

BGer 2C 22/2009 vom 5. Oktober 2009

Bundesgericht, 2009-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_22_2009

FR: TF 2C 22/2009 du 5 octobre 2009

IT: TF 2C 22/2009 del 5 ottobre 2009

Regeste

Autorisation de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

Erwägungen

E. 1

La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) est entrée en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5487). En vertu de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit. La demande d'autorisation de séjour qui est à l'origine de la présente procédure a été déposée le 25 février 2003, de sorte qu'elle doit être examinée à la lumière de l'ancien droit, notamment de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS I 113) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. La procédure est en revanche régie par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr). L'ancien droit ne perd cependant pas toute portée sur les questions procédurales, en particulier s'agissant de savoir si les recourants peuvent, sur le fond, se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour, ce qui est une condition de recevabilité du recours en matière de droit public (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.2 p. 145).

E. 2

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 135 III 1 consid. 1.1 p. 3).

E. 2.1

En 2003, A.X._____ a déposé une demande d'autorisation de séjour auprès des autorités cantonales compétentes et indiqué expressément qu'elle ne souhaitait pas bénéficier du statut de réfugiée, mais qu'elle voulait simplement vivre auprès de son époux avec leurs enfants. Lesdites autorités ne se sont prononcées que sous l'angle du droit des étrangers et aucune procédure tendant à ce que A.X._____ et ses enfants bénéficient de l'asile n'a été envisagée, de sorte que la présente cause ne tombe pas sous le coup de l'exception prévue à l'art. 83 let. d LTF.

E. 2.2

Selon 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.

E. 2.2.1

Bien qu'elle ait la nationalité roumaine, A.X._____ ne peut pas se prévaloir, dans la présente procédure, d'un droit propre de séjour qui découlerait de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats

membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après: ALCP; RS 0.142.112.681). En effet, le Protocole du 27 mai 2008 à l'ALCP, concernant la participation, en tant que parties contractantes, de la République de Bulgarie et de la Roumanie, à la suite de leur adhésion à l'Union européenne (ci-après: le Protocole additionnel II à l'ALCP; RS 0.142.112.681.1), qui fixe les dispositions transitoires concernant l'exercice d'une activité lucrative et la prestation de services en Suisse des ressortissants roumains et bulgares, est entré en vigueur le 1er juin 2009, soit après que l'arrêt attaqué eut été rendu (cf. ATF 128 V 315 consid. 1e p. 320 s.). En revanche, rien n'empêche la recourante qui, comme cela a été constaté, a la volonté de s'intégrer sur le marché du travail, de déposer auprès des autorités cantonales compétentes une demande tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour aux conditions prévues par le Protocole additionnel II, maintenant qu'il est en vigueur.

E. 2.2.2

Ne pouvant faire valoir un droit propre, les recourants se prévalent d'un droit au regroupement familial découlant de leurs liens avec D.X. _____, leur époux et père. Dès lors que ce dernier ne possède pas d'autorisation d'établissement, son épouse et ses enfants ne peuvent se fonder sur l'art. 17 al. 2 LSEE (ATF 130 II 281 consid. 2.2 p. 284). Ils ne peuvent pas non plus tirer de droit des dispositions sur le regroupement familial figurant aux art. 38 et 39 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RO 1986 1791) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (ATF 130 II 281 consid. 2.2 p. 284 et la jurisprudence citée). Les recourants ne peuvent pas davantage invoquer l'art. 14c LSEE, dans sa version entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2006 4767, 4773; cf. art. 26 al. 5 LSEE; cf. consid. 1, ci-dessus). Cet article prévoyait, à son alinéa 3bis, que le conjoint et les enfants célibataires de moins de 18 ans des personnes admises provisoirement, y compris les réfugiés admis provisoirement, pouvaient, à certaines conditions, bénéficier du regroupement familial et du même statut, au plus tôt trois ans après le prononcé de l'admission provisoire. Le contenu de cette disposition, abrogée le 1er janvier 2008, a d'ailleurs été repris à l'art. 85 al. 7 LEtr (RUEDI ILLES, Familiennachzug für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge, ASYL 2008/2 p. 6), explicité par l'art. 74 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). En effet, l'admission provisoire de D.X. _____ n'a été prononcée que le 12 août 2008, de sorte qu'une demande sur cette base serait prématurée. En outre, dans la mesure où il serait question de mettre les recourants au bénéfice d'une admission provisoire, le recours en matière de droit public serait irrecevable en application de l'art. 83 let. c ch. 3 LTF (ALAIN WURZBURGER, in Commentaire de la LTF, 2009, n° 55 ad art. 83). Reste à examiner si les recourants ne peuvent pas déduire directement de l'art. 8 CEDH un droit au regroupement familial. Pour que cette disposition puisse être invoquée, la jurisprudence exige que le membre de la famille qui séjourne en Suisse jouisse lui-même d'un droit de résidence durable. Tel est en pratique le cas lorsqu'il possède la nationalité suisse ou qu'il est au bénéfice soit d'une autorisation d'établissement soit d'une autorisation de séjour qui, elle-même, se fonde sur un droit durable (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s.). Malgré les critiques de la doctrine à propos de cette exigence (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 et les références), le Tribunal fédéral l'a récemment confirmée (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 et 1.3.2 p. 145 s.; 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 et les références), de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. Le Tribunal fédéral a certes laissé ouverte la question de savoir si un réfugié dont l'admission provisoire a été prolongée durant plusieurs années en application de l'art. 14c LSEE ne bénéficierait pas de facto d'un statut durable permettant à sa famille de se prévaloir d'un droit au regroupement fondé sur l'

