

BGer 2C_168/2024 vom 12. Juli 2024

Bundesgericht, 2024-07-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_168_2024

FR: TF 2C_168/2024 du 12 juillet 2024

IT: TF 2C_168/2024 del 12 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 149 II 66 consid. 1.3; 148 I 160 consid. 1).

E. 1.1

Le recourant a déclaré interjeter un "recours de droit public" au Tribunal fédéral. Une telle voie de droit n'existe plus depuis l'entrée en vigueur, le 1

er janvier 2007, de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110). L'intitulé erroné d'un mémoire ne nuit toutefois pas à son auteur, à condition que le recours remplisse les exigences légales de la voie de droit qui lui est ouverte (ATF 138 I 367 consid. 1.1).

E. 1.2

Le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit (art. 83 let . c ch. 2 LTF). A cet égard, il suffit que le recourant démontre de manière soutenable l'existence d'un droit potentiel à une autorisation de séjour pour que son recours soit recevable (ATF 147 I 89 consid. 1.1.1; 139 I 330 consid. 1.1). Le point de savoir si toutes les conditions sont effectivement réunies dans un cas particulier relève de l'examen au fond (ATF 139 I 330 consid. 1.1).

En l'occurrence, le recourant, qui est marié à une citoyenne helvétique, peut potentiellement prétendre à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 42 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20). En outre, il se prévaut de manière soutenable de l' art. 8 CEDH sous l'angle de la protection de la vie familiale, en lien avec la présence en Suisse de son enfant mineur ressortissant de ce pays (cf. ATF 144 I 266 consid. 3.3; 136 II 177 consid. 1.2). Son recours échappe ainsi au motif d'irrecevabilité prévu à l' art. 83 let . c ch. 2 LTF.

E. 1.3

Pour le surplus, dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue par une autorité cantonale supérieure de dernière instance (art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF), le recours en matière de droit public a été déposé en temps utile (art. 46 al. 1 let. a et 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites (art. 42 LTF), par le destinataire de l'arrêt attaqué, qui a qualité pour recourir (art. 89 al. 1 LTF). Le recours en matière de droit public est donc recevable.

E. 2

L'objet de la contestation et donc du litige porte sur le rejet de la demande d'autorisation de séjour déposée par le recourant.

E. 2.1

La présente cause a ceci de particulier que le recourant, sous une fausse identité, a fait l'objet d'une mesure d'expulsion pénale pour une durée de cinq ans, prononcée le 18 décembre 2018 par un jugement entré en force. Une telle mesure entraîne la perte de tout droit à séjourner en Suisse (art. 121 al. 3 Cst.). Les décisions prononçant l'exécution de cette mesure des 11 mars 2019 et 10 décembre 2021 sont également entrées en force de chose décidée.

Selon les faits de l'arrêt attaqué, le recourant a disparu après avoir exécuté sa peine privative de liberté et il ne ressort pas de cet arrêt que celui-ci aurait quitté la Suisse à la suite de sa libération. Il ne le prétend pas. La mesure d'expulsion précitée n'a ainsi pas été exécutée et, contrairement à ce que laisse entendre le recourant, elle reste effective en dépit de l'écoulement du temps, puisque la durée de celle-ci est calculée à partir du jour où la personne condamnée a quitté la Suisse (art. 66c CP [RS 311.0]).

E. 2.2

Un jugement ordonnant l'expulsion entré en force ne peut plus être attaqué par un moyen juridictionnel ordinaire (force formelle) et ne peut plus être remis en discussion entre les mêmes parties (force matérielle) (cf. ATF 147 IV 453 consid. 1.4 et les références). Des modifications des circonstances intervenues après le prononcé de la mesure d'expulsion ne permettent pas d'introduire une procédure de révision et ainsi de revenir sur le prononcé de l'expulsion pour ce motif (cf. art. 410 al. 1 let. a CPP ; cf. p. ex.: arrêt 6B_1353/2020 du 22 décembre 2020 consid. 2.4.1).

