

# BGer 2C 523/2016 vom 14. November 2016

Bundesgericht, 2016-11-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_523\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_523_2016)

FR: TF 2C 523/2016 du 14 novembre 2016

IT: TF 2C 523/2016 del 14 novembre 2016

## Regeste

Refus de prolongation de l'autorisation de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

## Erwägungen

### E. 1.1

En vertu de l'art. 14 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (Org DFJP; RS 172.213.1), le Secrétariat d'Etat a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral ( art. 89 al. 2 let. a LTF ), dans le domaine du droit des étrangers, contre des décisions cantonales de dernière instance. Infirmant le refus de prolongation d'une autorisation de séjour en faveur de l'intimé, l'arrêt entrepris peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public, dès lors que la Cour de justice a fait application de l' art. 8 CEDH , qu'il existe en principe un droit, du point de vue de l'étranger intimé, à la prolongation d'une autorisation de séjour sur cette base (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.2 p. 332 s.) et que le Secrétariat d'Etat peut contester l'arrêt cantonal qui reconnaît l'existence d'un tel droit (cf. ATF 130 II 137 consid. 1.2 p. 140 s.; arrêt 2C\_997/2015 du 30 juin 2016 consid. 1.1). La présente cause ne tombe ainsi pas sous le coup de l' art. 83 let. c ch. 2 LTF, ni d'aucune autre clause d'irrecevabilité figurant à l' art. 83 LTF .

### E. 1.2

Au surplus, le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ) par un tribunal supérieur de dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). Déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi, le recours est en principe recevable.

### E. 2

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF ). Il statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire ( ATF 136 II 304 consid. 2.4 p. 313 s.), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ; ATF 137 III 226 consid. 4.2 p. 233 s.). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , le recourant doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. Les faits et les critiques invoqués de manière appellatoire sont irrecevables ( ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356). Par ailleurs, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en principe être présenté devant le Tribunal de céans ( art. 99 al. 1 LTF ). Sur le vu de ce qui précède, il n'y a pas à prendre en considération la pièce datée du 9 juin 2016 et annexée au mémoire de réponse de l'intimé, celle-ci étant postérieure à l'arrêt attaqué. Il ne sera pas non

plus tenu compte des faits tels que présentés de manière appellatoire par l'intimé, dans la mesure où ils ne ressortent pas de l'arrêt de la Cour de justice.

### **E. 3**

Le recourant se plaint d'une violation des art. 42, 51, 63 et 96 al. 1 LEtr, ainsi que de l' art. 8 CEDH . Il invoque en particulier une mauvaise pesée des intérêts en présence. Le présent litige porte donc sur le point de savoir si les conditions de révocation des autorisations et d'autres décisions prévues à l'art. 62 LEtr, par renvoi de l'art. 63 LEtr, sont réunies en l'espèce. Dans un second temps, il conviendra d'examiner si l'intimé peut invoquer l' art. 8 par. 1 CEDH et, le cas échéant, si le droit au respect de la vie familiale de l'intimé, prévu par cette disposition, peut être restreint conformément à l' art. 8 par. 2 CEDH .

#### **E. 4.1**

En vertu de l'art. 42 al. 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. Toutefois, à teneur de l'art. 51 al. 1 let. b LEtr, les droits prévus à l'art. 42 LEtr s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEtr. Un tel motif existe en particulier lorsque les conditions visées à l'art. 62 let. a ou b LEtr sont remplies (cf. art. 63 al. 1 let. a LEtr, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2016, mais dont la teneur est semblable à l'ancien art. 63 let. a LEtr), c'est-à-dire lorsque l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 59 à 61 ou 64 CP (art. 62 al. 1 let. b LEtr). Selon la jurisprudence, constitue une peine privative de longue durée au sens de cette disposition toute peine dépassant un an d'emprisonnement, indépendamment du fait qu'elle soit ou non assortie (en tout ou partie) du sursis ( ATF 139 I 145 consid. 2.1 p. 147; 139 II 65 consid. 5.1 p. 72).

#### **E. 4.2**

Par sa condamnation du 3 décembre 2013 (confirmée en dernière instance par le Tribunal fédéral le 27 octobre 2014) à quatre ans de peine privative de liberté pour infraction grave à la LStup, par le fait d'avoir commercialisé au moins 600 grammes de cocaïne brute d'une valeur approximative de 34'000 fr., l'intimé remplit le motif permettant de ne pas prolonger son autorisation de séjour au sens de l'art. 62 al. 1 let. b LEtr, par renvoi de l'art. 63 al. 1 let. a LEtr. Cette appréciation, qui est également celle de l'autorité précédente, n'est au demeurant pas contestée par l'intimé.