art. 8 CEDH (ATF 126 II 335 consid. 2b/cc p. 341 s.; arrêt 2A.8/2005 du 30 juin 2005 consid. 3.2 et 3.3). Dès lors que la décision conférant à l'époux de A.X. _____ le statut de réfugié au bénéfice d'une admission provisoire date du 12 août 2008, on ne se trouve de toute façon pas dans la situation évoquée par la jurisprudence. Force est donc d'admettre que D.X. _____ possède actuellement un statut précaire en Suisse (cf. art. 84 LEtr). En outre, il avait déjà reçu près de 100'000 fr. de revenus d'insertion à la fin du mois d'août 2008 et il était encore au chômage lorsque l'arrêt attaqué est intervenu; dès lors, on ne peut pas considérer son intégration comme réussie ni, par conséquent, envisager qu'il obtienne une autorisation de séjour sur la base de l'art. 84 al. 5 LEtr. La situation de l'époux et père des recourants ne permet donc pas à ces derniers d'invoquer un droit au regroupement familial. Le présent recours, en tant qu'il est considéré comme un recours en matière de droit public, est par conséquent irrecevable au regard de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF.

E. 3

La voie du recours en matière de droit public étant fermée, il faut encore se demander si le mémoire déposé peut être converti en un recours constitutionnel subsidiaire (cf. art. 113 LTF). En effet, la dénomination erronée d'un recours ne peut pas porter préjudice à son auteur pour autant que les conditions de recevabilité du recours qui aurait dû être interjeté soient réunies (ATF 133 II 396 consid. 3.1 p. 399; arrêt 8C_473/2009 du 3 août 2009 consid. 4.1). Se prévalant d'une violation de l' art. 8 CEDH , les recourants invoquent la violation d'un droit constitutionnel (art. 116 LTF); sous cet angle, leur recours peut être envisagé comme un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF . L'écriture présentée en remplit d'ailleurs les conditions formelles (cf. art. 117 LTF). Cependant, dans la mesure où la mauvaise application du droit fédéral, en particulier de l'art. 85 al. 7 LEtr (art. 14c al. 3bis LSEE) est aussi invoquée, le grief est irrecevable.

E. 4

En revanche, les griefs découlant de l' art. 8 CEDH (respectivement 13 Cst.) sont admissibles dans le cadre du recours constitutionnel subsidiaire. Toutefois, comme déjà indiqué s'agissant de la recevabilité du recours en matière de droit public (cf. supra consid. 2.2.2), le mari de la recourante ne bénéficie pas d'un droit durable de résider en Suisse, de sorte que son statut ne permet pas à sa famille de se prévaloir d'un droit au regroupement familial tiré de l' art. 8 CEDH ou 13 Cst., ce qui exclut toute violation de ces dispositions. Le recours, envisagé comme un recours constitutionnel subsidiaire, doit donc être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

E. 5

Bénéficiaire de l'assistance judiciaire, les recourants sont dispensés de payer des frais judiciaires (art. 64 al. 1 LTF); la Caisse du Tribunal fédéral versera à leur avocat d'office une indemnité appropriée à titre d'honoraires (art. 64 al. 2 LTF).

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