

# **BGer 2C\_645/2023 vom 23. November 2023**

Bundesgericht, 2023-11-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_645\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_645_2023)

FR: TF 2C\_645/2023 du 23 novembre 2023

IT: TF 2C\_645/2023 del 23 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_\_\_\_, ressortissante thaïlandaise née en 1975, a deux enfants de père suisse, C.\_\_\_\_\_, née à Bangkok en 1999, et D.\_\_\_\_\_, né dans cette même ville en 2000; tous deux ont la nationalité suisse. Le père est décédé en 2004. C.\_\_\_\_\_ vit dans le canton de Vaud depuis 2018 avec son mari et sa fille.

Le 2 mars 2020, A.\_\_\_\_\_ est entrée en Suisse au bénéfice d'un visa touristique.

Le 8 juillet 2020, C.\_\_\_\_\_ a requis la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de sa mère, invoquant une tachycardie supraventriculaire ayant nécessité deux opérations successives durant l'année 2020. Selon un rapport médical du 11 janvier 2021, elle s'est bien remise de ces opérations. Le 17 mars 2021, le Service cantonal de la population du canton de Vaud a fait part à A.\_\_\_\_\_ de son intention de refuser la délivrance du permis de séjour. Le séjour de celle-ci en Suisse s'est néanmoins prolongé en raison de la situation sanitaire en Thaïlande. Le 7 mars 2022, le Service cantonal de la population lui a rappelé son intention de lui refuser la délivrance d'une autorisation de séjour.

Le 13 mai 2022, A.\_\_\_\_\_ a fait part de son projet d'épouser B.\_\_\_\_\_, ressortissant kosovar. Elle a requis la suspension de la procédure en vue d'une tolérance de son séjour jusqu'au mariage.

### **E. 2**

Par décision du 6 février 2023, le Service cantonal de la population a refusé de délivrer une autorisation de séjour en faveur de A.\_\_\_\_\_ et a prononcé son renvoi, au motif que B.\_\_\_\_\_ n'était pas autorisé à séjourner en Suisse. Le 16 mars 2023, le Service cantonal de la population a rejeté l'opposition déposée le 16 mars 2023 par A.\_\_\_\_\_ et confirmé la décision du 6 février 2023.

Par arrêt du 18 octobre 2023, le Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté le recours que A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ avaient interjeté contre la décision rendue le 16 mars 2023 par le Service cantonal de la population. Les conditions des art. 28, 30 al. 1 let. b et 42 LEI, ainsi que celles de 8 CEDH, n'étaient pas réalisées.

### **E. 3**

Le 20 novembre 2023, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ ont déposé auprès du Tribunal fédéral un recours en matière de droit public contre l'arrêt rendu le 18 octobre 2023 par le Tribunal cantonal du canton de Vaud. Ils concluent, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'arrêt attaqué et à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de A.\_\_\_\_\_. Ils se plaignent de la violation des art. 14 Cst. et 12 CEDH, ainsi que de l'art. 8 CEDH, sous l'angle du droit au mariage, de la protection du droit à la vie de famille et à la vie privée.

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

#### **E. 4**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 147 I 268 consid. 1).

##### **E. 4.1**

D'après l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable à l'encontre des décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. Selon la jurisprudence, il suffit qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation défendable, pour que l' art. 83 let . c ch. 2 LTF ne s'applique pas et, partant, qu'un recours en matière de droit public soit envisageable ( ATF 147 I 89 consid. 1.1.1; 139 I 330 consid. 1.1).

##### **E. 4.2**

L' art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé ( ATF 144 I 91 consid. 4.2 et la jurisprudence, notamment de la CourEDH, citée). Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti à l' art. 8 CEDH permet toutefois, à certaines conditions, à un célibataire étranger de déduire un droit à une autorisation de séjour, notamment en présence d'indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent avec une personne ayant le droit de résider durablement en Suisse ( ATF 137 I 351 consid. 3.2).

En l'occurrence, A. \_\_\_\_\_ a le projet d'épouser B. \_\_\_\_\_, ressortissant kosovar. Or, ce dernier ne dispose d'aucun droit de résider durablement en Suisse. Il s'ensuit que les recourants ne peuvent pas se prévaloir de manière défendable du droit au mariage garanti par l' art. 8 CEDH pour prétendre à la délivrance d'une autorisation de séjour.

##### **E. 4.3**

L' art. 12 CEDH garantit à tout homme et femme le droit de se marier et de fonder une famille. L' art. 14 Cst. consacre pour sa part le droit au mariage et à la famille. Eu égard à ces deux dispositions (qui sont interprétées de manière analogue, cf. ATF 139 I 37 consid. 3.5.2) et à la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme (cf. en particulier arrêt 3484/07

