

# **BGer 2A.356/2000 vom 13. November 2000**

Bundesgericht, 2000-11-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.356\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.356_2000)

FR: TF 2A.356/2000 du 13 novembre 2000

IT: TF 2A.356/2000 del 13 novembre 2000

## **Regeste**

Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 125 II 497 consid. 1a p. 499). a) 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 126 I 81 consid. 1a p. 83). D'après l' art. 7 al. 1 LSEE , le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour. Selon la jurisprudence, pour juger de la recevabilité du recours de droit administratif, seule est déterminante la question de savoir si un mariage au sens formel existe ( ATF 124 II 289 consid. 2b p. 291). X.\_\_\_\_\_ est marié avec une Suisseuse. Le recours est donc recevable au regard de la disposition précitée, le point de savoir s'il faut délivrer une autorisation de séjour à l'intéressé relevant du fond ( ATF 124 II 289 consid. 2b p. 291). b) D'après l' art. 103 lettre a OJ , quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. La qualité pour recourir est donnée au justiciable touché plus que quiconque ou que la généralité des administrés dans ses intérêts économiques, matériels ou idéaux. En principe, seul peut former un recours de droit administratif celui qui apparaît formellement atteint, c'est-à-dire celui qui a participé à la procédure devant l'instance inférieure et dont les conclusions déposées alors ont été totalement ou partiellement écartées ( ATF 118 Ib 356 consid. 1a p. 359). La qualité pour recourir de X.\_\_\_\_\_ ne fait pas de doute. En revanche, il convient de dénier la qualité pour agir à dame X.\_\_\_\_\_ qui n'a pas participé à la procédure devant le Tribunal administratif. Ainsi, le recours est irrecevable dans la mesure où il émane de dame X.\_\_\_\_\_. c) Au surplus, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le présent recours est en principe recevable en vertu des art. 97 ss OJ .

### **E. 2**

D'après l' art. 104 OJ , le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, sous réserve de l' art. 105 al. 2 OJ ,

(lettre b). Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens ( ATF 124 II 517 consid. 1 p. 519; 123 II 385 consid. 3 p. 388), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure ( art. 105 al. 2 OJ ). La possibilité de faire valoir des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve est dès lors très restreinte. Seules sont admissibles les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure ( ATF 121 II 97 consid. 1c p. 99). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de l'arrêt entrepris, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).

### **E. 3**

Le recourant reproche au Tribunal administratif d'avoir statué sans avoir procédé à son audition ni à celle de quatre témoins dont sa femme. Il considère que l'autorité intimée a commis une violation de son droit d'être entendu qui aurait entraîné une constatation incomplète des faits pertinents. a) Le droit d'être entendu, garanti constitutionnellement, comprend le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de produire des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 124 II 132 consid. 2b p. 137 et la jurisprudence citée). Au surplus, la jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion ( ATF 124 I 208 consid. 4a p. 211). b) Dans son recours cantonal, l'intéressé faisait essentiellement valoir la naissance de son fils, sa rupture avec les stupéfiants et le milieu de la drogue ainsi que la renonciation, dans le jugement précité du 19 avril 1999, à une mesure d'expulsion; il se référait à des pièces sur ces deux derniers points. Il demandait aussi les auditions susmentionnées, sans toutefois préciser sur quoi il désirait qu'elles portent ni ce qu'il voulait prouver par là. Le 10 avril 2000, le Tribunal administratif a fait savoir aux parties qu'il ne procéderait pas aux auditions requises, les éléments du dossier permettant de contrôler l'exercice du pouvoir d'appréciation du Service cantonal. Compte tenu des circonstances, il pouvait s'estimer suffisamment renseigné par les pièces du dossier dont il disposait pour écarter les auditions sollicitées par une appréciation anticipée des preuves. D'ailleurs, il a notamment pris en considération les événements survenus depuis son arrêt du 18 décembre 1998, soit le jugement précité du 19 avril 1999 et la naissance du fils du recourant, et il a procédé à une pesée des intérêts en présence. Ainsi, l'autorité intimée n'a pas violé le droit d'être entendu de l'intéressé ni établi les faits de façon manifestement inexacte ou incomplète, de sorte que les griefs du recourant doivent être rejetés. c) Vu ce qui précède, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans l'arrêt entrepris. Il doit par conséquent rejeter la requête d'auditions présentée par l'intéressé.