Au stade de l'exécution de la décision d'expulsion, une modification des circonstances déterminantes peut toutefois faire obstacle à l'exécution de l'expulsion, entraîner son report, voire la renonciation à celle-ci (cf. ATF 147 IV 453 consid. 1.4). Une telle modification peut en effet rendre l'exécution de l'expulsion contraire aux garanties du droit international, notamment au principe de non-refoulement (le report de l'exécution est alors concrétisé à l'art. 66d CP), ou conduire à une appréciation différente de la proportionnalité, effectuée dans le cadre de l'examen d'un cas de rigueur (art. 66a al. 2 CP), notamment en raison d'une ingérence d'une certaine importance dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH (cf. ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5 ss).

E. 2.3

Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal administratif a estimé que l'évolution de la situation de faits, intervenue après le jugement pénal prononçant l'expulsion, justifiait d'entrer en matière sur la demande d'autorisation de séjour déposée par le recourant. Selon lui, sur le vu de la modification notable des circonstances, la Direction de la sécurité avait à tort considéré que l'expulsion pénale prononcée faisait obstacle à l'octroi d'une autorisation de séjour. Le Tribunal administratif a ensuite jugé que le recourant ne pouvait pas prétendre à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 42 LEI , en raison de fausses déclarations faites par celui-ci (art. 62 al. 1 let. a, par renvoi des art. 51 al. 1 let. b et 63 al. 1 let. a LEI), et que le refus d'une telle autorisation était conforme à l'art. 8 CEDH .

E. 2.4

Une demande de report de l'exécution de l'expulsion fondée sur l' art. 66d CP , respectivement de renonciation à celle-ci, relève de l'exécution d'une mesure à caractère pénal (cf. arrêt 6B_1313/2019 et 6B_1340/2019 du 29 novembre 2019 consid. 3.2 et 4.2). Dans le canton de Berne, la Cour suprême statue en dernière instance cantonale sur les recours contre les décisions et les décisions sur recours émanant de la Direction de la sécurité en matière d'exécution judiciaire (cf. art. 69 al. 4 de la loi cantonale du 11 juin 2009 portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs [LiCPM; RSB 271.1] et art. 52 de la loi cantonale du 23 janvier 2018 sur l'exécution judiciaire [LEJ; RSB 341.1]; parmi d'autres, cf. arrêt de ladite cour SK 23 174 du 8 juin 2023; concernant la liberté organisationnelle des cantons en matière de report, cf. arrêt 6B_1313/2019 et 6B_1340/2019 du 29 novembre 2019 consid. 4.2). On ne peut donc pas retenir que le Tribunal administratif aurait implicitement renoncé dans l'arrêt querellé à l'exécution de l'expulsion pénale du recourant.

Il se pose ainsi la question de savoir si en présence de modifications des circonstances pertinentes postérieures au jugement pénal prononçant l'expulsion, les autorités de migration peuvent statuer sur l'octroi d'une autorisation de séjour avant que l'autorité compétente n'ait statué sur la demande de report, respectivement de renonciation à l'exécution de l'expulsion, en raison de ces mêmes circonstances. Une telle possibilité, laissée aux autorités de migration, comporterait le risque d'avoir des décisions contradictoires entre deux autorités différentes concernant le droit de séjourner en Suisse, dans l'hypothèse où ces premières concluraient à l'admission de la demande d'autorisation. Une telle question peut toutefois être laissée ouverte, puisque, dans le cas présent, le refus d'autorisation de séjour peut être confirmé, indépendamment de la mesure d'expulsion pénale (cf.

infra consid. 4 s.).

E. 3

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (ATF 148 I 160 consid. 3 et les références). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (ATF 148 I 160 consid. 3 et les références). Par ailleurs, selon l' art. 99 al. 1 LTF , aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente.

En l'occurrence, le recourant présente certains faits de façon partiellement appellatoire, sans invoquer ni l'arbitraire, ni une constatation manifestement inexacte des faits. Le Tribunal fédéral ne peut pas en tenir compte.

L'ordonnance pénale du 28 février 2024 produite par le Service des migrations n'est pas mentionnée dans l'arrêt attaqué et représente un fait nouveau irrecevable.

Le Tribunal fédéral statuera donc sur la base des faits tels qu'ils ressortent de l'arrêt attaqué.

