

## **BGer 2C\_109/2023 vom 4. Juli 2023**

Bundesgericht, 2023-07-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_109\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_109_2023)

FR: TF 2C\_109/2023 du 4 juillet 2023

IT: TF 2C\_109/2023 del 4 luglio 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

A. \_\_\_\_\_, né en 1984, ressortissant du Kosovo, est arrivé en Suisse le 17 novembre 1995, par regroupement familial pour vivre auprès de son père. Il a été mis au bénéfice d'une autorisation d'établissement. A. \_\_\_\_\_ s'est marié en 2010 avec une compatriote, B. \_\_\_\_\_, née le en 1990, qui l'a rejoint par regroupement familial en 2011. Celle-ci s'est vu octroyer une autorisation de séjour. De leur union sont nés trois enfants, C. \_\_\_\_\_ en 2012, D. \_\_\_\_\_ en 2014 et E. \_\_\_\_\_ en 2017, qui sont tous trois titulaires d'une autorisation d'établissement ( art. 105 al. 2 LTF ).

Entre 2011 et 2017, l'intéressé a été condamné à six reprises, totalisant 36 mois de peine privative de liberté, 170 jours-amende et 900 fr. d'amende. Parmi ces condamnations, il a en particulier été condamné en 2017 à 36 mois de peine privative de liberté avec sursis partiel de 18 mois pendant 4 ans et amende de 200 fr. pour recel, infraction à la LCR (RS 141.01), délit contre la LArm (RS 515.54), violence ou menace contre les autorités ou les fonctionnaires, contravention à la LStup (RS 812.121) et crime en bande contre la LStup.

#### **E. 1.2**

Par décision du 22 mai 2018, le Service de la population de la République et canton du Jura (ci-après: le Service de la population) a révoqué l'autorisation d'établissement de A. \_\_\_\_\_, en particulier en raison de la condamnation à une peine privative de liberté de 36 mois susmentionnée ( art. 105 al. 2 LTF ), a refusé le renouvellement de l'autorisation de séjour de B. \_\_\_\_\_ et prononcé leur renvoi de Suisse. Cette décision a été confirmée sur opposition par décision du 7 février 2019 et par arrêt de la Cour administrative du Tribunal cantonal de la République et canton du Jura (ci-après: le Tribunal cantonal) du 2 octobre 2019. Les intéressés n'ont pas recouru contre cet arrêt, de sorte que celui-ci est entré en force.

#### **E. 1.3**

Le 20 décembre 2019, les intéressés ont déposé une demande de reconsidération de la décision du 7 février 2019, laquelle a été déclarée irrecevable par décision du Service de la population du 23 mars 2021, au motif que les certificats médicaux produits ne contenaient aucun élément nouveau justifiant d'entrer en matière. Par arrêt du 30 août 2021, le Tribunal cantonal a rejeté le recours formé par les intéressés contre cette décision. Il a considéré que la dégradation invoquée de l'état de santé de l'époux (grave état dépressif) depuis le 22 mai 2018 n'était pas constitutive d'un cas personnel d'extrême gravité et qu'en tout état de cause, tant pour son état de santé que pour celui de son fils, E. \_\_\_\_\_, souffrant d'un retard de développement du langage, des structures adaptées existaient au Kosovo permettant de fournir les soins adéquats.

Un entretien entre les intéressés et le Service de la population a eu lieu le 29 juin 2022 en vue d'organiser le départ de ceux-ci de Suisse.

#### **E. 1.4**

Le 28 juin 2022, les intéressés ont déposé une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur, invoquant le nombre d'années passées en Suisse, leur intégration dans ce pays en particulier au niveau professionnel s'agissant de l'époux, la maîtrise de la langue française de celui-ci, l'intégration des trois enfants, nés et scolarisés en Suisse et l'état de santé du fils cadet E. \_\_\_\_\_, qui souffre de difficultés de langage massives, ainsi que l'absence de lien avec leur pays d'origine.

Par décision du 12 août 2022, le Service de la population a déclaré la demande irrecevable. Il a estimé que cette demande devait être considérée comme une demande de reconsidération de la décision du 7 février 2019 et qu'aucun fait nouveau important depuis la décision du 7 février 2019, respectivement l'arrêt du 30 août 2021, n'avait été établi.