O'Donoghue c. Royaume-Uni du 14 décembre 2010), le Tribunal fédéral retient de jurisprudence constante que, dans la mesure où l'officier de l'état civil ne peut pas célébrer le mariage d'un étranger qui n'a pas établi la légalité de son séjour en Suisse (cf. art. 98 al. 4 CC ), les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entende, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union. En revanche, dans le cas inverse, c'est-à-dire s'il apparaît que l'étranger ne pourra pas forcément se prévaloir d'un droit manifeste à être admis à séjourner en Suisse une fois marié, l'autorité de police des étrangers peut renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage; il n'y a en effet pas de raison de lui octroyer le droit de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier, alors qu'il n'est pas certain qu'il pourra y vivre par la suite avec sa famille (cf. art. 17 al. 2 LEI par analogie; ATF 139 I 37 consid. 3.5.2; 138 I 41 consid. 4; 137 I 351 consid. 3.7), sous réserve toutefois d'une situation où une éventuelle tolérance de séjour en vue du mariage indépendamment du point de savoir si les futurs époux auraient

ensuite le droit de mener leur vie conjugale ou familiale en Suisse devrait être envisagée, afin que soit garantie la substance du droit au mariage (cf. sur ce cas de figure, arrêt 2C\_154/2020 du 7 avril 2020 consid. 3.10 et les références).

En l'occurrence, à supposer qu'ils puissent se marier en Suisse comme ils le demandent, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ne disposeront pas d'un droit manifeste à être admis à y séjourner puisqu'aucun d'eux ne bénéficie d'un droit de séjour durable en Suisse. Pour le surplus, il ne ressort pas des faits de l'arrêt attaqué que les recourants se trouvent dans une situation dans laquelle ils ne peuvent pas célébrer leur mariage ailleurs qu'en Suisse. Il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas se prévaloir de manière défendable du droit au mariage garanti par les art. 12 CEDH et 14 Cst. pour prétendre à la délivrance d'une autorisation de séjour.

#### **E. 4.4**

Selon la jurisprudence, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l' art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille. L' art. 8 CEDH vise en premier lieu la famille dite nucléaire, c'est-à-dire la communauté formée par les parents et leurs enfants mineurs ( ATF 144 II 1 consid. 6.1; 140 I 77 consid. 5.2; 137 I 113 consid. 6.1). Le Tribunal fédéral admet toutefois qu'un étranger peut, exceptionnellement et à des conditions restrictives, déduire un droit à une autorisation de séjour de l' art. 8 par. 1 CEDH , s'il existe un rapport de dépendance particulier entre lui et un proche parent (hors famille nucléaire) au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse allant au-delà des relations familiales ou des liens affectifs habituels, par exemple en raison d'un handicap - physique ou mental - ou d'une maladie grave dont il souffrirait ( ATF 144 II 1 consid. 6.1; 140 I 77 consid. 5.2).

En l'occurrence, A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, qui dispose d'un droit de présence assuré en Suisse, font aussi état d'une relation particulière de dépendance. Elles soutiennent que la présence de la mère auprès de sa fille serait indispensable "

comme cela est attesté par rapport médical ". L'instance précédente a toutefois jugé que la symptomatologie anxieuse et dépressive que décrit le certificat médical du 25 octobre 2022 signé par un médecin psychiatre et un psychologue n'impliquait pas une prise en charge permanente par la mère de sa fille. Ce constat, qui lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), ne fait pas l'objet d'un grief d'arbitraire de la part des recourants, qu'ils n'invoquent du reste pas. A cela s'ajoute que la fille est mariée et que l'on peut attendre du mari qu'il l'assiste dans les tâches quotidiennes. Il n'est par conséquent pas possible de retenir que la fille se trouve dans une relation particulière de dépendance avec sa mère au sens de la jurisprudence rendue en application de l' art. 8 CEDH . Les recourants ne peuvent donc pas non plus se prévaloir de manière défendable d'un droit de séjour sous cet angle.

#### **E. 4.5**

La voie du recours en matière de droit public est par conséquent fermée. Reste seule envisageable la voie du recours constitutionnel subsidiaire ( art. 113 LTF ).

#### **E. 5.1**

Le recours constitutionnel subsidiaire ( art. 113 ss LTF ) peut être déposé pour violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ). La qualité pour former un recours constitutionnel subsidiaire suppose un "intérêt juridique" à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 115 let. b LTF ; cf. ATF 133 I 185 ). L'intérêt juridiquement protégé requis par l' art. 115 let. b LTF peut être fondé sur le droit cantonal ou fédéral ou directement sur

un droit fondamental particulier (cf. ATF 136 I 323 consid. 1.2; 135 I 265 consid. 1.3).

En l'occurrence, les recourants, qui ne peuvent pas se prévaloir d'un droit de séjour fondé sur les art. 14 Cst. , 8 et 12 CEDH n'ont pas une position juridique protégée leur conférant la qualité pour agir au fond ( ATF 147 I 89 consid. 1.2.2 et les références). Leurs griefs relevant du fond sont ainsi irrecevables.

#### **E. 5.2**

La partie recourante qui n'a pas qualité pour agir au fond peut se plaindre par la voie du recours constitutionnel subsidiaire de la violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel, pour autant qu'il ne s'agisse pas de moyens ne pouvant être séparés du fond ("Star Praxis"; cf. ATF 146 IV 76 consid. 2; 137 II 305 consid. 2; 114 Ia 307 consid. 3c), ce que les recourants n'ont pas fait.

#### **E. 6**

Le recours doit par conséquent être déclaré manifestement irrecevable en application de l' art. 108 al. 1 let. a et b LTF .

Des frais judiciaires seront mis à la charge des recourants 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.