

# VD\_OMNI PE.2016.0264 vom 9. Februar 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2016.0264](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2016.0264)

FR: VD\_OMNI PE.2016.0264 du 9 février 2017

IT: VD\_OMNI PE.2016.0264 del 9 febbraio 2017

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ /Service de la population (SPOP) | Ressortissant du Kosovo vivant en Suisse depuis 2007 selon ses dires. Présence en Suisse de ses deux enfants qui, avec leur mère, ont été mis au bénéfice d'une admission provisoire le 1er mars 2010. Après une longue séparation, reprise récente d'une vie commune en Suisse de l'intéressé avec ses enfant et leur mère. Mariage avec cette dernière. Recours contre un refus du SPOP de lui délivrer une autorisation de séjour. Constat que, compte tenu de caractère récent de la vie commune du recourant avec ses enfants et leur mère, la séparation d'avec eux n'est pas constitutive d'un cas de rigueur au sens de l'art. 31 al. 1 let. b LEtr. Sous l'angle du cas de rigueur, constat également que la réintégration au Kosovo ne devrait pas soulever de problème particulier et que les problèmes psychiques du recourant pourront être pris en charge dans son pays (consid. 3). Le recourant ne peut pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH dès lors que son épouse et ses enfants sont uniquement au bénéfice d'une admission provisoire (consid. 4). Confirmation qu'on ne peut pas déduire un droit à une autorisation de séjour de la Convention relative aux droits de l'enfant (consid. 5). Le recourant peut formuler auprès du SPOP une demande d'admission provisoire dérivée en tant qu'époux d'une personne ayant été mise au bénéfice d'une admission provisoire depuis plus de 3 ans, demande qui devra être transmise au SEM afin qu'il statue sur l'inclusion du recourant dans l'admission provisoire de son épouse. Le dépôt d'une telle demande n'implique pas que la démarche soit effectuée depuis l'étranger

## Erwägungen

### E. 1

Le recours a été déposé en temps utile selon l'art. 95 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) et dans les formes prescrites par la loi (art. 79 LPA-VD). Il n'est pas douteux que A. \_\_\_\_\_ (ci-après: le recourant) a qualité pour recourir dès lors qu'il est directement touché par la décision attaquée (art. 75 let. a LPA-VD). A. \_\_\_\_\_ a également recouru au nom de son épouse. Or, la décision attaquée ne concerne pas le statut en Suisse de cette dernière, qui bénéficie d'une admission provisoire. En ce qui la concerne, le recours est donc irrecevable car dénué d'objet.

### E. 2

Le recourant soutient que la décision entreprise n'est pas opportune. En dehors des cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, le tribunal n'exerce qu'un contrôle en fait et en légalité, c'est-à-dire examine si la décision entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse, ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 98 let. a LPA-VD). Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions

applicables, ou encore lorsqu'elle statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (cf. arrêt GE.2013.0087 du 19 décembre 2013 consid. 2; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, Bâle 2011, §521, 894). Aucune disposition légale n'étendant en l'espèce le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce grief ne saurait donc être examiné par le tribunal de céans, qui se limitera à vérifier s'il y a violation du droit, notamment par un abus ou excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée, ou constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents.

### **E. 3**

et la réf. cit.). Le Tribunal fédéral a précisé que les séjours illégaux en Suisse ne sont normalement pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur; la longue durée d'un séjour en Suisse n'est ainsi pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité dans la mesure où ce séjour est illégal. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (ATF 137 II 1 consid. 4.3; arrêts PE.2016.0239 du 28 octobre 2016 consid. 2b; PE.2015.0206 du 26 octobre 2015 consid. 2b et la réf. cit.). Dès lors, il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'intéressé se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers; dans ce cadre, il y a lieu de se fonder notamment sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sur sa situation professionnelle et sur son intégration sociale (ATF 130 II 39 consid. 3; 124 II 110 consid. 3). Des motifs médicaux peuvent, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation (cf. arrêt PE.2013.0416 du 21 mai 2014 consid. 4a et les arrêts cités). b) En l'occurrence, le recourant, qui a principalement vécu au Kosovo jusqu'à l'âge de 29 ans (soit jusqu'en 2007), ne devrait pas rencontrer de difficultés particulières pour se réintégrer dans son pays d'origine. La durée de son séjour illégal en Suisse ne saurait être pris en considération. Conformément à la jurisprudence mentionnée plus haut, n'est également pas décisif le fait qu'il soit bien intégré socialement et professionnellement et que plusieurs membres de sa famille habitent en Suisse. Le fait qu'il doive quitter ses enfants et son épouse avec lesquels il fait ménage commun constitue sans aucun doute une épreuve difficile. Il convient toutefois de relever que le recourant a déjà été séparé de ses enfants et de son épouse pendant plusieurs années et que la reconstitution de la communauté familiale semble assez récente. On relève ainsi que, dans sa demande d'autorisation de séjour déposée le 3 mars 2014 auprès du SPOP, l'épouse du recourant faisait valoir qu'elle était seule pour élever ses enfants. Dans sa demande d'autorisation de séjour du 23 octobre 2015, le recourant mentionnait pour sa part son "ex-compagne" et une convention alimentaire en faveur de ses deux enfants, ce qui indique qu'il n'y avait pas de ménage commun à ce moment-là. Dans ces conditions, la séparation du recourant de ses enfants ne saurait être constitutive d'un cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. S'agissant de la situation médicale du recourant, le rapport médical produit avec ses déterminations du 7 septembre 2016 atteste d'une prise en charge psychiatrique en raison de symptômes d'impulsivité et de dépression, pour lesquels le recourant suit un traitement médicamenteux. Le rapport précise