E. 4

Il ressort des faits de l'arrêt querellé, qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), que le recourant a vu son autorisation de séjour révoquée par décision du 5 novembre 2021.

E. 4.1

La jurisprudence a admis que l'existence d'un motif de révocation ou de refus d'une autorisation en matière de droit des étrangers (art. 62 et 63 LEI) ne peut pas indéfiniment faire obstacle à l'octroi d'une (nouvelle) autorisation. Ainsi, il sied d'opérer un nouvel examen au fond de la prétention au regroupement familial après cinq ans environ, ou plus tôt lorsque les circonstances se sont à ce point modifiées que ce nouvel examen s'impose de lui-même. Le nouvel examen de la demande suppose que l'étranger ait respecté son obligation de quitter la Suisse et ait fait ses preuves dans son pays d'origine ou de séjour (cf. arrêts 2C_337/2022 du 3 août 2022 consid. 5.3; 2C_203/2020 du 8 mai 2020 consid. 4.3 et les références).

De plus, ce n'est pas parce qu'il existe un droit à un nouvel examen de la cause que l'étranger peut d'emblée prétendre à l'octroi d'une nouvelle autorisation. Les raisons qui ont conduit l'autorité à révoquer, à ne pas prolonger ou à ne pas octroyer d'autorisation lors d'une procédure précédente ne perdent pas leur pertinence. L'autorité doit toutefois procéder à une nouvelle pesée complète des intérêts en présence, dans laquelle elle prendra notamment en compte l'écoulement du temps. Il ne s'agit cependant pas d'examiner librement les conditions posées à l'octroi d'une autorisation, comme cela serait le cas lors d'une première demande d'autorisation (respectivement d'une première révocation ou refus d'autorisation), mais de déterminer si les circonstances se sont modifiées dans une mesure juridiquement pertinente depuis la révocation de l'autorisation, respectivement depuis le refus de son octroi ou de sa prolongation (arrêts 2C_337/2022 du 3 août 2022 consid. 5.3; 2C_203/2020 du 8 mai 2020 consid. 4.3 et les références).

E. 4.2

En l'espèce, comme déjà mentionné, le recourant a vu son autorisation de séjour révoquée le 5 novembre 2021. Il a déposé une nouvelle demande d'autorisation de séjour le 23 novembre 2022, soit moins de cinq ans après le prononcé de la révocation de son autorisation de séjour. Si la naissance en Suisse de son enfant, en août 2022, est susceptible de constituer une modification des circonstances propre à justifier un examen de sa demande, il faut également constater que le recourant ne s'est pas conformé aux décisions d'exécution de son expulsion, respectivement de son renvoi de Suisse, des 11 mars 2019 et 10 décembre 2021, et qu'il a fait l'objet de deux nouvelles condamnations pénales en juillet 2022 (à une amende de 300 fr. pour violation simple des règles de la circulation routière) et en août 2022 (à une peine pécuniaire de dix jours-amende pour un vol dans un magasin). Le recourant n'a ainsi pas respecté son obligation de quitter la Suisse, ni n'a démontré par son comportement qu'il serait déterminé à respecter l'ordre juridique suisse. Dans ces circonstances, on peut douter que les conditions d'une entrée en matière sur sa nouvelle demande étaient remplies (cf.

supra consid. 4.1). Cela étant, l'hypothèse inverse ne modifierait pas l'issue du litige (cf. infra consid. 5).

E. 5

Le requérant se plaint d'une violation de l' art. 8 CEDH et critique sur ce point la pesée des intérêts effectuée par le Tribunal administratif.

E. 5.1

L' art. 8 par. 2 CEDH commande (à l'instar de l' art. 96 LEI) une pesée des intérêts qui suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention ou au maintien d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus ou à sa révocation (ATF 144 I 91 consid. 4.2; 142 II 35 consid. 6.1; 139 I 330 consid. 2.3).

Dans la pesée des intérêts, il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant, au sens de l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107), à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents, étant précisé que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément, certes important, doit être mis en balance avec les autres circonstances, la pesée des intérêts devant être globale (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2; arrêt 2C_805/2021 du 31 mai 2022 consid. 6.3).

