

# **BGer 2A.21/2005 vom 22. März 2005**

Bundesgericht, 2005-03-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.21\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.21_2005)

FR: TF 2A.21/2005 du 22 mars 2005

IT: TF 2A.21/2005 del 22 marzo 2005

## **Regeste**

autorisation de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable en matière de police des étrangers contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. D'après l' art. 4 LSEE , les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. En principe, l'étranger n'a pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Ainsi, le recours de droit administratif est irrecevable, à moins que ne puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation ( ATF 130 II 388 consid. 1.1 p. 389/390 et les références). La femme du recourant est une ressortissante d'un Etat membre de la Communauté européenne jouissant d'une autorisation d'établissement en Suisse et le recourant a bénéficié, à la suite de son mariage, d'une autorisation de séjour à l'année ( art. 17 al. 2 1 ère phrase LSEE) qui est restée en vigueur jusqu'à sa libération ( art. 14 al. 8 RSEE ), de sorte que le Service cantonal devait statuer sur son renouvellement, lorsqu'il a pris la décision de révocation litigieuse. Comme le conjoint étranger d'un ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne ne doit pas être moins bien traité s'il séjourne légalement en Suisse que s'il séjourne légalement dans un Etat membre de la Communauté européenne, le recourant dispose en principe, en vertu des art. 7 lettre d ALCP ainsi que 3 par. 1 et 2 annexe I ALCP et compte tenu de la jurisprudence ( ATF 130 II 1 consid. 3.6 1 et 3.6.4 p. 9 et 13), d'un droit (dérivé) à une autorisation de séjour en Suisse pendant toute la durée formelle de son mariage. Son recours est donc recevable de ce point de vue, au regard de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ. En outre, puisque l'intéressé vit avec sa femme étrangère titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse, le recours est aussi recevable sous l'angle de l' art. 17 al. 2 1 ère phrase LSEE et sous celui de l' art. 8 par. 1 CEDH .

### **E. 2.1**

Aux termes de l' art. 1 lettre a LSEE , la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et aux membres de leur famille que si l'Accord n'en dispose pas autrement ou si ladite loi prévoit des dispositions plus favorables.

### **E. 2.2**

Partie intégrante de l'Accord (cf. art. 15 ALCP ), l'annexe I ALCP règle le détail du droit mentionné à l'art. 7 lettre d ALCP en prévoyant que, quelle que soit sa nationalité, le conjoint d'un ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour a le droit de

"s'installer" avec lui ( art. 3 par. 1 et 2 annexe I ALCP ). Ce droit est calqué sur la réglementation prévue aux art. 10 et 11 du règlement (CEE) N° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO N° L 257 p. 2), si bien que son interprétation doit se faire en tenant compte de la jurisprudence antérieure au 21 juin 1999 qui a été rendue en la matière par la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après: la Cour de justice ou la CJCE; cf. ATF 130 II 113 consid. 5 p. 118 ss et les références).

### **E. 2.3**

Selon l' art. 5 al. 1 annexe I ALCP , les droits octroyés par les dispositions de l'Accord ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (sur la notion d'ordre public, cf. ATF 129 II 215 consid. 6.2 p. 220/221 et les références; arrêt de la CJCE du 27 octobre 1977, Bouchereau, C-30/77, Rec. 1977, p. 1999, pts 33-35). On trouve des précisions à ce sujet dans la directive 64/221/CEE du Conseil du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (ci-après: la directive 64/221/CEE; JO N° 56 p. 850/64), à laquelle se réfère l' art. 5 al. 2 annexe I ALCP . On entend par "mesure", au sens de l' art. 5 al. 1 annexe I ALCP et de la directive 64/221/CEE, tout acte affectant le droit à l'entrée et au séjour ( ATF 130 II 176 consid. 3.1 p. 180 et les références); le refus de renouveler une autorisation de séjour entre dans cette catégorie. La réserve de l'ordre public figurant à l' art. 5 al. 1 annexe I ALCP s'applique aussi bien dans le cadre d'une procédure de renouvellement d'autorisation de séjour que dans celui d'une procédure d'expulsion. L' art. 5 al. 1 annexe I ALCP ne permet pas de prendre contre une personne se trouvant en Suisse des mesures dépassant celles qui sont prévues en droit suisse (en particulier dans la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers). Une autre conception irait à l'encontre notamment de l'interdiction de discrimination contenue dans l' art. 2 ALCP ainsi que de la clause de traitement préférentiel figurant à l' art. 1 LSEE . Il convient donc d'examiner si, en dehors de l'Accord, il existe une base juridique pouvant fonder le refus de la poursuite du séjour en Suisse du recourant. Si tel est le cas, il faudra ensuite rechercher dans quelle mesure l'Accord impose des limites supplémentaires aux autorités ( ATF 130 II 176 consid. 3.2 p. 181).

