

BGer 2A.618/2003 vom 15. März 2004

Bundesgericht, 2004-03-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.618_2003

FR: TF 2A.618/2003 du 15 mars 2004

IT: TF 2A.618/2003 del 15 marzo 2004

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 I 337 consid. 1 p. 339; 129 II 453 consid. 2 p. 456 et les arrêts cités).

E. 1.1

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 de droit. En principe, l'étranger n'a pas droit à l'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 128 II 145 consid. 1.1.1 p. 148; 127 II 60 consid. 1a p. 62 et les arrêts cités).

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, à moins qu'il n'existe un motif d'expulsion. Pour juger de la recevabilité du recours de droit administratif, seule est déterminante la question de savoir si un mariage au sens formel existe. Relève en revanche du fond, le point de savoir si le conjoint étranger a droit à ladite autorisation ou si celle-ci doit lui être refusée (ATF 126 II 265 consid. 1b p. 266; 124 II 289 consid. 2b p. 291).

Même en vivant séparé, le recourant est toujours marié à une Suisseuse. Son recours est donc recevable au regard de la disposition précitée.

E. 1.2

Dès lors que la Cour de céans peut entrer en matière sur le recours en vertu de l'art. 7 al. 1 LSEE, la question de savoir si le présent recours est également recevable sur la base de l'art. 8 § 1 CEDH - qui garantit le droit au respect de la vie familiale - peut rester ouverte (ATF 126 II 425 consid. 2a p. 427; 377 consid. 2b p. 382; 125 II 633 consid. 2e p. 639 et les références citées).

E. 1.3

Au surplus, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le présent recours est en principe recevable en vertu des articles 97 ss OJ.

E. 2

Conformément à 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 (lettre b). Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen (ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188; 126 V 252 consid. 1a

p. 254 et les arrêts cités). Comme il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer l'arrêt attaqué pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188; 127 II 264 consid. 1b p. 268 et les arrêts cités). Lorsque, comme en l'espèce, le recours n'est pas dirigé contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral revoit d'office les constatations de fait (art. 104 lettre b et 105 al. 1 OJ). Il ne peut cependant pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).

E. 3

Le recourant reproche en premier lieu au Département fédéral d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits en admettant que le risque qu'il doive émarger à l'assistance publique ne pouvait pas être écarté; en outre, l'autorité intimée avait exagéré la gravité de ses antécédents pénaux et insinuait à tort que son mariage n'était maintenu que pour lui permettre d'obtenir une autorisation de séjour.

E. 3.1

En ce qui concerne la situation financière du recourant, il ressort des fiches de salaire produites à l'appui du recours que celui-ci a touché un salaire net de 1'263 fr. 86 en août et octobre 2003 et de 1'526 fr. 64 en septembre 2003, apparemment pour une activité d'aide-cuisinier dont le salaire mensuel à plein temps s'élève à 3'200 fr. brut. Il n'est pour le reste pas établi que l'intéressé disposerait d'autres ressources provenant d'une activité salariale légale, qui lui permettraient de subvenir aux besoins de sa famille. Dans une lettre du 19 décembre 2003 adressée au conseil du recourant, l'épouse indiquait certes que son mari lui versait une somme d'environ 1'000 fr. dès qu'il en avait la possibilité. Cela implique toutefois que le recourant ne dispose pas des moyens nécessaires pour soutenir régulièrement les siens. Les revenus indiqués sont donc manifestement insuffisants pour couvrir l'entier des besoins du recourant et lui permettre de participer aux frais d'entretien de ses enfants. Le risque du recours à l'assistance publique ne saurait dès lors être écarté.

E. 3.2

En retenant que le recourant avait fait l'objet de cinq condamnations pénales - elles sont en réalité au nombre de sept - et que sa conduite démontrait un refus ou une impossibilité de s'adapter à l'ordre établi, l'autorité intimée a tenu compte des faits ressortant du dossier et n'a procédé à aucune exagération. Au demeurant, l'incapacité à se conformer à l'ordre établi peut être révélée non seulement au travers d'un acte délictueux grave, mais également par l'accumulation de délits moins importants. En outre, si le recourant a occupé régulièrement les services de police, ce n'est pas en raison de son absence d'autorisation, mais de sa présence fréquente sur les lieux où s'opèrent les ventes de haschich à Genève.

E. 3.3

Les constatations de fait de l'autorité intimée échappent donc à toute critique. Pour le surplus, le Département fédéral a laissé ouverte la question de savoir si le recourant invoquait abusivement son mariage pour obtenir une autorisation de séjour, de sorte que les moyens articulés par le recourant à ce sujet sont dépourvus de pertinence.