Par arrêt du 16 janvier 2023, le Tribunal cantonal a rejeté le recours, dans la mesure de sa recevabilité, formé par A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ contre la décision précitée du 12 août 2022.

#### **E. 2**

Par la voie du recours en matière de droit public et du recours constitutionnel subsidiaire, A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ demandent en substance au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, la réforme de l'arrêt précité du 16 janvier 2023, en ce sens, pour ce qui concerne le recours en matière de droit public, que l'autorisation d'établissement de A. \_\_\_\_\_ ne soit pas révoquée et que "les autorisations de séjour des recourants" soient renouvelées. Sous l'angle du recours constitutionnel subsidiaire, ils requièrent l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur au sens de l' art. 30 al. 1 let. b LEI (RS 142.20) et de l' art. 31 OASA (RS 142.201). A titre subsidiaire, ils demandent l'annulation de l'arrêt attaqué et le renvoi de l'affaire à l'instance inférieure pour qu'elle rende une nouvelle décision dans la sens des considérants. Les recourants requièrent également l'effet suspensif à leur recours.

Par ordonnance du 21 février 2023, la Présidente de la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral a admis la demande d'effet suspensif.

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

#### **E. 3**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 147 I 89 consid. 1).

##### **E. 3.1**

D'emblée, il y a lieu de relever qu'il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que les enfants des recourants 1 et 2 ne disposeraient plus de leurs autorisations d'établissement. La décision du 22 mai 2018 révoquait l'autorisation d'établissement du père et refusait de renouveler l'autorisation de séjour de la mère et rien n'indique qu'un motif aurait justifié la révocation de l'autorisation d'établissement des enfants. Or, la révocation, respectivement le refus de prolongation précités sont sans influence sur le droit de ces derniers à séjourner en Suisse (cf. arrêt 2C\_448/2020 du 29 septembre 2020 consid. 5.1 et les références). Les recourants 3, 4 et 5 ont ainsi conservé leur autorisation d'établissement, laquelle, contrairement à

l'autorisation de séjour, n'est pas limitée dans le temps (cf. art. 33 al. 3 et 34 al. 1 LEI).

Dès lors, dans la mesure où le recours tend à l'octroi, respectivement, à la prolongation de l'autorisation de séjour des recourants 3, 4 et 5, il est irrecevable, faute d'intérêt pour ceux-ci à obtenir une telle autorisation.

### **E. 3.2**

D'après l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, 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. Il suffit toutefois, sous l'angle de la recevabilité, qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable, pour que cette clause d'exclusion ne s'applique pas et que, partant, la voie du recours en matière de droit public soit ouverte (cf. ATF 147 I 89 consid. 1.1.1).

### **E. 3.3**

En l'occurrence, la question de la révocation de l'autorisation d'établissement du recourant 1 et du non-renouvellement de l'autorisation de séjour de la recourante 2 avaient été définitivement tranchées par l'arrêt du Tribunal cantonal du 2 octobre 2019 (cf. supra consid. 1.2) et le présent litige ne porte pas sur une révision de celui-ci. Les conditions pour l'octroi d'une nouvelle autorisation d'établissement n'étant à l'évidence pas remplies (cf. art. 34 LEI), seul le droit potentiel à l'octroi d'une autorisation de séjour peut entrer en considération pour les recourants 1 et 2.

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, 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 146 I 185 consid. 4.1; arrêts 2C\_254/2017 du 6 mars 2018 consid. 3.2.1; 2C\_634/2016 du 4 mai 2017 consid. 1.1.3 et les références).

### **E. 3.4.1**

Invoquant la liberté personnelle et le respect de la vie privée, les recourants font valoir que la recourante 2, dont la durée du séjour en Suisse est supérieure à dix ans, peut prétendre à un droit à demeurer dans ce pays. Les recourants invoquent toutefois sur ce point uniquement l'art. 10 Cst., tout en se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral développée en lien avec l'art. 8 CEDH.