### **E. 3.1**

Marié à une ressortissante d'une partie contractante de l'Accord, le recourant a droit, en vertu des art. 7 lettre d ALCP et 3 par. 1 et 2 annexe I ALCP, à une autorisation de séjour en Suisse pendant toute la durée formelle de son mariage, à l'image de ce que prévoit l' art. 7 al. 1 LSEE pour le conjoint étranger d'un ressortissant suisse (cf. ATF 130 II 113 consid. 8.3 p. 129). Par ailleurs, l'intéressé qui vit avec sa femme italienne titulaire d'une autorisation d'établissement a aussi droit à une autorisation de séjour sur la base de l' art. 17 al. 2 1<sup>ère</sup> phrase LSEE. Tandis que le droit à l'autorisation de séjour de l'étranger qui a épousé une personne jouissant d'une autorisation d'établissement s'éteint, en vertu de l'art 17 al. 2 in fine LSEE, si l'ayant droit a "enfreint l'ordre public", la déchéance de ce droit est soumise à des conditions plus rigoureuses pour le conjoint étranger d'un ressortissant suisse, puisqu'elle est subordonnée, aux termes de l'art. 7 al. 1 in fine LSEE, à l'existence d'un "motif d'expulsion" (cf. art. 10 LSEE ) ainsi qu'au respect du principe de la proportionnalité. Conformément à l' art. 2 ALCP , on ne peut pas appliquer au conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre une réglementation plus sévère qu'au conjoint étranger d'un ressortissant

suisse. Par conséquent le conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre doit en tout cas pouvoir bénéficier des critères retenus dans l'application de l' art. 7 al. 1 3 ème phrase LSEE ( ATF 130 II 176 consid. 3.3.2 p. 181/182 et les références).

### **E. 3.2**

Le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a condamné le recourant à sept ans de réclusion par un jugement du 27 mars 2001 qui n'a pas été modifié ultérieurement sur ce point. L'intéressé a donc été condamné par une autorité judiciaire pour "crime ou délit", de sorte qu'il réalise en tout cas le motif d'expulsion figurant à l' art. 10 al. 1 lettre a LSEE . Le refus de prolonger une autorisation de séjour n'entre toutefois en considération que s'il apparaît approprié à l'ensemble des circonstances (cf. art. 11 al. 3 LSEE ). Il y a donc lieu de procéder à un examen de la proportionnalité en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et alors de prendre en considération, avant tout, la gravité de la faute commise par l'étranger, la durée de son séjour en Suisse et le préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille en raison de la mesure en question (cf. art. 16 al. 3 RSEE ). Selon la jurisprudence applicable au conjoint étranger d'un ressortissant suisse, une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue la limite à partir de laquelle, en général, il y a lieu de refuser l'autorisation de séjour lorsqu'il s'agit d'une demande d'autorisation initiale ou d'une requête de prolongation d'autorisation déposée après un séjour de courte durée ( ATF 130 II 176 consid. 4.1 p. 185 et les références). Ce principe vaut même lorsqu'on ne peut pas - ou difficilement - exiger de l'épouse suisse de l'étranger qu'elle quitte la Suisse, ce qui empêche de fait les conjoints de vivre ensemble d'une manière ininterrompue. En effet, lorsque l'étranger a gravement violé l'ordre juridique en vigueur et qu'il a ainsi été condamné à une peine d'au moins deux ans de détention, l'intérêt public à son éloignement l'emporte normalement sur son intérêt privé - et celui de sa famille - à pouvoir rester en Suisse. Cette référence à une quotité de peine de détention de deux ans n'a cependant qu'un caractère indicatif ( ATF 130 II 176 consid. 4.1 p.185). En outre, compte tenu du principe de non-discrimination figurant à l' art. 2 ALCP , ce critère valable pour les conjoints étrangers de ressortissants suisses ne peut pas être abaissé au détriment des conjoints de ressortissants de la Communauté européenne ( ATF 130 II 176 consid. 4.1 p.185).