### **E. 5**

Se pose en définitive la question de savoir si l'intimé peut se prévaloir de l' art. 8 CEDH , et en particulier si le refus de prolongation de l'autorisation de séjour de celui-ci constitue une mesure qui prend en compte les différents intérêts en présence.

#### **E. 5.1**

L' art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut toutefois entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition ( ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 146 s. et les arrêts cités). Il n'y a toutefois pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger; l' art. 8 CEDH n'est a priori pas violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour ( ATF 135 I

143 consid. 2.2 p. 147, ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 154 ss). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l' art. 8 par. 2 CEDH (cf. consid. 5.2 ci-dessous). En l'occurrence, il n'est pas contesté que le requérant, dont la femme et les enfants, tous trois de nationalité helvétique, se trouvent en Suisse et avec qui il entretient des relations étroites, peut se prévaloir de l' art. 8 par. 1 CEDH , et en particulier d'un droit au respect de sa vie familiale.

## **E. 5.2**

Le droit prévu à l' art. 8 par. 1 CEDH n'est toutefois pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l' art. 8 par. 2 CEDH , pour autant qu'elle 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 ou de prolonger une autorisation de séjour ou d'établissement fondé sur l' art. 8 par. 2 CEDH suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus ( ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 146 s. et les références citées). Lors de cet examen, qui se confond avec celui imposé par l'art. 96 LEtr (arrêts 2C\_419/2014 du 13 janvier 2015 consid. 4.3; 2C\_1125/2012 du 5 novembre 2013 consid. 3.1), il y a lieu de prendre en considération la gravité de la faute commise, le temps écoulé depuis l'infraction, le comportement de l'auteur pendant cette période, le degré de son intégration, la durée du séjour en Suisse, ainsi que le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir du fait de la mesure ( ATF 139 I 16 consid. 2.2.1 p. 19 s.; 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 s.). La peine infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à procéder à la pesée des intérêts (arrêt 2C\_910/2015 du 11 avril 2016 consid. 5.2 et les arrêts cités). Lors d'infractions pénales graves, il existe, sous réserve de liens personnels ou familiaux prépondérants, un intérêt public digne de protection à mettre fin au séjour d'un étranger afin de préserver l'ordre public et à prévenir de nouveaux actes délictueux, le droit des étrangers n'exigeant pas que le public demeure exposé à un risque même faible de nouvelles atteintes à des biens juridiques importants. La durée de présence en Suisse d'un étranger constitue un autre critère très important. Plus cette durée est longue, plus les conditions pour prononcer l'expulsion administrative doivent être appréciées restrictivement (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.4 et 4.5 p. 382 s.). Selon la jurisprudence *Reneja* ( ATF 110 Ib 201 ) - qui demeure valable sous l'empire de la LEtr ( ATF 139 I 145 consid. 2.3 p. 148 s.; 135 II 377 consid. 4.4 p. 382 s.) - 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 principe, il y a lieu de refuser l'autorisation de séjour, quand il s'agit d'une première demande d'autorisation ou d'une requête de prolongation d'autorisation déposée après un séjour de courte durée. Cette limite de deux ans ne constitue pas une limite absolue et a été fixée à titre indicatif (cf. ATF 139 I 145 consid. 2.3 p. 148 s.). Dans la pesée des intérêts, il faut également tenir compte de l'intérêt de l'enfant à maintenir des contacts réguliers avec son père, ainsi que l'exige l'art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107). Les dispositions de la convention ne font toutefois pas de l'intérêt de l'enfant un critère exclusif, mais un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (cf. ATF 139 I 315 consid. 2.4 p. 320 s. et les références citées).

