzutreten (E. 4). Eine ausländische Person, welche sich seit mehr als zehn Jahren rechtmässig in der Schweiz aufhält, verfügt auf Grundlage von Art. 8 EMRK (Anspruch auf Achtung des Privatlebens) in der Regel über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (BGE 144 I 266). Daraus ergibt sich ein Anspruch auf Familiennachzug des Ehegatten, sofern die Voraussetzungen von Art. 44 und 47 AuG erfüllt sind. Im vorliegenden Fall haben sich die Umstände nach Ablauf der fünfjährigen Frist zur Geltendmachung des Familiennachzugs massgeblich verändert, zumal der Ehegatte nicht mehr in der Lage ist, selbständig zu leben (Art. 47 Abs. 4 AuG). Die Feststellungen der Vorinstanz erlauben allerdings keine Beurteilung der Voraussetzungen von Art. 44 lit. a-c AuG. Die Sache ist deshalb zur Vervollständigung der Erhebung des Sachverhalts und zu neuem Entscheid an die erstinstanzlich verfügende Verwaltungsbehörde zurückzuweisen. Dabei wird nicht zu prüfen sein, ob dem Ehegatten die Rückkehr in sein Heimatland zugemutet werden könnte: die Unmöglichkeit, das Familienleben im Ausland leben zu können, ist keine gesetzliche Voraussetzung für den Familiennachzug und geht über die Anforderungen des landesinternen Rechts hinaus (E. 5-7).

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Dans leur seconde demande, les recourants invoquent la détérioration de la santé du recourant 1 qui ne serait, dorénavant, plus à même de vivre seul.

### **E. 4.1**

En principe, même après un refus ou une révocation d'une autorisation de séjour, il est 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, BGE 146 I 185 S. 188 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. 2.1 p. 181; arrêt 2C\_198/2018 du 25 juin 2018 consid. 3.3 et les références

citées).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, il faut admettre que la dégradation importante de l'état de santé du recourant 1, qui ne peut désormais plus vivre seul, constitue une circonstance nouvelle, ce que les autorités cantonales ont également admis, puisqu'elles sont entrées en matière sur la nouvelle demande. En conséquence, il s'agit d'examiner la requête en cause dans la mesure où les nouvelles circonstances sont susceptibles de conduire à un résultat juridique différent de celui résultant de la décision du Service de la population du 29 juillet 2015 rejetant la première demande d'autorisation de séjour de la recourante 2.

#### **E. 5.1**

Dans un premier temps, il convient d'analyser la situation légale du recourant 1 car le droit au regroupement familial en dépend. Celui-ci est arrivé en Suisse le 22 janvier 1998 et il a été mis au bénéfice d'une admission provisoire. Il a droit, depuis un grave accident de travail survenu en août 1998 qui a entraîné une incapacité de travail totale et définitive, à une rente AI, ainsi qu'à des prestations complémentaires. Le 23 octobre 2007, l'intéressé a obtenu une autorisation de séjour.