### **E. 3.3**

Reste à examiner les limites découlant de l'application de l' art. 5 annexe I ALCP . Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les limitations au principe de la liberté de circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société (cf. ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 182 et les référence, notamment l'arrêt de la CJCE du 27 octobre 1977, Bouchereau, C-30/77, Rec. 1977, p. 1999, pts 33-35). En particulier, un comportement n'est pas suffisamment grave pour justifier des restrictions à l'admission ou au séjour d'un ressortissant d'un Etat membre sur le territoire d'un autre Etat membre lorsque ce dernier ne prend pas, à l'égard de ses propres ressortissants, des mesures répressives ou d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre ce comportement. Toutefois, comme les Etats membres n'ont pas le pouvoir d'éloigner leurs propres ressortissants (pour la Suisse, cf. l' art. 25 Cst. ), une différence de traitement dans les mesures susceptibles d'être prises est admissible (cf. ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 182/183 et les références, notamment l'arrêt de la CJCE du 18 mai 1982, Adoui et

Cornuaille, C-115 et 116/81, Rec. 1982, p. 1665, pt 8). Par ailleurs, aux termes de l'art. 3 par. 1 de la directive 64/221/CEE, les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet. Des motifs de prévention générale détachés du cas d'espèce ne sauraient donc les justifier ( ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 183 et les références, notamment l'arrêt de la CJCE du 26 février 1975, Bonsignore, C-67/74, Rec. 1975, p. 297, pts 6-7). En outre, d'après l'art. 3 par. 2 de la directive 64/221/CEE, la seule existence de condamnations pénales (antérieures) ne peut automatiquement motiver de telles mesures. Les autorités nationales sont tenues de procéder à un examen spécifique, sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas nécessairement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne peuvent être prises en considération que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public ( ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 183/184; arrêt de la CJCE du 27 octobre 1977, Bouchereau, C-30/77, Rec. 1977, p. 1999, pts 27-28); selon les circonstances, la Cour de justice admet néanmoins que le seul fait du comportement passé de la personne concernée puisse réunir les conditions de pareille menace actuelle ( ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 184; arrêt de la CJCE du 27 octobre 1977, Bouchereau, C-30/77, Rec. 1977, p. 1999, pt 29). Jusqu'ici, la Cour de justice n'a pas précisé ni même clairement énoncé les critères permettant d'apprécier si une menace est actuelle au sens de la directive 64/221/CEE. On ne saurait cependant déduire de l'arrêt précité Bouchereau (arrêt de la CJCE du 27 octobre 1977, C-30/77, Rec. 1977, p. 1999 ss) qu'une mesure d'ordre public est subordonnée à la condition qu'il soit établi avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir; inversement, ce serait aller trop loin que d'exiger que le risque de récidive soit nul pour que l'on renonce à une telle mesure. Compte tenu de la portée que revêt le principe de la libre circulation des personnes, ce risque ne doit, en réalité, pas être admis trop facilement. Il faut bien plutôt l'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du cas et, en particulier, de la nature et de l'importance du bien juridique menacé ainsi que de la gravité de l'atteinte potentielle qui pourrait y être portée. L'évaluation du risque de récidive sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important (cf. ATF 130 II 176 consid. 4.3.1 p. 185/186). En outre, comme lorsqu'il s'agit d'examiner la conformité d'une mesure d'éloignement prise à l'encontre de n'importe quel autre étranger, cette appréciation se fera dans le cadre des garanties découlant de la Convention européenne des droits de l'homme, en particulier de l'art. 8 CEDH - qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale (al. 1) tout en prévoyant d'ailleurs des limites à l'exercice de ce droit (al. 2) -, ainsi qu'en tenant compte du principe de la proportionnalité. Il s'agit donc de procéder à une pesée des intérêts en prenant en considération les circonstances personnelles de l'intéressé et la protection de sa famille, éléments qui sont tous deux pris en compte dans le cadre de l'application de l'art. 11 al. 3 LSEE (cf. ATF 130 II 176 consid. 3.4.2 p. 184 et les références; arrêts de la CJCE du 28 octobre 1975, Rutili, C-36/75, Rec. 1975, p. 1219, pt 32, et du 11 juillet 2002, Carpenter, C-60/00, Rec. 2002, p. I-6279, pts 42 ss).