E. 4

Le recourant soutient également que le Département fédéral a violé les art. 7 LSEE et 8 CEDH. Ainsi la séparation temporaire d'avec son épouse, librement consentie par les conjoints dans l'intérêt de leurs enfants, ne saurait être interprétée comme une distension du lien conjugal. En outre, son intérêt privé à pouvoir séjourner en Suisse, au regard de sa situation familiale, l'emportait sur l'intérêt public à son éloignement.

E. 4.1

Selon l' art. 7 al. 1 LSEE , le droit du conjoint étranger d'un ressortissant suisse à l'octroi et 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 ou d'un canton notamment s'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit (lettre a), 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) ou, encore, si lui-même ou une personne aux besoins de laquelle il est tenu de pourvoir tombe d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique (lettre d).

De même, le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 § 2 CEDH , pour autant que cette ingérence soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (ATF 120 lb 22 consid. 4a p. 24, 129 consid. 4b p. 131).

Le refus d'octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger d'un ressortissant suisse sur la base de l'une des causes énoncées à l' art. 10 LSEE suppose une pesée des intérêts en présence, tant en vertu de l' art. 7 al. 1 LSEE que de l'art. 8 § 2 CEDH (cf. ATF 120 lb 6 consid. 4a p. 12/13), et l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 11 al. 3 LSEE ; ATF 116 lb 113 consid. 3c p. 117). Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité tiendra notamment compte 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, respectivement du refus d'accorder ou de prolonger une autorisation de séjour (cf. art. 16 al. 3 RSEE .).

E. 4.2

Quand le refus d'octroyer ou de prolonger une autorisation de séjour se fonde sur la commission d'infractions, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère à prendre en considération pour évaluer la gravité de la faute et procéder à la pesée des intérêts en présence.

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 en 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).

E. 4.3

En l'espèce, il est établi que le recourant est demeuré en Suisse sans autorisation après que l'Office fédéral des réfugiés eut déclaré sa demande d'asile irrecevable, le 20 juillet 1998, et eut prononcé son renvoi. Entre juillet 1997 et août 2003, le recourant a été condamné à sept reprises à des peines allant de cinq jours d'arrêt à deux mois d'emprisonnement. Trois de ces condamnations ont trait à des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, ce qui justifie en principe une attitude rigoureuse de la part des autorités de police des étrangers. Le recourant a également été interpellé à de nombreuses reprises par la police dans le cadre de contrôles liés au trafic de stupéfiants. Il a ainsi clairement démontré, par l'accumulation de petites et moyennes infractions, ainsi que par son comportement général, qu'il n'était pas capable de se conformer aux lois en vigueur. Il ne fait donc pas de doute que les motifs d'expulsion prévus à l'art. 10 al. 1 lettres a et b LSEE sont établis. Considérée dans son ensemble, l'activité délictueuse du recourant, pour répréhensible qu'elle soit, n'atteint cependant pas un degré de gravité qui justifierait, à lui seul, une mesure d'expulsion. Il y a donc lieu de procéder à la pesée des intérêts privés et publics en tenant compte de l'ensemble des circonstances.

E. 4.4

Pour la pesée des intérêts, l'intensité du lien conjugal constitue un critère très important. Plus ce lien est intense, plus le refus de délivrer une autorisation de séjour doit être prononcé avec retenue (Alfred Kohler, *Die Reneja-Praxis des Bundesgerichts*, in ZBl 86/1985 p. 513 n. 4 p. 517; arrêt du 21 mars 1997 (2A.284/1996) en la cause S., non publié). Or, en l'espèce, l'intensité du lien conjugal du recourant n'est pas de nature à favoriser l'octroi d'une autorisation de séjour. En effet, le recourant ne vit pas en communauté avec sa femme et ses enfants. Lors de ses différentes auditions par la police, il a régulièrement déclaré qu'il séjournait, au gré des circonstances, auprès de différents amis, dont il ne communiquait jamais l'adresse. Ses explications selon lesquelles il ne vivait pas auprès des siens pour éviter à ses enfants les traumatismes des intrusions policières sont pour le moins surprenantes; s'il menait une existence régulière, hors du milieu de la drogue, le recourant ne ferait pas l'objet d'interventions policières et ses enfants n'auraient pas à être préservés des "visites" des forces de l'ordre. Rien ne s'opposerait à ce que le recourant et les siens vivent une vraie vie de famille, comme ils déclarent y aspirer, si le recourant était capable de s'abstenir de consommer et de vendre des produits stupéfiants et d'être ainsi mêlé au milieu lié à ce trafic.

