Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 853/2008
{T 0/2}

Arrêt du 28 janvier 2009
IIe Cour de droit public

Composition
M. le Juge Müller, Président.
Greffière: Mme Charif Feller.

Parties
1. A._____,
2. B._____,
recourants,
représentés par Me Colette Chable, avocate,

contre

Service de la population du canton de Vaud, avenue de Beaulieu 19, 1014 Lausanne.

Objet
Autorisation de séjour; art. 14 LAsi,

recours en matière de droit public et recours constitutionnel subsidiaire contre l'arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud, du 23 octobre 2008.

Considérant en fait et en droit:

1.
A._____, née en 1971, et son fils B._____, né en 1995, ressortissants de la République démocratique du Congo, ont déposé une demande d'asile en Suisse, le 19 novembre 2002. Celle-ci a été rejetée, le 26 février 2003, et un délai de départ au 22 avril 2003 a été imparti aux intéressés. Le recours formé contre cette décision a été déclaré irrecevable, le 14 mai 2003, faute de paiement de l'avance de frais.

Par demande du 23 novembre 2007, l'intéressée a requis l'octroi d'une autorisation de séjour pour elle-même et pour son fils, en faisant valoir l'existence d'un cas de rigueur grave (cf. art. 14 al. 2 let. c de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile, LAsi; RS 142.31). Par décision du 2 avril 2008, le Service de la population du canton de Vaud a refusé de délivrer les autorisations de séjour sollicitées. Par arrêt du 23 octobre 2008, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud a déclaré irrecevable le recours de l'intéressée contre la décision précitée du Service de la population.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public et du recours constitutionnel subsidiaire, A._____ et son fils B._____ demandent en substance au Tribunal fédéral, principalement que l'arrêt précité du 23 octobre 2008 soit réformé en ce sens qu'il leur est accordé une autorisation de séjour, subsidiairement que ledit arrêt soit réformé en ce sens qu'il leur est accordé une autorisation de séjour d'une durée limitée, conditionnée au mariage de la recourante avec son compagnon titulaire d'une autorisation d'établissement, et plus subsidiairement que ledit arrêt soit annulé et la cause renvoyée à la juridiction cantonale pour complément d'instruction et nouvelle décision.

Par ordonnance du 2 décembre 2008, le Président de la IIe Cour de droit public a admis la requête d'effet suspensif au recours. Il n'a pas été procédé à un échange d'écritures (cf. art. 102 LTF).

2.
2.1 La recourante entretient une relation sentimentale avec un ressortissant angolais au bénéfice d'une autorisation d'établissement. Toutefois, la procédure de divorce de celui-ci est pendante et le divorce n'a pas été prononcé, de sorte que la recourante ne peut invoquer l'art. 8 CEDH (ou l'art. 13 al. 1 Cst.) pour en déduire un droit à une autorisation de séjour (arrêt 2C 706/2008 du 13 octobre 2008 consid. 2.2; voir sur cette question les considérants convaincants de l'arrêt attaqué). Aussi, faute de disposition de droit fédéral ou de droit international accordant à la recourante - et par conséquent à son fils - un droit à une autorisation de séjour, l'arrêt entrepris ne peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public (art. 83 let. c ch. 2 LTF).

2.2 En l'espèce, seul le recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF) pourrait être formé 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). Faute de droit à l'autorisation de séjour requise, la protection contre l'arbitraire (art. 9 Cst.), dont se prévalent les recourants, ne confère pas à elle seule une position juridique protégée au sens de l'art. 115 let. b LTF (ATF 133 I 185 consid. 6.1 et 6.3 p. 197 ss).

3.
3.1 Les recourants pourraient toutefois se plaindre par la voie du recours constitutionnel subsidiaire de la violation de leurs droits de partie équivalant à un déni de justice formel (cf. ATF 129 I 217 consid. 1.4 p. 222).

Selon l'art. 14 al. 1 LAsi, le requérant d'asile ne peut engager de procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire, à moins qu'il n'y ait droit. Toutefois, sous réserve de l'approbation de l'Office fédéral des migrations, le canton peut octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée, si la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile et s'il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée (cf. art. 14 al. 2 LAsi). Lorsqu'il entend faire usage de cette possibilité, le canton le signale immédiatement à l'Office (art. 14 al. 3 LAsi). La personne concernée n'a qualité de partie que dans la procédure d'approbation de l'Office (art. 14 al. 4 LAsi).

Il découle de cette disposition que le canton ne peut envisager d'octroyer une autorisation de séjour ou de donner une assurance à ce sujet qu'après avoir obtenu l'approbation de l'Office fédéral des migrations qui doit, de son côté, reconnaître à l'étranger la qualité de partie à la procédure. Le requérant d'asile débouté, qui ne peut faire valoir un droit à une autorisation de séjour, ne peut déposer une demande d'autorisation de séjour ou entamer et poursuivre une procédure tendant à l'octroi d'une telle autorisation. En l'espèce, faute de qualité de partie dans la procédure cantonale (cf. art. 14 al. 4 LAsi), les recourants n'ont pas qualité pour former un recours constitutionnel subsidiaire (cf. arrêts 2D 113/2008 du 19 décembre 2008, 2D 90/2008 du 9 septembre 2008 et 2C 526/2008 du 17 juillet 2008) et ne sauraient en particulier invoquer la violation de leur droit d'être entendus.

3.2 Dans la mesure où, compte tenu de l'application de l'art. 14 LAsi au cas présent, les recourants entendent invoquer la violation de l'art. 13 CEDH en rapport avec celle de l'art. 8 CEDH, leur grief est irrecevable. En effet, ils ne démontrent pas de manière à satisfaire aux exigences de motivation légales (art. 42 al. 2 et art. 106 al. 2 LTF) que leur droit à un recours effectif aurait été violé alors même que la juridiction cantonale avait examiné de manière exhaustive la question de l'existence d'un droit à une autorisation de séjour fondé sur l'art. 8 CEDH (voir l'arrêt attaqué, consid. 4).

4.
Au vu de ce qui précède, le recours en matière de droit public et le recours constitutionnel subsidiaire doivent être déclarés irrecevables selon la procédure simplifiée prévue à l'art. 108 LTF. Les conclusions du recours

paraissant d'emblée vouées à l'échec, la demande d'assistance judiciaire complète (cf. art. 64 LTF) est rejetée. Succombant, la recourante A._____ supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 1ère phrase LTF et art. 65 LTF).

par ces motifs, le Président prononce:

1.
Le recours en matière de droit public et le recours constitutionnel subsidiaire sont irrecevables.

2.
La demande d'assistance judiciaire est rejetée.

3.
Les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.
Le présent arrêt est communiqué à la mandataire des recourants, au Service de la population du canton de Vaud, à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud ainsi qu'à l'Office fédéral des migrations.

Lausanne, le 28 janvier 2009

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: La Greffière:

Müller Charif Feller