#### **E. 4.1**

Le recourant reproche à l'autorité intimée de s'être fondée uniquement sur les condamnations prononcées à son encontre, notamment le 27 mars 2001. Il se plaint que les autres critères établis par la législation et la jurisprudence n'aient pas été pris en compte. Il fait valoir que la durée de son séjour en Suisse est extrêmement longue et que lui-même et sa femme entretiennent une relation très intense et envisagent de fonder une famille. Il

prétend que sa femme ne pourrait pas s'installer en Serbie, pays dont les coutumes et la culture lui sont totalement étrangères, et que lui-même ne pourrait pas quitter la Suisse où résident ses proches. Il soutient avoir toujours travaillé en Suisse et donné satisfaction. Il invoque aussi la décision de la Commission de libération du canton de Vaud du 17 septembre 2003.

#### **E. 4.2**

Le 27 mars 2001, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a condamné le recourant à sept ans de réclusion en particulier pour séquestration et enlèvement, extorsion qualifiée ainsi que prise d'otage. Il a relevé que l'intéressé, qui avait commis ces forfaits avec une équipe de compatriotes, avait joué un rôle plus important que ses comparses au sein de cette équipe, qu'il avait agi par appât du gain et que sa responsabilité pénale était pleine et entière. Il a également rappelé que le recourant avait un antécédent judiciaire d'une certaine gravité et antérieur de six mois seulement. Il a aussi retenu la volonté criminelle intense de l'intéressé et le fait qu'il avait directement contribué par son comportement aux souffrances de la victime (cf. jugement du tribunal précité du 27 mars 2001, p. 221). Par rapport à la jurisprudence relative à l'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, on relèvera, d'une part, que la prolongation d'autorisation litigieuse n'est pas demandée après un séjour de courte durée et, d'autre part, que la peine de détention infligée à l'intéressé dépasse de loin la quotité de deux ans mentionnée ci-dessus (cf. consid. 3.2). Par ailleurs, le seul appât du gain a poussé le recourant à enlever, séquestrer et menacer de mort une personne qu'il ne connaissait pas. Les circonstances et les mobiles des actes commis par le recourant ont mis en évidence une personnalité dénuée de tout scrupule et révélé une totale absence d'intégration aux valeurs de son pays d'accueil. A cela s'ajoute que le recourant ne veut ou ne peut pas s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offre l'hospitalité (cf. art. 10 al. 1 lettre b LSEE ). Il n'a pas respecté le délai de départ qui lui avait été fixé par la décision susmentionnée du 14 mai 1996, ce qui lui a valu une interdiction d'entrée en Suisse valable deux ans. Il a aussi été condamné le 26 juin 1998 pour rixe et agression. Enfin, il est prévenu de différentes infractions pour des faits qui se sont passés entre le 28 août et le 16 septembre 2004 et il a admis certains de ces faits, en particulier dans une affaire de lésions corporelles simples qualifiées, menaces et infraction à la loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (loi sur les armes; LArm; RS 514.54). L'existence d'une menace réelle et actuelle pour l'ordre public est donc établie à satisfaction.

#### **E. 4.3**

Le 17 septembre 2003, la Commission de libération du canton de Vaud a libéré conditionnellement X. \_\_\_\_\_ à partir du 19 septembre 2003 et différé l'expulsion judiciaire à titre d'essai. La décision du juge pénal d'ordonner ou non l'expulsion d'un condamné étranger, ou de l'ordonner en l'assortissant d'un sursis, respectivement la décision que prend l'autorité compétente de suspendre l'exécution de cette peine accessoire, repose tout d'abord sur les perspectives de réinsertion sociale de l'intéressé; pour l'autorité de police des étrangers, c'est en revanche la préoccupation de l'ordre et de la sécurité publics qui est prépondérante. Il en découle que l'appréciation faite par l'autorité de police des étrangers peut avoir pour l'intéressé des conséquences plus rigoureuses que celle de l'autorité pénale (cf. ATF 130 II 176 consid. 4.3.3 p. 188; 129 II 215 consid. 3.2 et 7.4 p. 216/217 et 223). Considérée comme la quatrième et dernière phase de l'exécution de la peine en droit pénal, la libération conditionnelle au sens de l'art. 38 ch. 1 CP est octroyée quasi automatiquement