#### **E. 5.2**

Dans l' ATF 144 I 266 , après avoir rappelé la position de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit au respect de la vie familiale et le droit au respect de la vie privée, le Tribunal fédéral a précisé et schématisé sa jurisprudence relative au droit à une autorisation de séjour fondée sur l' art. 8 CEDH . Ce droit dépend fondamentalement de la durée de la résidence en Suisse de l'étranger. Lorsque celui-ci réside légalement depuis plus de dix ans en Suisse, il y a lieu de partir de l'idée que les liens sociaux qu'il a développés avec notre pays sont suffisamment étroits pour que le refus de prolonger l'autorisation de séjour respectivement la révocation de celle-ci ne doivent être prononcés que pour des motifs sérieux. L'élément nouveau figurant dans cet arrêt est que le Tribunal fédéral y a fixé le nombre d'années à partir duquel un étranger est présumé bien intégré, c'est-à-dire à partir d'un séjour licite de dix ans, avec pour conséquence qu'il dispose alors, en principe, d'un droit de séjour BGE 146 I 185 S. 189 durable en Suisse sur la base de l' art. 8 CEDH protégeant le respect à la vie privée. Il convient de rappeler ici que cette durée est celle à compter de laquelle une personne bénéficiant d'une autorisation de séjour peut demander une autorisation d'établissement (cf. art. 34 al. 2 let. a LEtr [RO 2007 5445]; intitulée, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, la loi sur les étrangers et l'intégration [LEI; RS 142.20]), ainsi que la nationalité suisse (art. 9 al. 1 let. b de la loi du 20 juin 2014 sur la nationalité suisse [LN; RS 141.0]). Avant cet arrêt, le tribunal de céans avait toujours renoncé à déterminer un laps de temps à partir duquel l'étranger pouvait tirer un droit de l' art. 8 CEDH . La durée du séjour n'était qu'un élément parmi d'autres à prendre en considération dans l'appréciation globale des circonstances du cas d'espèce à effectuer. Une longue présence et une intégration ordinaire correspondante ne suffisaient pas. Il fallait également que l'étranger soit parvenu à créer des liens professionnels ou sociaux spécialement intenses dépassant ceux qui résultent d'une intégration ordinaire ( ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 p. 286; ATF 144 II 1 consid. 6.1 p.13). Dans l' ATF 144 I 266 , en précisant et structurant sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a jugé qu'un séjour légal d'environ dix ans permettait en principe de se prévaloir de l' art. 8 CEDH , sous l'angle de la vie privée, dès lors qu'une telle durée présuppose, en règle générale, une bonne intégration. Il avait aussi déjà estimé que la

présence consécutive à une admission provisoire pouvait, dans certaines circonstances, conférer un tel droit durable (cf. arrêts 2C\_360/2016 du 31 décembre 2017 consid. 5.2; 2C\_639/2012 du 13 février 2013 consid. 1.2.2). Il en allait de même en présence d'une admission fondée sur un cas personnel d'extrême gravité au sens de l' art. 13 let . f OLE (arrêt précité 2C\_360/2016 consid. 5.1).

### **E. 5.3**

En l'espèce, le recourant 1 réside en Suisse légalement depuis plus de dix ans. Il est au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis 2007. Auparavant, il avait été admis provisoirement depuis août 1998. Au regard de ce nombre d'années important, il faut lui reconnaître un droit de séjour durable dans notre pays découlant du respect de la vie privée au sens de l' art. 8 CEDH respectivement de l' art. 13 Cst. , tel que précisé dans l' ATF 144 I 266 .

### **E. 6**

Il convient ensuite d'examiner si le droit durable du recourant 1 à séjourner en Suisse au titre de la garantie de la vie privée issue de l' art. 8 CEDH permet aux conjoints d'invoquer un droit au regroupement familial découlant de cette même disposition et, le cas échéant, à quelles conditions. BGE 146 I 185 S. 190

#### **E. 6.1**

Le Tribunal fédéral reconnaît, depuis longtemps déjà, que peut se prévaloir du droit au regroupement familial une personne qui est à même de démontrer une relation étroite et effective avec un membre de sa famille qui possède le droit de résider durablement en Suisse, ce qui suppose que celui-ci ait la nationalité suisse, qu'il soit au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou d'un droit certain à une autorisation de séjour ( ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s.; cf. arrêt précité 2C\_360/2016 consid. 5.1; arrêt 2C\_147/2015 du 22 mars 2016 consid. 2.2.1). Le Tribunal fédéral, dans l' ATF 137 I 284 consid. 2.6, l'a rappelé en d'autres termes: la personne qui possède le droit de séjourner en Suisse ("Ein Aufenthaltsberechtigter") - c'est-à-dire une personne qui détient un droit durable de séjour - doit en principe pouvoir obtenir le regroupement familial au regard des art. 8 CEDH et 13 Cst. (cf. également ATF 130 II 281 consid. 3.2.2). Comme on l'a vu, tel est le cas du recourant 1. Son épouse peut donc invoquer l' art. 8 CEDH , afin de pouvoir venir vivre auprès de celui-ci en Suisse. Cela ne signifie pas pour autant qu'un tel droit ne soit pas subordonné à des conditions.