par ailleurs qu'en cas d'interruption du traitement, les problèmes traités pourraient s'aggraver, sans qu'il soit exclu que le recourant mette en danger sa vie ou menace de le faire. Cet élément ne constitue toutefois pas une raison personnelle majeure au sens de l'art. 77 al. 1 let. b OASA, dans la mesure où le Kosovo n'est certainement pas dépourvu de centres de traitement ambulatoire pour les maladies psychiques. Le recourant serait donc en mesure de poursuivre des traitements psychiatriques dans son pays d'origine. Il convient au surplus de rappeler que, selon la jurisprudence, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine n'est pas déterminant dans le cadre des mesures de limitation. c) Vu ce qui précède, le recourant ne peut pas prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

#### **E. 4**

Le recourant se prévaut de l'art.

#### **E. 8**

CEDH en raison de la communauté familiale qu'il forme avec son épouse B. \_\_\_\_\_ et leurs enfants C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_. a) Un étranger peut se prévaloir de la protection de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH à condition qu'il entretienne une relation effective (cf. ATF 131 II 265 consid. 5) avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ce qui suppose que cette personne ait soit la nationalité suisse, une autorisation d'établissement en Suisse ou un droit certain à une autorisation de séjour en Suisse [cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1]). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 § 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). b) En l'espèce, le recourant pourrait a priori se prévaloir de sa relation avec son épouse et ses enfants. On constate toutefois que ces derniers ne disposent pas d'un droit de résider durablement en Suisse puisqu'ils sont uniquement au bénéfice d'une admission provisoire (permis F). Partant, le recourant ne peut également pas prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 8 CEDH. 5. Le recourant reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir suffisamment tenu compte de l'intérêt supérieur de ses enfants de pouvoir vivre auprès de leur père; la décision litigieuse violerait les art. 3, 6 et 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (CDE; RS 0.107). La décision attaquée ne menace pas la survie des enfants des recourants, si bien que l'art. 6 CDE n'est pas pertinent. Du reste, selon la jurisprudence, on ne peut déduire de prétention directe à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse de la CDE (ATF 139 I 315 consid. 2.4 et 2.5); il y a tout au plus lieu de prendre en compte l'art. 3 CDE dans la pesée des intérêts découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH (ATF 136 I 285 consid. 5.2; 135 I 153 consid. 2.2.2 et les réf. cit.). Or, on a vu ci-dessus que le recourant ne peut pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Quant à l'art. 9 CDE, il ne limite pas les compétences législatives des Etats membres en matière d'immigration (ATF 124 II 361 consid. 3b; cf. aussi PE.2014.0005 du 12 septembre 2014 consid. 5). 6. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Compte tenu de l'issue de la procédure, les frais du recours seront laissés à la charge du recourant (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens. On relèvera à toutes fins utiles que, en tant qu'époux d'une personne ayant été mise au bénéfice d'une admission provisoire depuis plus de trois ans, le recourant peut formuler une demande d'admission provisoire dérivée auprès du SPOP en application des art. 85 al. 7 LEtr et 74 OASA. Le

SPOP devra obligatoirement transmettre cette demande au SEM avec son préavis (cf. arrêt TF 2C\_16/2014 du 12 février 2015 consid. 3.5.2). Il appartiendra ensuite au SEM de statuer sur l'inclusion du recourant dans l'admission provisoire de son épouse. On précisera que, contrairement à ce que le SPOP a soutenu dans son courrier du 6 décembre 2016, le dépôt d'une demande d'admission provisoire dérivée n'implique pas que la démarche soit effectuée depuis l'étranger (cf. arrêt TF 2C\_16/2014 du 12 février 2015 consid. 3.6).

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