En l'absence de vie commune, la relation du recourant avec ses enfants ne peut pas être qualifiée d'étroite. Etant sans domicile fixe, le recourant n'a pas la possibilité de les rencontrer dans des conditions propices à l'épanouissement de liens paternels stables. Selon les déclarations de sa femme - au demeurant non établies par pièces - le recourant contribue à l'entretien de ses enfants en fonction de ses moyens. En réalité, la situation du recourant est assimilable à celle d'un père exerçant un droit de visite limité et s'acquittant occasionnellement d'une contribution alimentaire. Quant à l'intérêt privé d'un étranger à obtenir une autorisation de séjour, lorsqu'il dispose d'un simple droit de visite sur ses enfants bénéficiant du droit de résider en Suisse, il faut rappeler que le parent peut en principe l'exercer même s'il vit à l'étranger, au besoin en aménageant les modalités de ce droit quant à sa fréquence et à sa durée. A la différence de ce qui se passe en cas de vie commune, il

n'est pas indispensable que le parent au bénéfice d'un droit de visite et les enfants vivent dans le même pays (ATF 120 I b 22 consid. 4a p. 25).

Sur le plan personnel, le recourant a démontré, au travers de l'accumulation des infractions et par son comportement général, qu'il n'entendait pas réellement s'intégrer dans le canton de Genève. Le recourant n'y a d'ailleurs aucun lien, en dehors des relations familiales avec sa femme et ses enfants, desquels il s'est volontairement distancé pour mener l'existence marginale qu'il a choisie. Son mariage et la naissance de ses enfants n'ont pas eu d'influence sur son mode de vie et ne l'ont pas incité à exercer une activité professionnelle stable, lui permettant d'entretenir complètement sa famille. Compte tenu de l'inadaptation sociale du recourant, le risque de récidive en matière d'infractions et de délits pénaux est élevé. Il y a lieu également de relever que le recourant n'a pas manifesté le moindre signe d'une volonté de changement et impute à son absence de statut la situation précaire dans laquelle il se complaît. Sa condamnation en août 2003, pour des faits remontant au printemps 2003, est à cet égard révélatrice: alors même que la procédure liée à l'autorisation de séjour sollicitée était en cours et qu'il ne pouvait pas ignorer que son comportement était décisif en vue de cet octroi, le recourant n'a pas renoncé à ses activités délictueuses.

E. 4.5

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'intérêt privé du recourant à rester en Suisse et à maintenir les relations ténues qu'il entretient avec sa femme et ses enfants ne l'emporte pas sur l'intérêt public à l'éloigner. Le recourant a en effet démontré qu'il n'entendait pas respecter l'ordre établi et n'a fourni aucune garantie quant à un changement de comportement dans l'avenir. Ainsi, l'autorité intimée a procédé à une pesée des intérêts en présence qui n'est pas critiquable

au regard des art. 7 LSEE et 8 CEDH et elle a respecté le principe de la proportionnalité, en confirmant le refus de prolonger l'autorisation de séjour.

E. 5

Le recourant invoque enfin une violation de l'art. 16 al. 3 RSEE, précisant la portée de l'art. 11 al. 3 LSEE, selon lequel l'expulsion ne sera prononcée que si elle apparaît appropriée à l'ensemble des circonstances. Il fait valoir qu'en raison de ses liens familiaux, il ne peut pas faire l'objet d'une expulsion mais tout au plus d'une menace d'expulsion.

Ce moyen ne résiste pas à l'examen. Le recourant n'a pas fait l'objet d'une expulsion administrative au sens de l'art. 10 LSEE, mais d'un refus d'autorisation sur la base de l'art. 7 al. 1 in fine LSEE, accompagné d'un renvoi de Suisse en application de l'art. 12 LSEE. Cette décision a pour résultat que le recourant ne peut pas résider durablement en Suisse alors qu'en cas d'expulsion, il devrait non seulement quitter la Suisse, mais encore ne plus y pénétrer, conformément à l'art. 11 al. 4 LSEE. Dans ce cas, l'atteinte à sa vie familiale serait plus grave, du moment qu'elle entraverait davantage l'exercice d'un droit de visite aménagé.

Pour le surplus, les arguments du recourant relatifs à sa situation familiale ont déjà été examinés sous l'angle de l'application des art. 7 LSEE et 8 CEDH (consid. 4 ci-dessus) et le recourant n'allègue pas que son renvoi serait illicite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigé au sens des art. 14a LSEE et 3 CEDH.

E. 6

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté.

La requête d'assistance judiciaire complète doit néanmoins être admise, les conditions de l'art. 152 al. 1 et 2 OJ étant réalisées. Le mandataire du recourant doit ainsi être nommé comme avocat d'office. Partant, il y a lieu de statuer sans frais.

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