Les recourants n'expliquent pas en quoi l'art. 10 Cst. serait violé. Leur recours ne satisfait ainsi pas aux exigences de motivation accrues de l'art. 106 al. 2 LTF et ce grief est partant irrecevable. Selon la jurisprudence développée en lien avec l'art. 8 CEDH, une période de dix ans de séjour en Suisse permet de présumer de l'existence d'un droit à demeurer dans ce pays et un refus de renouvellement d'autorisation de séjour, respectivement la révocation de celle-ci ne peuvent alors être prononcés que pour des motifs sérieux (ATF 144 I 266

consid. 3). Si la durée du séjour est inférieure, il faut démontrer une intégration particulière en Suisse (cf. ATF 144 I 266 consid. 3.8 et 3.9; arrêt 2C\_734/2022 du 3 mai 2023 consid. 5.3.2 destiné à la publication). Le Tribunal fédéral a toutefois plusieurs fois eu l'occasion de préciser que les années passées en Suisse au bénéfice d'une simple tolérance ne devaient pas être prises en compte (cf. notamment arrêts 2C\_208/2023 du 17 avril 2023 consid. 3.2; 2D\_19/2019 du 20 mars 2020 consid. 1.3 et 2C\_436/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2).

En l'occurrence, la durée du séjour légal en Suisse de la recourante 2, qui est arrivée dans ce pays en 2011 et qui a vu son autorisation de séjour non renouvelée en mai 2018, est clairement inférieure à dix ans et il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que celle-ci serait particulièrement bien intégrée en Suisse. La recourante 2 ne peut ainsi pas se prévaloir d'un droit à séjourner en Suisse fondé sur la protection de la vie privée.

#### **E. 3.4.2**

Les recourants n'invoquent pas l'art. 8 CEDH en lien avec la protection de la vie familiale, ce qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral d'examiner d'office (art. 106 al. 2 LTF).

#### **E. 3.4.3**

Les recourants sollicitent également une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

L'art. 30 al. 1 let. b LEI, relatif à l'autorisation pour cas de rigueur, est de nature potestative. Il ne confère aucun droit et représente une dérogation aux conditions d'admission (cf. arrêts 2C\_725/2022 du 23 février 2023 consid. 1.2; 2C\_756/2022 du 14 décembre 2022 consid. 1.5).

#### **E. 3.4.4**

Enfin, l'art. 11 Cst., qui porte sur la protection des enfants et des jeunes, ne confère aucun droit à l'octroi d'une autorisation de séjour (ATF 144 II 1 consid. 5).

#### **E. 3.4.5**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours en matière de droit public est irrecevable (art. 83 let. c ch. 2 et 5 LTF).

#### **E. 3.5**

Un recours concernant une autorisation pour cas de rigueur est également irrecevable en tant que recours constitutionnel subsidiaire, puisque, comme déjà mentionné, l'art. 30 al. 1 let. b LEI ne confère aucun droit aux recourants, de sorte qu'ils n'auraient pas, sous cet angle, une position juridique protégée leur conférant la qualité pour agir au fond (cf. art. 115 let. b LTF; arrêts 2C\_756/2022 du 14 décembre 2022 consid. 1.5 et les références; 2D\_19/2022 du 16 novembre 2022 consid. 1.4). En revanche, l'arrêt attaqué pourrait être contesté sur ce point, par le biais du recours constitutionnel subsidiaire, dans la mesure où la partie recourante invoque un moyen qui peut être séparé du fond (cf. ATF 137 I 128 consid. 3.1.1; arrêts 2C\_756/2022 du 14 décembre 2022 consid. 1.5). En l'occurrence, les recourants, invoquant l'art. 29 al. 1 Cst., reprochent à l'autorité précédente de ne pas avoir traité leur demande du 28 juin 2022 comme une nouvelle demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur, mais sous l'angle d'une demande de reconsidération de la décision de révocation de l'autorisation d'établissement du recourant 1 et de refus de renouvellement de l'autorisation de séjour de la recourante 2. La question soulevée par les recourants peut être traitée indépendamment du fond, si bien que le recours constitutionnel subsidiaire est recevable sur ce point.

En revanche, le grief d'arbitraire dans l'application du droit cantonal invoqué en lien avec les motifs de reconsidération ne peut être examiné car il est lié aux conditions de réalisation de l'art. 30 al. 1 let. b LEI. Il en va de même des autres griefs qui portent sur le fond, comme ceux de violation du principe de la proportionnalité et, éventuellement, d'établissement arbitraire des faits (lequel serait, au demeurant, insuffisamment motivé [ art. 106 al. 2 LTF ]; ATF 145 V 188 consid. 2; 137 II 353 consid. 5.1).

