

# **BGer 2C 551/2008 vom 17. November 2008**

Bundesgericht, 2008-11-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_551\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_551_2008)

FR: TF 2C 551/2008 du 17 novembre 2008

IT: TF 2C 551/2008 del 17 novembre 2008

## **Regeste**

Autorisation de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dès lors que le recourant a complété son mémoire initial dans le délai de recours, calculé en tenant compte des fêtes (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. b LTF), il y a lieu de prendre en considération son écriture complémentaire. En revanche, les faits nouveaux qu'il invoque et qui ne résultent pas de la décision de l'autorité précédente ne sont pas recevables ( art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 2**

Le litige concerne le droit des étrangers. La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 1 p. 113) a été abrogée lors de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20; cf. ch. I de l'annexe à l'art. 125 LEtr). En vertu de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la loi sont régies par l'ancien droit, soit, en l'espèce, par la LSEE et l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 (OLE; RO 1986 p. 1791 ss), abrogée par l'ordonnance relative à l'admission, au séjour, et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA; RS 142.201).

### **E. 3.1**

D'après l'art. 83 lettre 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. Par ailleurs, selon l' art. 14 al. 1 LAsi , un requérant débouté ne peut engager une procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour avant d'avoir quitté la Suisse, à moins qu'il n'y ait droit. En l'espèce, la décision attaquée retient que le recourant n'a pas de droit à obtenir une autorisation de séjour sur la base de l' art. 8 CEDH et que, partant, il ne peut mener une procédure tendant à l'octroi d'une telle autorisation avant d'avoir quitté la Suisse en application de l' art. 14 al. 1 LAsi . Dans un tel cas, le point de savoir si le recourant dispose d'un droit à une autorisation de séjour est à la fois une condition de la recevabilité du recours en matière de droit public ( art. 83 let . c ch. 2 LTF) et une question relevant du fond, qui touche à l'application de l' art. 14 al. 1 LAsi . Conformément à la jurisprudence, cette question sera examinée dans le cadre de la recevabilité ( ATF 130 II 281 consid. 1 p. 283 s.).

### **E. 3.2**

L'objet de la présente procédure ne porte pas sur l'octroi de l'autorisation de séjour en tant que telle, mais uniquement sur l'existence d'un éventuel droit pour le recourant à obtenir

celle-ci au titre du regroupement familial, ce qui lui permettrait d'en faire la demande sans devoir quitter la Suisse comme le prévoit l' art. 14 al. 1 LAsi (arrêt 2A.8/2005 du 30 juin 2005 consid. 1.2, non publié). La conclusion tendant à l'octroi d'une autorisation, prise dans le mémoire complémentaire, est donc irrecevable.

#### **E. 4.1**

En principe, il n'existe pas de droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins que l'étranger ou un membre de sa famille vivant en Suisse ne puisse invoquer dans ce sens une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité ( ATF 131 II 339 consid. 1 p. 342; 130 II 281 consid. 2.1 p. 284 et les références citées). Un étranger peut toutefois, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, non seulement que l'étranger puisse justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille, mais aussi que cette dernière possède le droit de résider durablement en Suisse, ce qui suppose qu'elle ait la nationalité suisse ou qu'elle soit au bénéfice d'une autorisation d'établissement (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). Le Tribunal fédéral admet exceptionnellement qu'une simple autorisation annuelle de séjour confère un droit de présence durable, à condition que l'étranger disposant de l'autorisation de séjour puisse se prévaloir d'une intégration sociale et professionnelle particulièrement intense ( ATF 130 II 281 consid. 3.2 p. p. 286 ss; arrêts 2C\_135/2007 du 26 juin 2007 consid. 4.4 et 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.3, non publiés). En revanche, la jurisprudence a précisé que le fait qu'un étranger, en raison d'une situation personnelle difficile, soit au bénéfice d'une autorisation de séjour au sens de l' art. 13 let . f OLE, ne conférerait en principe pas à ses proches un droit au regroupement familial (arrêt 2A.8/2005 du 30 juin 2005 consid. 3.2.2 in fine, non publié). A l'appui de ce raisonnement, l'arrêt précité souligne que les autorités de police des étrangers sont libres d'octroyer une autorisation de séjour fondée sur l' art. 13 let . f OLE et qu'il ne peut être exclu que les circonstances particulières à l'origine d'une telle autorisation se modifient, de sorte que la prolongation de l'autorisation de séjour ne soit plus justifiée (cf. arrêt du 30 juin 2005 op. cit., loc. cit.). L'idée qui se dégage est que l'étranger au bénéfice d'une autorisation de séjour fondée sur l' art. 13 let . f OLE ne se trouve pas dans une situation suffisamment stable pour justifier un droit au regroupement familial pour ses proches, dès lors que l'autorisation peut être refusée d'une année à l'autre. Il peut cependant arriver, à titre exceptionnel, que l'étranger au bénéfice d'une autorisation délivrée sur la base de l' art. 13 let . f OLE en raison d'un cas personnel d'extrême gravité soit dans un état dont on ne peut espérer aucune amélioration dans le futur, de sorte qu'il apparaît d'emblée que l'autorisation de séjour sera renouvelée pendant une longue période. Dans un tel cas, il faut admettre de facto l'existence d'un droit de présence durable en Suisse (cf. arrêt 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.4.1) qui confère au conjoint le droit de se prévaloir d'une autorisation de séjour en vertu de l' art. 8 CEDH permettant de faire obstacle à l'application de l' art. 14 al. 1 LAsi .

