

## **BGer 2A.61/2007 vom 13. Juni 2007**

Bundesgericht, 2007-06-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.61\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.61_2007)

FR: TF 2A.61/2007 du 13 juin 2007

IT: TF 2A.61/2007 del 13 giugno 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 131 II 571 consid. 1 p. 573).

#### **E. 1.1**

La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007. L'acte attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ) (cf. art. 132 al. 1 LTF ).

#### **E. 1.2**

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. 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 126 II 265 consid. 1b p. 266).

L'intéressé est marié avec une Suisseuse, de sorte que le recours est recevable au regard de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ.

#### **E. 1.3**

Au surplus, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le recours de droit administratif est recevable en vertu des art. 97 ss OJ .

#### **E. 2**

Selon l' art. 104 lettre a 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. Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens ainsi que les traités internationaux (cf. ATF 130 I 312 consid. 1.2 p. 318 et la jurisprudence citée), 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. 104 lettre b et 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 131 II 548 consid. 2.4 p. 552 et la jurisprudence citée). 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**

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 ou d'un canton 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). De même, le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l' art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l' art. 8 par. 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. Le refus d'octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger d'un ressortissant suisse, respectivement le refus de la prolonger, sur la base de l' art. 10 al. 1 lettre a ou b LSEE suppose une pesée des intérêts en présence tant en vertu de l' art. 7 al. 1 LSEE que de l' art. 8 par. 2 CEDH (cf. ATF 120 Ib 6 consid. 4a p. 12/13) et l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 11 al. 3 LSEE ; ATF 116 Ib 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 ).

Quand le refus d'octroyer, respectivement de prolonger, une autorisation de séjour se fonde sur 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 en présence. 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 quand 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; 120 Ib 6 consid. 4b p. 14 se référant à l'arrêt Reneja, ATF 110 Ib 201 ). 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 limite de deux ans n'a cependant qu'un caractère indicatif.

### **E. 4**

Dans la pesée des intérêts, il y a lieu de tenir compte avant tout des condamnations intervenues en 1993 et 1997 (les infractions antérieures sont en effet de moindre gravité et très anciennes). Le Tribunal administratif a relevé que la condamnation précitée du 30 novembre 1993 à trois ans de réclusion n'avait pas empêché l'intéressé de récidiver, ce qui lui avait valu une peine complémentaire de deux mois d'emprisonnement (jugement

susmentionné du 14 janvier 1997). Dès lors, il importait peu que les faits incriminés remontent à dix ou treize ans. En réalité, l'arrêt attaqué repose sur une appréciation inexacte des faits pertinents. En effet, bien que le Tribunal administratif parle de peine complémentaire, il considère que l'intéressé a récidivé après sa condamnation du 30 novembre 1993. Or, tel n'est pas le cas. Les faits découverts après coup remontent à 1992 et sont donc antérieurs à la condamnation du 30 novembre 1993. En réalité, il ressort du dossier que, depuis sa condamnation du 30 novembre 1993 pour des faits remontant à novembre 1992, le recourant n'a plus commis d'infraction pénale. D'ailleurs, le jugement précité du 14 janvier 1997 (consid. VII, p. 14) a relevé que, depuis 1992, l'intéressé s'était toujours bien comporté. Lorsque le Tribunal administratif a statué, l'intéressé avait cessé toute activité délictueuse depuis plus de quatorze ans (rien au dossier ne permet en tout cas de penser le contraire). Il convient de prendre en considération l'écoulement du temps, dès lors que l'intéressé s'est bien conduit et semble s'être amendé (extrait de casier judiciaire serbe vierge) et que son activité délictueuse était certes grave puisqu'elle portait notamment sur un trafic de plus de 600 g d'héroïne, mais pas d'une gravité extrême. En outre, dans la pesée des intérêts en présence, il convient de prendre également en compte les intérêts de la femme du recourant et de ses enfants - dont le second n'est peut-être pas encore né -, d'autant que rien ne permet de douter de la réalité du lien conjugal unissant les époux A. \_\_\_\_\_ e B. \_\_\_\_\_. Compte tenu des circonstances, il semble disproportionné d'exiger de l'épouse de l'intéressé qui est de nationalité suisse, même si elle est née en Bosnie-Herzégovine et parle le serbe, de quitter la Suisse où elle est bien intégrée et a une bonne situation professionnelle (infirmière dans un établissement médico-social). Au demeurant, le couple A. \_\_\_\_\_ e B. \_\_\_\_\_ devrait pouvoir bénéficier de ressources financières suffisantes; en effet, l'épouse a un emploi et le mari devrait pouvoir trouver un travail. En principe, ces éléments parlent en faveur de la délivrance au recourant d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial et contrebalancent donc ceux que pouvait retenir l'autorité intimée. Toutefois, le Tribunal fédéral n'a pas à se prononcer comme autorité judiciaire de première instance sur tous les aspects du problème, qu'il appartiendra donc au Tribunal administratif, auquel la cause doit être renvoyée, d'examiner.

## **E. 5**

Vu ce qui précède, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause au Tribunal administratif pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Bien qu'il succombe, le canton de Vaud, dont l'intérêt pécuniaire n'est pas en cause, n'a pas à supporter de frais judiciaires ( art. 156 al. 2 OJ ).

Obtenant gain de cause, le recourant a 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.