### **E. 4**

Le requérant se plaint de violations des art. 7 al. 1 LSEE et 8 CEDH, estimant que le refus de lui délivrer une autorisation de séjour est disproportionné et procède d'un excès du pouvoir d'appréciation. Il invoque des circonstances familiales. Il fait aussi valoir que, dans son jugement du 19 avril 1999, le Tribunal correctionnel aurait voulu lui laisser une chance de faire ses preuves en Suisse. a) On peut douter que le requérant puisse se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH. En effet, une autorisation de séjour fondée sur cette disposition présuppose une relation étroite et effective entre un étranger et une personne de sa famille ayant un droit de présence en Suisse ( ATF 125 II 633 consid. 2e p. 639). Or, un tel lien est exclu dans le cas particulier, puisque l'intéressé est en détention ( ATF 118 Ib 145 consid. 4b p. 152; cf. aussi l'arrêt non publié du 8 mai 2000 en la cause Stocker, consid. 4c). De toute façon, la pesée des intérêts qui doit intervenir au regard de l'art. 7 LSEE n'est pas différente de celle à opérer selon l'art. 8 CEDH. b) Selon l'art. 7 al. 1 LSEE, le droit du conjoint étranger d'un ressortissant suisse à l'octroi et à la prolongation d'une autorisation de séjour s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion. D'après l'art. 10 al. 1 LSEE, l'étranger peut être expulsé de Suisse notamment s'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit (lettre a) ou si sa conduite, dans son ensemble, et ses actes permettent de conclure qu'il ne veut pas s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offre l'hospitalité ou qu'il n'en est pas capable (lettre b). Cependant, l'expulsion n'est ordonnée que si elle paraît appropriée à l'ensemble des circonstances ( art. 11 al. 3 LSEE ) et qu'elle respecte le principe de la proportionnalité ( ATF 116 Ib 113 consid. 3c p. 117); pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit tenir compte notamment de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion (art. 16 al. 3 du règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la LSEE - RSEE; RS 142. 201). Le refus d'octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger d'un ressortissant suisse condamné pour crime ou délit, respectivement le refus de la prolonger, suppose de même une pesée des intérêts en présence ( ATF 120 Ib 6 consid. 4a p. 13). Cela résulte en particulier de la référence, contenue dans l'art. 7 al. 1 LSEE, à un motif d'expulsion de l'art. 10 al. 1 LSEE. Pour procéder à cette pesée des intérêts, l'autorité de police des étrangers s'inspire de considérations différentes de celles qui guident l'autorité pénale. Ainsi, la décision du juge pénal d'ordonner ou non l'expulsion d'un condamné étranger en application de l'art. 55 CP, ou de l'ordonner l'assortissant d'un sursis, respectivement la décision que prend l'autorité compétente de suspendre l'exécution de cette peine accessoire, est dictée, au premier chef, par des considérations tirées des 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 ( ATF 120 Ib 129 consid. 5b p. 132 et la jurisprudence citée). Lorsque le motif d'expulsion est la commission d'une infraction, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère lorsqu'il s'agit d'évaluer la gravité de la faute et de procéder à la pesée des intérêts. Ainsi, 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 120 Ib 6 consid. 