E. 5.2

En l'occurrence, le Tribunal administratif n'a négligé aucun élément pertinent dans la pesée des intérêts qu'il a effectuée. Il relève à juste titre la multiplicité des condamnations pénales, de même que la nature et la gravité de certaines d'entre elles (condamnation en 2018 à 18 mois de peine privative de liberté, notamment pour tentative de viol, soit pour une infraction à l'égard de laquelle, le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux [cf. ATF 137 II 297 consid. 3.3; arrêt 2C_1053/2021 du 7 avril 2022 consid. 5.5.1]), ainsi que l'absence de conformité aux décisions d'autorités (non-respect des décisions d'exécution de l'expulsion, absence de réaction à trois convocations du Service des migrations l'invitant à se présenter pour établir sa situation personnelle). Le requérant tente en vain de minimiser sa condamnation de 2018 en invoquant que le viol s'est arrêté au stade de la tentative et que la peine de 18 mois de prison était assortie du sursis. Tout d'abord, il perd de vue que cette condamnation a déjà conduit le juge pénal à prononcer son expulsion de Suisse et que les motifs à la base de cette mesure gardent leur pertinence. Par ailleurs, les motifs pour lesquels le requérant n'était pas allé au terme de son acte ne ressortent pas de l'arrêt attaqué et le requérant ne s'exprime pas sur cette question. En outre, l'octroi du sursis ne saurait non plus être déterminant, ce d'autant plus que, comme le relève l'autorité précédente, le requérant a persévéré dans la délinquance en 2022. Celle-ci relève aussi à juste titre que ni son mariage en 2019, ni la perspective de la naissance de son fils, né en août 2022, n'ont détourné le requérant de la commission d'infractions (même de peu de gravité). Elle mentionne également à bon droit que la dissimulation aux autorités de police des étrangers de sa condamnation pénale du 18 décembre 2018 dans le but d'obtenir une autorisation de séjour représente un indice supplémentaire en faveur de l'existence d'une menace pour l'ordre et la sécurité publics (cf. arrêt 2C_362/2019 du 10 janvier 2020 c. 6.2). L'ensemble de ces éléments souligne les difficultés du requérant à se conformer à l'ordre établi. Dans ces circonstances, le Tribunal administratif ne prête pas le flanc à la critique lorsqu'il retient un intérêt public très important à la confirmation du refus de l'octroi d'une autorisation de séjour et au renvoi du requérant, en dépit du temps qui s'est écoulé depuis la condamnation pénale de l'intéressé en 2018, respectivement depuis sa libération de prison en juillet 2019. Au demeurant, cette durée ne peut être qualifiée de très longue.

Concernant les intérêts privés à demeurer en Suisse, il ressort de l'arrêt attaqué que le requérant séjourne dans ce pays depuis près de neuf ans. Il n'a toutefois bénéficié que

tardivement d'une première autorisation de séjour en mars 2021, obtenue de plus de manière dolosive. Auparavant, il a résidé en Suisse sans titre de séjour et a été incarcéré pendant plus de deux ans. Les années passées dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance n'étant pas déterminantes dans la pesée des intérêts (ATF 137 II 1 consid. 4.3; 134 II 10 consid. 4.3), le Tribunal administratif a retenu à juste titre que la durée du séjour en Suisse du recourant devait être fortement relativisée. En outre, l'intéressé ne peut pas se prévaloir d'une intégration socio-professionnelle en Suisse particulièrement réussie. Il connaît son pays d'origine, dans lequel il a vécu les vingt premières années de sa vie, dont il parle la langue officielle et dans lequel on peut présumer qu'il a encore des attaches culturelles et sociales. En bonne santé, âgé d'une trentaine d'années, le recourant dispose ainsi des ressources nécessaires pour s'y réintégrer.