#### **E. 6.2**

Selon l' ATF 137 I 284 , il convient, en présence d'un étranger qui possède un droit durable à séjourner en Suisse, dans un souci de cohérence avec la législation interne, de soumettre le regroupement familial aux conditions de l'art. 44 LEtr, conditions qui sont au demeurant compatibles avec l' art. 8 CEDH ( ATF 137 I 284 consid. 2.6). L'art. 44 LEtr ne confère certes pas en lui-même un droit à une autorisation de séjour, puisque celle-ci est potestative ("Le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans peuvent obtenir une autorisation de séjour ..."; "... può essere rilasciato o prorogato un permesso di dimora ..."; "... kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und verlängert werden ..."). Cette restriction résulte du fait que cette disposition concerne en premier lieu les personnes qui ne possèdent pas un droit à faire renouveler leur titre de séjour temporaire. Si les étrangers résidant dans notre pays n'ont pas eux-mêmes un droit de séjour, ils ne doivent pas non plus pouvoir bénéficier d'un

droit au regroupement familial. Pour cette raison, le législateur a octroyé aux cantons, dans le cadre du regroupement familial requis par le biais d'un étranger au bénéfice d'un permis de séjour annuel, une certaine marge d'appréciation. Toujours selon BGE 146 I 185 S. 191 l'ATF 137 I 284 consid. 2.6, confirmé à l'ATF 139 I 330 consid. 2.4.1, il en va différemment des étrangers qui possèdent un droit au renouvellement de leur permis de séjour et qui peuvent, selon la jurisprudence relative au regroupement familial, invoquer les art. 8 CEDH et 13 Cst. Dans ce cas de figure, les autorités ne peuvent, compte tenu des droits découlant de ces deux dispositions, refuser le regroupement familial requis que pour de bonnes raisons. On est potentiellement en présence de telles raisons si les conditions de l'art. 44 LEtr ne sont pas remplies ou si l'une des situations d'extinction du droit au regroupement prévues à l'art. 51 al. 2 LEtr (qui renvoie aux motifs de révocation de l'art. 62 al. 1 LEtr) est réalisée (ATF 139 I 330 consid. 2.4.1 et 2.4.2 p. 337; ATF 137 I 284 consid. 2.6 et 2.7 p. 292): il n'est en effet pas concevable que, par le biais de l'art. 8 CEDH, un étranger qui ne dispose, en vertu de la législation interne, d'aucun droit à faire venir sa famille proche en Suisse, puisse obtenir des autorisations de séjour pour celle-ci sans que les conditions posées par les art. 42 ss LEtr ne soient remplies (arrêt 2C\_207/2017 du 2 novembre 2017 consid. 5.1 et les arrêts cités; cf. aussi 2C\_943/2018 du 22 janvier 2020 consid. 3.1). Il faut ajouter à cela le respect des délais légaux imposés par l'art. 47 LEtr en lien avec l'art. 73 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) (arrêt 2C\_888/2011 du 20 juin 2012 consid. 2.3). Rappelons en outre que ce droit tombe s'il est invoqué de manière abusive (en cas, par exemple, de mariage de complaisance [ATF 139 I 330 consid. 2.4.2 p. 338; ATF 137 I 284 consid. 2.7 p. 293]). La doctrine suisse elle aussi considère que celui qui bénéficie d'une autorisation de séjour durable peut se prévaloir des art. 8 CEDH et 13 Cst. pour demander le regroupement familial sur la base de l'art. 44 LEtr aux conditions susmentionnées (AMARELLE/CHRISTEN, Code annoté de droit des migrations, vol. II: Loi sur les étrangers [LEtr], in Nguyen/Amarelle [éd.], ad art. 44 LEtr p. 424; CARONI/SCHNEIDER/PREISIG/ZOETEWELJ, Migrationsrecht, 4 e éd. 2018, p. 227 ss, spéc. 228; cf. aussi MARC SPESCHA, in Migrationsrecht, Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [éd.], 5 e éd. 2019, n° 4 ad art. 44 LEtr p. 218). En résumé, un droit durable à une autorisation de séjour fondé sur l'art. 8 CEDH donne en principe droit au regroupement familial du conjoint, pour autant que les conditions posées par le droit interne à ce regroupement soient remplies. BGE 146 I 185 S. 192

## **E. 7**

Il s'agit, dès lors, d'analyser si, en l'espèce, les conditions posées par les art. 47 al. 4 et 44 LEtr sont réalisées, étant précisé que ce n'est que si tel est le cas que la requérante pourra obtenir un titre de séjour en Suisse.

