

## **VD\_OMNI PE.2012.0246 vom 27. August 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-08-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2012.0246](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0246)

FR: VD\_OMNI PE.2012.0246 du 27 août 2012

IT: VD\_OMNI PE.2012.0246 del 27 agosto 2012

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Recours déposé contre une lettre du SPOP, qui remplissait la plupart des conditions formelles posées par l'art. 42 LPA-VD, mais dans laquelle le SPOP avait explicitement indiqué qu'il ne s'agissait pas d'une décision. Recevabilité du recours douteuse, mais question laissée indécise, le recours devant de toute façon être rejeté au fond. Recours au Tribunal fédéral déclaré irrecevable (arrêt 2C\_943/2012 du 1er octobre 2012).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Est une décision toute mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce, en application du droit public, et ayant pour objet: a. de créer, de modifier ou d'annuler des droits et obligations; b. de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue des droits et obligations; c. de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations.

#### **E. 2**

Sont également des décisions les décisions incidentes, les décisions sur réclamation ou sur recours, les décisions en matière d'interprétation ou de révision.

#### **E. 3**

Une décision au sens de l'alinéa 1, lettre b), ne peut être rendue que si une décision au sens des lettres a) ou c) ne peut pas l'être". La décision est ainsi un acte de souveraineté individuel, qui s'adresse à un particulier, et qui règle de manière obligatoire et contraignante, à titre formateur ou constatatoire, un rapport juridique concret relevant du droit administratif (ATF 121 II 473 traduit in JT 1997 I 370 consid. 2a p. 372). N'y sont pas assimilables l'expression d'une opinion, la communication, la prise de position, la recommandation, le renseignement, l'information, le projet de décision ou l'annonce de celle-ci, car ils ne modifient pas la situation juridique de l'administré, ne créent pas un rapport de droit entre l'administration et le citoyen, ni ne lui imposent une situation passive ou active (TF 1C\_197/2008 du 22 août 2008 consid. 2.2; AC.2011.0257 du 21 mars 2012). Une décision doit répondre à un certain nombre d'exigences formelles résultant des principes généraux du droit administratif et précisées par le droit cantonal: les décisions écrites doivent être désignées comme telles, motivées et indiquer les voies de droit. L'art 42 LPA-VD a la teneur suivante: Art. 42 Contenu La décision contient les indications suivantes : a. le nom de l'autorité qui a statué et sa composition s'il s'agit d'une autorité collégiale ; b. le nom des parties et de leurs mandataires ; c. les faits, les règles juridiques et les motifs sur lesquels elle s'appuie ; d. le dispositif ; e. la date et la signature ; f. l'indication des voies de droit ordinaires ouvertes à son encontre, du délai pour les utiliser et

de l'autorité compétente pour en connaître. b) En l'occurrence, les recourants, par lettre du 31 mai 2012, ont expressément demandé au SPOP de statuer sur leur demande " par voie de décision écrite et motivée, indiquant les voies et délais de recours, dans un délai de 15 jours suivant la communication de la présente ", faute de quoi ils se plaindraient d'un déni de justice. Le SPOP a répondu dans le délai imparti. Il a cependant écrit que Y. \_\_\_\_\_ n'étant pas marié à X. \_\_\_\_\_, il n'était " dès lors pas en mesure de rendre une décision sur une demande fondée sur l'art. 44 LEtr ", mais que si les recourants souhaitaient qu'il rende une décision avec les voies de recours, il le ferait. Au lieu de requérir une décision du SPOP, les recourants ont directement interjeté un recours devant la Cour de droit administratif et public contre la " décision du 7 juin 2012 ". Il est vrai que la lettre du SPOP du