La présence de son épouse et de son fils en Suisse, qui ont tous deux la nationalité suisse, ne saurait être déterminante. Selon l'arrêt attaqué, le recourant exerce certes l'autorité parentale conjointe sur son enfant et entretient avec lui une relation étroite et effective. Toutefois, il ressort aussi de cet arrêt que les époux ne pouvaient pas s'attendre à pouvoir mener une vie familiale en Suisse. Le recourant savait que son droit de séjour dans ce pays reposait sur de fausses déclarations et son épouse, déjà au moment du mariage, avait connaissance du jugement pénal du 18 décembre 2018 prononçant l'expulsion de son époux. Contrairement à ce que soutient le recourant, le Tribunal administratif a ainsi pris en compte la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale. De plus, le recourant n'a pas hésité à commettre de nouvelles infractions en 2022, alors que la grossesse de son épouse arrivait à son terme et que sa situation en Suisse était déjà sujette à caution, dès lors que le Service des migrations avait ordonné l'exécution de son expulsion.

Certes, on ne peut pas exiger de l'épouse du recourant et de leur enfant qu'ils suivent celui-ci dans son pays d'origine. Ils restent toutefois libres de s'y rendre et dans le cas contraire, le retour de l'intéressé dans son pays d'origine ne les privera pas de tous liens avec lui. Le recourant pourra en effet maintenir un contact avec son épouse et son enfant par le biais de visites et en recourant aux outils de télécommunications modernes. Dès lors, s'il est indéniable que le refus d'une autorisation de séjour au recourant et son renvoi en Algérie compliquera la relation que celui-ci entretient avec son enfant et son épouse, ces seuls éléments ne suffisent pas pour considérer que les intérêts privés en cause l'emportent sur l'intérêt public important à l'éloignement de Suisse du recourant.

L'autorité précédente ne prête ainsi pas le flanc à la critique lorsqu'elle retient que l'intérêt public au refus d'une autorisation de séjour au recourant et à son renvoi est prépondérant.

E. 6

Les jurisprudences de la CourEDH invoquées par le recourant ne lui sont d'aucun secours. Dans l'affaire M.M. c. Suisse, dont l'état de fait n'est pas comparable, la peine privative de liberté prononcée, de douze mois, était également assortie du sursis, ce qui n'était pas incompatible avec l'existence d'un risque de récidive (arrêt CourEDH du 8 décembre 2020, requête n° 59006/18 § 60). En outre, dans le présent cas, s'il est vrai que les deux autres condamnations pénales du recourant en 2022 n'ont aucun rapport avec une infraction contre l'intégrité sexuelle, elles révèlent un certain mépris de l'ordre juridique suisse. Par ailleurs, contrairement à ce qui avait été reproché au Tribunal administratif fédéral dans l'arrêt I.M. c. Suisse (arrêt CourEDH du 9 avril 2019, requête n° 23887/16), les autorités précédentes

ont, dans le cas présent, pris en considération l'évolution de la situation du recourant depuis le prononcé de son expulsion, en particulier, la naissance de son fils et la présence de son épouse en Suisse, mais aussi l'existence de deux nouvelles condamnations pénales en 2022. Ces autorités se sont prononcées en se basant sur l'ensemble des circonstances. En outre, l'arrêt Udeh c. Suisse (arrêt CourEDH du 16 avril 2013, requête n° 12020/09) n'est d'aucune utilité au recourant, puisque dans cette affaire et contrairement au présent cas, le droit de séjourner en Suisse de l'époux n'était pas encore précaire lorsque la relation familiale avait été créée (cf. § 50).

En dépit de ce que prétend le recourant, aucun des critères destinés à apprécier la proportionnalité découlant de l' art. 8 par. 2 CEDH (cf. arrêts de la CourEDH Z. c. Suisse du 22 décembre 2020 [requête n° 6325/15, § 57]; I.M. c. Suisse du 9 avril 2019 [requête n° 23887/16], § 69; Üner c. Pays-Bas du 18 octobre 2006, [requête n° 46410/99], §§ 57 s.) n'a été négligé par le Tribunal administratif.

E. 7

Enfin, les difficultés à procéder à un rapatriement forcé vers l'Algérie, invoquées par le recourant, ne sauraient être un motif d'octroi d'une autorisation de séjour. Il est à cet égard rappelé qu'il lui appartient en premier lieu de se conformer aux décisions qui lui imposent de quitter la Suisse et qu'il peut parfaitement rentrer de son plein gré dans son pays d'origine.

E. 8

Sur le vu des considérants qui précèdent, le recours est rejeté. Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

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