4b p. 14 se référant à l'arrêt Reneja, ATF 110 Ib 201 ). Ce principe vaut même lorsque l'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. c) En l'espèce, il existe au moins un motif d'expulsion, puisque l'intéressé s'est rendu coupable de "crime ou délit" ( art. 10 al. 1 lettre a LSEE ). Dès lors, il convient d'examiner si l'arrêt attaqué est justifié sur la base des intérêts en présence. Le recourant, qui a été refoulé en Tunisie en 1989 après avoir séjourné irrégulièrement en Suisse, y est revenu en 1990 et n'a pas tardé à adopter un comportement délictueux qui lui a valu différentes condamnations à partir du 10 octobre 1991. C'est le Tribunal correctionnel qui lui a infligé les peines privatives de liberté les plus lourdes: quinze mois et deux ans d'emprisonnement par jugements des 21 décembre 1993 et 19 avril 1999. Ces peines sanctionnaient en particulier des infractions graves à la loi sur les stupéfiants. Dans le jugement précité du 19 avril 1999, il a été retenu que l'intéressé avait mis sur le marché quelque 315 g d'héroïne et 50 g de cocaïne, soit des quantités de drogue impressionnantes selon les termes du Tribunal correctionnel. Or, il s'agit d'un domaine où la jurisprudence se montre particulièrement rigoureuse (cf. ATF 122 II 433 consid. 2c p. 436). La protection de la collectivité publique face au développement du marché de la drogue constitue incontestablement un intérêt public prépondérant justifiant l'éloignement de Suisse d'un étranger qui s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi sur les stupéfiants. Les étrangers qui sont mêlés au commerce des stupéfiants doivent donc s'attendre à faire l'objet de mesures d'éloignement (arrêt non publié du 26 février 1998 en la cause Mustafa, consid. 5b). Par ailleurs, la durée du séjour du recourant en Suisse n'est pas déterminante. Il est arrivé en Suisse le 7 avril 1990 et a été refoulé en Tunisie le 17 juillet 1997, mais il a passé une partie de ce temps en détention. De plus, il est incarcéré depuis le 19 avril 1999. Au demeurant, il n'y a pas lieu de prendre en considération le temps qu'il a passé irrégulièrement en Suisse. En outre, on ne saurait suivre l'intéressé dans sa façon de comprendre le jugement susmentionné du 19 avril 1999. Certes, le Tribunal correctionnel a dit que le recourant lui avait donné le sentiment de vouloir tirer un trait sur son passé et semblait avoir rompu définitivement avec la drogue. Toutefois, le Tribunal correctionnel a aussi relevé la gravité des infractions commises par l'intéressé, la récidive, la réitération en cours d'enquête et les renseignements de moralité défavorables. Enfin, il a estimé "superfétatoire d'ordonner une nouvelle mesure d'expulsion vu la décision administrative d'interdiction d'entrée et de séjour en Suisse frappant l'accusé". Ce n'est donc pas pour laisser une chance à l'intéressé de faire ses preuves en Suisse que le Tribunal correctionnel a renoncé à prononcer son expulsion. Par ailleurs, l'argument que le recourant tire de la naissance de son fils n'est pas décisif. Il n'est pas exclu que cet enfant l'aide un jour à trouver un certain équilibre, mais il s'agit en l'état d'un élément d'autant plus hypothétique que l'intéressé a toujours vécu en prison depuis que son fils est né. Quant à la situation de la femme du recourant, le Tribunal administratif l'a déjà examinée dans son arrêt du 18 décembre 1998. Il a alors retenu, à juste titre, qu'en épousant l'intéressé, sa femme avait accepté le risque de devoir vivre sa vie de couple à l'étranger. Au surplus, elle savait que ce ne serait pas sans incidence pour l'enfant qu'elle avait eu d'un mariage antérieur. d) Il apparaît dès lors 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 famille 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. Elle n'a pas violé le droit fédéral ni excédé son pouvoir d'appréciation.

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les conclusions des recourants étaient dénuées de toutes chances de succès, de sorte qu'il convient de leur refuser l'assistance judiciaire partielle ( art. 152 al. 1 OJ ). Succombant, les recourants doivent supporter les frais judiciaires, qui seront fixés compte tenu de leur situation financière ( art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ ), et n'ont 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.