### **E. 3.6**

Au surplus, les autres conditions de recevabilité du recours constitutionnel subsidiaire sont remplies, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière ( art. 42, 90, 86 al. 1 let. d et 2, 89, 100 al. 1 et 114 et 117 LTF), sous réserve de ce qui suit.

### **E. 4**

L'objet de la contestation porté devant le Tribunal fédéral est déterminé par l'arrêt attaqué. L'objet du litige, délimité par les conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ), ne saurait s'étendre au-delà de l'objet de la contestation ( ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 et les références). En l'espèce, le recours est dirigé contre l'arrêt du Tribunal cantonal du 16 janvier 2023, lequel confirme la décision de non-entrée en matière prononcée par le Service de la population sur la demande du 28 juin 2022 déposée par les recourants. Seules les questions liées à l'entrée en matière sur cette demande (cf. consid. 3.5) peuvent faire l'objet de la présente procédure. Dès lors, les conclusions des recourants tendant au maintien ou à l'octroi d'autorisation de séjour, respectivement d'établissement sont hors objet de la contestation et donc irrecevables.

### **E. 5**

Les recourants se plaignent d'un déni de justice ( art. 29 al. 1 Cst. ). Ils reprochent à l'autorité précédente de ne pas avoir traité leur demande du 28 juin 2022 comme une nouvelle demande visant l'octroi d'autorisations de séjour pour cas de rigueur.

#### **E. 5.1**

Une autorité commet un déni de justice formel et viole l'art. 29 al. 1 Cst. lorsqu'elle n'entre pas en matière dans une cause qui lui est soumise dans les formes et délais prescrits, alors qu'elle devrait s'en saisir ( ATF 142 II 154 consid. 4.2; 135 I 6 consid. 2.1).

#### **E. 5.2**

En l'espèce, le Service de la population avait déjà examiné dans sa décision du 23 mars 2021 si les problèmes de santé des recourants 1 et 5 constituaient des motifs pour rester en Suisse ( art. 105 al. 2 LTF ). Le Tribunal cantonal a fait de même dans son arrêt du 30 août 2021, en retenant que lesdits problèmes ne permettaient pas d'admettre un cas de rigueur, à tout le moins ne s'opposaient pas à un retour des recourants dans leur pays d'origine (cf. arrêt attaqué let. C et consid. 3.2). Les questions liées à la scolarisation des enfants en Suisse et aux difficultés de réintégration au Kosovo ont en outre déjà été prises en compte dans les arrêts des 2 octobre 2019 et 30 août 2021 (arrêt attaqué consid. 2). La situation des recourants avait ainsi déjà été examinée sous l'angle du cas de rigueur.

Les recourants faisant valoir l'existence de faits nouveaux survenus depuis le prononcé des décisions précitées, il n'est pas critiquable d'examiner leur demande du 28 juin 2022 en appliquant les critères utilisés pour déterminer la recevabilité d'une demande de reconsidération. Même si la qualification de "nouvelle demande" eu été potentiellement

plus appropriée, cette différence de terminologie était, comme déjà mentionné, sans incidence (cf. supra consid. 3.3). En effet, dans ces deux cas de figure (reconsidération ou nouvelle demande), l'autorité devait tout d'abord examiner, comme elle l'a fait, si les circonstances avaient subi des modifications notables ou s'il existait un cas de révision (cf. supra consid. 3.3).

En l'occurrence, le Tribunal cantonal est arrivé à la conclusion que les circonstances n'avaient pas subi de modifications notables après avoir notamment examiné en détail la situation de E.\_\_\_\_\_. Or, l'interdiction du déni de justice ne s'oppose pas au respect des critères fixés par la jurisprudence pour déterminer s'il convient d'entrer en matière sur une nouvelle demande et ainsi éviter que la décision de refus d'autorisation soit continuellement remise en cause. Le grief de déni de justice tombe dès lors à faux.

## **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours constitutionnel subsidiaire, dans la mesure où il est recevable, en application de la procédure de l' art. 109 al. 2 et 3 LTF , le recours en matière de droit public étant, comme déjà constaté, irrecevable.

Succombant, les recourants 1 et 2 supporteront 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 ).

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