### **E. 7.1**

Il convient, tout d'abord, d'examiner ce qu'il en est du respect des délais pour demander le regroupement familial. A cet égard, dans la mesure où il n'est à juste titre pas contesté que la demande de regroupement familial a été formée tardivement au regard de l'art. 47 al. 1 et al. 3 let. b LEtr, ce n'est qu'en présence de raisons familiales majeures que le regroupement familial peut être accordé (art. 47 al. 4 LEtr et 73 al. 3 OASA).

#### **E. 7.1.1**

D'une façon générale, il ne doit être fait usage de l'art. 47 al. 4 LEtr qu'avec retenue. Les raisons familiales majeures pour le regroupement familial hors délai doivent toutefois être interprétées d'une manière conforme au droit fondamental au respect de la vie familiale ( art. 13 Cst. et 8 CEDH; arrêts 2C\_153/2018 du 25 juin 2018 consid. 5.2; 2C\_1172/2016 du 26 juillet 2017 consid. 4.3.1). Selon la jurisprudence, le désir de voir tous les membres de la famille réunis en Suisse est à la base de toute demande de regroupement familial, y compris celles déposées dans les délais, et représente même une des conditions du regroupement (cf. art. 42 al. 1, 43 al. 1 et 44 let. a LEtr "à condition de vivre en ménage commun"). La seule possibilité de voir la famille réunie ne constitue dès lors pas une raison familiale majeure. Ainsi, lorsque la demande de regroupement est effectuée hors délai et que la famille a vécu séparée volontairement, d'autres raisons sont nécessaires (arrêts 2C\_153/2018 du 25 juin 2018 consid. 5.2; 2C\_386/2016 du 22 mai 2017 consid. 2.3.1; 2C\_285/2015 du 23 juillet 2015 consid. 3.1 et les arrêts cités). L' art. 75 OASA ne traite que des raisons familiales majeures pour le regroupement familial des enfants et ne dit rien quant à ces raisons pour le conjoint; la jurisprudence, pas plus que la doctrine, n'en a arrêté les contours de façon déterminante (arrêts 2C\_323/2018 du 21 septembre 2018 consid. 8.2.1 et 2C\_887/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.2). Les travaux parlementaires montrent qu'avec l'adoption de l'art. 47 al. 4 LEtr le législateur a voulu encourager l'intégration avec un regroupement des membres de la famille aussi rapide que possible, sans réduire les raisons de ce regroupement aux événements qui n'étaient pas prévisibles. Selon sa pratique, le Tribunal fédéral estime qu'une BGE 146 I 185 S. 193 famille qui a volontairement vécu séparée pendant des années exprime de la sorte un intérêt réduit à vivre ensemble en un lieu donné; ainsi, dans une telle constellation, c'est-à-dire lorsque les rapports familiaux ont été vécus, pendant des années, par le biais de visites à l'étranger et des moyens modernes de communication, la ratio legis de l'art. 47 al. 4 LEtr que représente l'intérêt légitime (sous-jacent) à une politique d'immigration restrictive l'emporte régulièrement sur l'intérêt privé de l'étranger à vivre en Suisse. Il en va ainsi tant que des raisons objectives et compréhensibles, que celui-ci doit indiquer et justifier, ne suggèrent le contraire (arrêt 2C\_323/2018 précité consid. 8.2.2 et les références aux travaux parlementaires et arrêts cités).