## **E. 7**

juin 2012 remplit la plupart des conditions formelles énoncées à l'art. 42 LPA-VD. Elle contient notamment les motifs pour lesquels le SPOP estime qu'il ne peut pas délivrer une autorisation de séjour à Y. \_\_\_\_\_ sur la base de l'art. 44 LEtr. L'autorité intimée a cependant expressément indiqué que sa lettre ne valait pas décision au sens de l'art. 3 LPA-VD, de sorte que la recevabilité du présent recours est douteuse. Cette question peut cependant demeurer indécise dans la mesure où, comme cela ressort des considérants suivants, le recours devrait de toute manière être rejeté sur le fond. 2. Aux termes de l'art. 44 LEtr, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions qu'ils vivent en ménage commun avec lui (let.a), qu'ils disposent d'un logement approprié (let.b) et qu'ils ne dépendent pas de l'aide sociale (let.c). Le texte de cette disposition légale est clair et ne laisse place à aucune interprétation. L'art. 44 LEtr ne s'applique qu'au conjoint étranger, soit à l'époux ou l'épouse du titulaire de l'autorisation de séjour. Cet élément est confirmé par l'art. 77 al. 1 OASA qui dispose que l'autorisation de séjour octroyée au conjoint et aux enfants au titre du regroupement familial selon l'art. 44 LEtr peut être prolongée après la dissolution du " mariage " ou de la famille si la " communauté conjugale " existe depuis au moins trois ans et que l'intégration est réussie (let.a) ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let.b). Les recourants n'étant pas mariés, Y. \_\_\_\_\_ ne peut pas obtenir une autorisation de séjour sur la base de l'art. 44 LEtr. 3. Les recourants font valoir qu'en vertu de l'art. 8 par. 1 de la de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101), X. \_\_\_\_\_ et ses enfants " ont le droit de vivre en commun avec leur compagnon et père une vie de famille normale ". a) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective ( ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux, ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble ( ATF 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). Sous réserve de circonstances particulières, les fiancés ou les concubins ne sont pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH; ainsi, l'étranger fiancé à une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut, en principe, pas prétendre à une autorisation de séjour, à moins que le couple n'entretienne depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues et qu'il n'existe des indices concrets d'un mariage