dès que le comportement du détenu en prison ne s'oppose pas à son élargissement (cf. ATF 124 IV 193 consid. 3, 4d et 5b p.194/195, 198-200 et 202-204). Elle n'est dès lors pas décisive pour apprécier la dangerosité pour l'ordre public de celui qui en bénéficie et les autorités de police des étrangers sont libres de tirer leurs propres conclusions à ce sujet (cf. ATF 130 II 176 consid. 4.3.3 p. 188).

#### **E. 4.4**

Le recourant séjournait en Suisse depuis plus de quatorze ans, voire plus de seize ans, lorsque l'arrêt attaqué est intervenu. Toutefois, cette durée, incontestablement longue, doit être relativisée. En effet, l'intéressé a passé environ cinq ans en milieu carcéral, plus précisément quatre ans et neuf mois en détention (du 14 janvier au 9 mai 1997 et du 23 décembre 1998 au 31 mai 2003) et trois mois et demi en semi-liberté (du 1er juin au 18 septembre 2003). De plus, il n'a pas toujours séjourné régulièrement en Suisse.

Apparemment, les autorités compétentes ignoraient qu'il était en Suisse avant 1990, de sorte que le séjour qu'il y aurait effectué entre 1988 et 1990 ne semble pas légal. En outre, le recourant n'a pas respecté le délai de départ qui lui a été imparté par décision du 14 mai 1996 et il est resté illégalement en Suisse. Le recourant a certes en Suisse de la famille qui a quitté l'ex-Yougoslavie. Toutefois, depuis 1995, il vit avec celle qui est devenue sa femme. Or, cette dernière ne pouvait ignorer quand elle l'a épousé, le 3 juin 1997, que son mari ne pourrait peut-être pas demeurer en Suisse et qu'ils devraient éventuellement vivre leur vie de couple à l'étranger. En effet, le recourant avait passé 116 jours en détention préventive, du 14 janvier au 9 mai 1997, avant de se marier. Au demeurant, certains membres de la famille du recourant se trouvent encore dans sa patrie et l'intéressé pourrait, le cas échéant, reprendre contact avec eux. Par ailleurs, le recourant ne saurait se prévaloir d'une intégration professionnelle exceptionnelle. Sans formation particulière, il a travaillé comme aide-jardinier et comme employé dans différents établissements publics. Au surplus, on peut douter que le recourant ait toujours travaillé en Suisse, comme il l'affirme. En effet, la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage lui a adressé, le 10 septembre 1997, une lettre au sujet de la constitution de son dossier de chômage et le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a retenu dans son jugement du 27 mars 2001 (cf. jugement précité, p. 100) qu'il était sans activité professionnelle au moments des faits qui lui étaient reprochés, soit en 1998. De plus, rien ne permet de penser que l'intégration sociale du recourant soit extraordinaire. Du reste, il ressort du jugement susmentionné que son comportement en détention (jusqu'au 27 mars 2001, date de ce jugement) a été mitigé et qu'il s'est livré à une agression sur un codétenu, qui a entraîné des sanctions disciplinaires (cf. jugement précité, p. 101).

#### **E. 4.5**

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, il apparaît que l'intérêt public qu'il y a à éloigner de Suisse le recourant l'emporte sur l'intérêt privé de ce dernier et de sa femme à pouvoir vivre ensemble dans ce pays. Ainsi, l'autorité intimée a procédé à une pesée des intérêts en présence qui n'est pas critiquable et respecté le principe de la proportionnalité. L'arrêt attaqué est conforme à l'Accord et à l'art. 8 CEDH. De façon plus générale, le Tribunal administratif n'a pas violé le droit fédéral (notamment les art. 10 al. 1 lettres a et b et 11 al. 3 LSEE ainsi que 16 al. 3 RSEE) ni excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation.

#### **E. 5**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires ( art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ ) et n'a pas droit à des dépens ( art. 159 al. 1 OJ ).

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