### **E. 7.1.2**

In casu, le regroupement familial est requis en raison d'un changement important des circonstances, à savoir l'état de santé du recourant 1. Celui-ci souffre des séquelles d'un traumatisme crânio-cérébral, à savoir de douleurs chroniques, troubles visuels et de céphalées invalidantes couplés à un état dépressif récurrent; s'y ajoutent des déficits cognitifs (concentration, mémoire, etc.) et des troubles perceptifs (hallucinations acoustico-verbales et visuelles); il a également des problèmes coronariens qui ont pour conséquence des crises d'angoisse. Il découle du rapport médical du 6 décembre 2017 que désormais le recourant "est arrivé au bout de ses moyens et, sans la présence de son épouse, il se verra contraint de recourir à des institutions de soins médicaux et sociaux, son 'niveau de fonctionnement général' étant aujourd'hui sérieusement altéré". Les médecins soulignent que les tâches quotidiennes deviennent de plus en plus difficiles et que son état le pousse à se retirer socialement; ils craignent qu'il devienne grabataire. De plus, en été 2017, le recourant 1 a fait l'objet d'une mesure de placement à des fins d'assistance au service de psychiatrie générale du CHUV. Il découle de ce qui précède que la situation a changé de façon déterminante après l'échéance du délai de cinq ans dont disposait le recourant pour faire valoir son droit au regroupement familial. Il sied, en outre, de souligner ici une

modification importante de la constellation familiale: le regroupement ne concerne plus cinq personnes, à savoir la recourante 2 et les quatre enfants du couple, puisqu'aujourd'hui ceux-ci sont majeurs et indépendants. Seule est donc concernée par le regroupement la recourante 2, à savoir l'épouse. On ne peut, de plus, reprocher aux recourants d'avoir volontairement vécu de façon séparée depuis que l'époux a obtenu une autorisation BGE 146 I 185 S. 194 de séjour, à savoir depuis 2007. En effet, ceux-ci soulignent que, compte tenu de la situation précaire du recourant 1, ils ne remplissaient pas les conditions posées au regroupement familial fondé sur l'art. 44 LEtr: ils ne pouvaient trouver un appartement adéquat pour eux-mêmes et leurs quatre enfants (alors âgés de 15, 13, 12 et 9 ans) et ne bénéficiaient pas des ressources nécessaires pour subvenir aux besoins de la famille, ce qui n'est guère discutable. En conclusion, la condition des raisons familiales majeures de l'art. 47 al. 4 LEtr est remplie.

### **E. 7.2**

Il reste à déterminer si les recourants remplissent les conditions de l'art. 44 LEtr. Cette disposition énumère le ménage commun des époux (let. a), un logement approprié (let. b), ainsi que l'absence de dépendance à l'aide sociale (let. c) (cf. ATF 139 I 330 consid. 2.4.2 p. 338); il est rappelé que les lettres d et e de l' art. 44 LEI ne figuraient pas à l'art. 44 LEtr, puisqu'elles ont été introduites avec la révision de la loi fédérale sur les étrangers entrée en vigueur le 1 er janvier 2019, et qu'elles ne sont dès lors pas applicables au présent cas (cf. consid. 1 non publié). L'arrêt attaqué ne contient toutefois pas les éléments permettant de juger si les exigences susmentionnées sont remplies. Ainsi, en l'absence d'éléments de fait suffisants pour que le Tribunal fédéral statue, il y a lieu, en application de l' art. 107 al. 2 LTF , de renvoyer la cause au Service de la population, afin qu'il en complète l'instruction et prenne une nouvelle décision. Dans le cadre de cette instruction, il n'y aura pas lieu d'examiner si le retour du recourant 1 au Kosovo peut être exigé. En effet, l'impossibilité de vivre la vie familiale à l'étranger ne constitue pas une condition légale au regroupement familial et irait au-delà des exigences de l'art. 44 et 47 al. 4 LEtr. La loi ne pose même pas une telle exigence pour les titulaires d'une autorisation de séjour sans droit de présence durable. Cette exigence peut donc d'autant moins s'appliquer dans le présent cas. Elle ferait perdre tout sens audit regroupement qui, selon la jurisprudence précitée, doit être accordé si les exigences posées par ces dispositions sont réalisées, lorsque l'étranger qui demande le regroupement possède un droit de séjour durable en Suisse.

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