#### **E. 4.2**

Il n'est en l'espèce pas contesté que le recourant a des liens étroits avec son épouse et sa fille, comme le souligne du reste expressément le Tribunal cantonal dans sa prise de position. L'épouse du recourant - de même que sa fille, dont le sort est lié à celui de la mère - dispose d'une autorisation de séjour humanitaire, fondée sur l' art. 13 let . f OLE, qui a été délivrée, malgré l'absence d'intégration socio-professionnelle, en raison du long séjour en

Suisse et de l'état de santé de l'épouse du recourant. Celle-ci est séropositive et souffre de cécité invalidante; elle se trouve donc dans une situation qui, du point de vue de sa santé, est non seulement grave, mais ne va à l'évidence pas s'améliorer, comme le retient l'arrêt attaqué. Tant le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 18 décembre 2006, que le Tribunal cantonal dans la décision entreprise, ont d'ailleurs relevé que, compte tenu de l'état de Y. \_\_\_\_\_, on pouvait présumer que son autorisation de séjour allait être renouvelée. Force est donc d'admettre que l'on se trouve dans une situation exceptionnelle où l'épouse du recourant, bien qu'au bénéfice d'une autorisation de séjour fondée sur l' art. 13 let . f OLE, jouit de facto d'un droit de séjour durable dans notre pays, de nature à conférer au recourant un droit d'invoquer le regroupement familial fondé sur l' art. 8 CEDH . Ce droit implique non seulement la recevabilité du recours en matière de droit public en vertu de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, mais permet aussi au recourant de faire obstacle à l' art. 14 al. 1 LA si et de déposer une demande d'autorisation de séjour depuis la Suisse (cf. supra consid. 3.1). C'est par conséquent à tort que les juges cantonaux ont confirmé le refus d'entrer en matière de l'autorité cantonale compétente.

#### **E. 4.3**

Il convient donc d'admettre le recours dans la mesure de sa recevabilité, d'annuler l'arrêt du 2 juillet 2008 et de renvoyer le dossier au Service de la population, afin qu'il se prononce sur la demande de regroupement familial du recourant. Il appartiendra alors à l'autorité compétente d'examiner cette demande et de peser les intérêts en présence sous l'angle de l' art. 8 CEDH , en tenant compte de l'ensemble de la situation familiale du recourant au regard de cette disposition et non seulement sous l'angle de l' art. 39 OLE (actuellement 44 OASA), comme le Service de la population l'a fait dans sa décision du 30 janvier 2008.

#### **E. 5**

Compte tenu de l'issue du litige, il ne sera pas perçu de frais de justice ( art. 66 al. 4 LTF ). Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens ( art. 68 al. 2 LTF ). Sa demande d'assistance judiciaire devient ainsi sans objet. La cause sera renvoyée au Tribunal cantonal pour qu'il se prononce à nouveau sur les dépens de la procédure accomplie devant lui ( art. 68 al. 5 LTF ).

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