### **E. 5.3**

En l'espèce, et même si les faits effectivement retenus par l'autorité précédente dans la partie en droit de l'arrêt entrepris sont très succincts et à la limite de remplir les conditions de l'art. 112 al. 1 let. b LTF, on peut tout de même retenir qu'outre huit condamnations à des peines allant de 250 fr. d'amende à 30 jours de peine privative de liberté, l'intimé a été condamné en 2013 à une peine privative de liberté de quatre ans pour infraction grave à la LStup commise en 2011. Selon l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_632/2014 du 27 octobre 2014 (cf. art. 105 al. 2 LTF), on doit ajouter que l'intimé, par le biais de plusieurs transactions, a commercialisé au total au moins 600 grammes de cocaïne brute d'une valeur de l'ordre de 34'000 fr. La Cour cantonale, dans son arrêt pénal du 7 avril 2014, a conclu à une culpabilité très lourde de l'intimé, en retenant à sa charge qu'il n'était pas toxicomane, qu'il s'adonnait au trafic de drogue à côté de son travail pour gagner encore plus d'argent, le faisant apparaître comme un trafiquant mû exclusivement par l'appât du gain, qu'il avait été condamné à plusieurs reprises pour le même motif sans que cela ne modifie en rien son comportement. Celui-ci s'était au contraire aggravé dès lors qu'il endossait un rôle de semi-grossiste. Il n'avait par ailleurs pas esquissé de regrets ni de prise de conscience et s'était même rétracté à l'audience de jugement. Aucun élément n'a été retenu à sa décharge. Dans l'arrêt entrepris, la Cour de justice a encore retenu que l'épouse et les enfants de l'intimé n'avaient pas connaissance du passé délictueux de celui-ci et que l'attachement réciproque des époux, ainsi que celui des enfants envers leur père apparaissait sincère et profond.

### **E. 5.4**

Il faut en premier lieu retenir, à l'instar de la Cour de justice, qu'il ne saurait être demandé à l'épouse et aux enfants de l'intimé de suivre celui-ci en Gambie. Ils sont tous trois ressortissants suisses et n'ont jamais vécu dans ce pays. Toutefois, l'intimé, lorsqu'il a commis sa dernière infraction, devait ou aurait dû se rendre compte qu'en agissant de la sorte, il risquait très vraisemblablement de voir son droit de séjour en Suisse lui être retiré (ou, comme en l'espèce, ne pas être renouvelé). C'est donc en pleine connaissance de cause qu'il a adopté son comportement délictueux, ce d'autant plus qu'en octobre 2008, le Secrétariat d'Etat avait déjà averti l'intimé qu'en cas de nouvelles plaintes fondées, de sévères mesures administratives pourraient être prononcées à son encontre. Certes, il n'est pas exclu, comme il l'affirme, que l'intimé se comporte bien actuellement et qu'il manifeste des regrets pour les graves actes commis, ainsi qu'une volonté de changer de comportement. Il faut cependant lui rappeler que durant l'exécution de sa peine, il est de toute façon attendu d'un délinquant qu'il se comporte de manière adéquate (ATF 139 II 121 consid. 5.5.2 p. 127 s.). Il ne saurait par conséquent tirer aucun argument de son comportement actuel. En outre, s'il est en Suisse depuis 2005, on ne saurait passer sous silence le fait qu'à son arrivée, l'intimé a sciemment trompé les autorités sur son identité et qu'il a vécu durant près de trois ans dans l'illégalité, ce qui relativise fortement cette durée (cf. ATF 137 II 1 consid. 4.3 p. 8 s.). Il ne séjourne de manière légale en Suisse que depuis son mariage en 2008, c'est-à-dire trois ans avant qu'il ne commette les faits pour lesquels il a été condamné à quatre ans de peine privative de liberté. Son séjour est donc relativement court, notamment en comparaison aux 22 ans passés hors de Suisse. Finalement, et même si l'arrêt entrepris est fort lacunaire sur la situation financière de l'intimé, il y est tout de même relevé que celui-ci fait l'objet de " poursuites pour de nombreuses dettes ". Son intégration en Suisse ne saurait donc être considérée comme étant réussie, ce d'autant moins que rien ne laisse supposer

qu'il bénéficie d'un travail, respectivement d'un revenu périodique stable. Il n'est pas non plus question de rapports avec des tiers ou de participation à des activités sociétales particulières. Dans ces conditions, et notamment en application de la jurisprudence *Reneja*, c'est-à-dire compte tenu de la courte période légalement passée en Suisse, de la très lourde condamnation pénale et malgré le fait qu'il ne saurait être exigé de l'épouse et des enfants de l'intimé qu'ils suivent celui-ci en Gambie, l'intérêt privé de l'intimé et de sa famille à vivre ensemble en Suisse ne saurait l'emporter sur l'intérêt public à l'éloigner de ce pays.

#### **E. 6**

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'arrêt entrepris annulé et le jugement du Tribunal administratif de première instance de la République et canton de Genève du 28 janvier 2016 confirmé. L'intimé n'ayant pas démontré à suffisance son indigence alors qu'il y a été invité, la demande d'assistance judiciaire est rejetée ( art. 64 al. 1 LTF ).

Succombant, l'intimé doit supporter les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'autorité recourante ( art. 68 al. 3 LTF ). La cause est renvoyée à la Cour de justice pour qu'elle procède à une nouvelle répartition des frais et dépens de la procédure qui s'est déroulée devant elle ( art. 67 LTF ).

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