sérieusement voulu et imminent (cf. TF 2C\_933/2010 du 10 décembre 2010 et les références citées). Les Directives et commentaires de l'Office fédéral des migrations (ODM, I. Domaine des étrangers, version du 30 septembre 2011, 5ème partie) considèrent les droits résultant des principes ci-dessus comme une forme de dérogation aux conditions d'admission, plus précisément d'une dérogation qui peut être accordée pour tenir compte des cas individuels d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al.1 let. b LEtr et de l'art. 31 OASA. b) Dans le cas présent, le SPOP était prêt à délivrer une autorisation de séjour au recourant en vertu de ces dispositions. L'ODM devait cependant approuver cet octroi en vertu des art. 99 LEtr et 85 al. 1 let. a OASA (voir ODM, Domaine des étrangers, version du 30 septembre 2011, 1 ère partie, chiffre 1.3.2), ce qu'il a refusé par décision du 11 mai 2012. Cette décision est entrée en force, à défaut de recours formé valablement devant la juridiction compétente, à savoir le Tribunal administratif fédéral. Les arguments des recourants relatifs à l'application de l'art. 8 CEDH, notamment le fait qu'ils se sont connus il y a douze ans, qu'ils entretiennent une vie maritale depuis lors, que les circonstances de la vie, notamment l'enrôlement forcé du recourant dans l'armée, les ont empêchés de mener une vie commune dans leur pays d'origine, que les enfants ont passé une année au Soudan avec leur père, qu'ils ont des liens étroits affectivement avec leurs deux parents, que le père entretenait sa famille en Erythrée avec sa solde de soldat et que la recourante l'aide actuellement financièrement, sont dès lors dénués de pertinence dans la présente procédure. 4. Les recourants se plaignent de la durée de la procédure, car elle " a commencé le 25 janvier 2011 avec la demande de regroupement familial déposée au SPOP et s'est poursuivie jusqu'au 7 juin 2012 pour la première instance, soit une année et un peu plus de 4 mois ". a) Selon l'art. 74 LPA-VD, applicable à la présente procédure par le renvoi de l'art. 99 LPA-VD, l'absence de décision peut également faire l'objet d'un recours lorsque l'autorité tarde ou refuse de statuer. Toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable (art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 -Cst.; RS 101). Il y a par conséquent retard injustifié assimilable à un déni de justice formel contraire à l'art. 29 al. 1 Cst. lorsque l'autorité tarde à statuer dans un délai approprié, soit diffère sa décision au-delà de tout délai raisonnable. Le recours pour déni de justice porte seulement sur la prétention de l'intéressé à obtenir une décision (cf. JAAC 61/1997 n° 21 consid. 1a). Pour le reste, pour que le déni de justice soit réalisé, il faut naturellement que l'autorité soit compétente et obligée de statuer (cf. JAAC 62/1998 n° 24 consid. 2). En l'absence, comme en l'espèce, de dispositions légales spéciales impartissant à l'autorité des délais pour statuer, le caractère raisonnable du délai s'apprécie au regard de la nature de l'affaire et de l'ensemble des circonstances, notamment l'ampleur et la difficulté de l'affaire (ATF 135 I 265 consid. 4.4 p. 277; 131 V 407 consid. 1.1 p. 409; 125 V 188 consid. 2a p. 191/192 et les arrêts cités). En outre, la constatation d'un déni de justice est subordonnée à l'existence d'un intérêt actuel pour le recourant; cet intérêt actuel fait défaut dès le moment où l'autorité intimée a rendu sa décision (PE.2010.0186 du 20 août 2010 et les références citées). b) En l'espèce, la procédure devant le SPOP a effectivement débuté le 25 janvier 2011. L'autorité intimée a prié les recourants de déposer une demande d'entrée en Suisse et de transmettre diverses pièces par lettres des 5 avril et 14 octobre 2011. Ayant été informé par les recourants du fait que l'ambassade de Suisse au Soudan refusait d'enregistrer la demande d'entrée en Suisse, il a pris contact avec cette dernière et invité, le 10 janvier 2012, le recourant à se rendre à l'ambassade. Enfin, le 27 février 2012, soit une année et un mois après le dépôt de la demande, il a informé les recourants du fait qu'il était disposé à octroyer

une autorisation d'entrée, respectivement de séjour, à l'intéressé sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, sous réserve de l'approbation de l'ODM. Il s'agit là d'un délai tout à fait raisonnable, compte tenu des très nombreuses demandes que le SPOP doit traiter dans ce domaine et des divers éclaircissements que le traitement de la demande litigieuse impliquait. Même si, dès le départ, il savait qu'il ne délivrerait pas d'autorisation sur la base de l'art. 44 LEtr, faute de mariage entre les recourants, on ne saurait lui reprocher d'avoir instruit le dossier, afin de pouvoir transmettre à l'ODM une demande d'approbation d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité. Les recourants ne se sont d'ailleurs pas manifesté lorsque le SPOP leur a fait part de son intention le 27 février 2012. Ce n'est qu'à la suite à la décision négative de l'ODM le 11 mai 2012 que les recourants ont requis du SPOP qu'il rende une décision basée sur l'art. 44 LEtr dans les quinze jours. Le SPOP a respecté ce délai et répondu aux recourants par lettre du 7 juin 2012, certes en ne rendant pas une décision formelle, mais en précisant qu'il était prêt à le faire sur simple demande des recourants, ce que ces derniers n'ont pas fait. Le grief de retard à statuer, au niveau de l'administration cantonale, doit dès lors être rejeté. 5. Manifestement mal fondé au sens de l'art. 82 LPA-VD, le présent recours peut être rejeté sans échange d'écritures ni mesure d'instruction complémentaire. Au vu de la situation financière précaire des recourants, il est renoncé à percevoir un émolument. Cela rend sans objet leur demande d'assistance judiciaire.

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