

# **BGer 2C\_661/2010 vom 31. Januar 2011**

Bundesgericht, 2011-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_661\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_661_2010)

FR: TF 2C\_661/2010 du 31 janvier 2011

IT: TF 2C\_661/2010 del 31 gennaio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La demande d'autorisation de séjour a été déposée le 1er septembre 2009, soit après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), qui s'applique ainsi à la présente cause (cf. art. 126 al. 1 LEtr a contrario).

### **E. 2.1**

Le recourant a formé, en un seul acte (cf. art. 119 LTF), un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire. La recevabilité du premier excluant celle du second (cf. art. 113 LTF), il convient d'examiner en priorité si la voie du recours en matière de droit public est ouverte. Il en va d'autant plus ainsi que le recourant n'a pas distingué ses moyens en fonction des conditions de recevabilité propres à chaque recours.

### **E. 2.2**

D'après l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, 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. Selon la jurisprudence, il suffit, sous l'angle de la recevabilité, qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable, pour que cette clause d'exclusion ne s'applique pas et que, partant, la voie du recours en matière de droit public soit ouverte. La question de savoir si les conditions d'un tel droit sont effectivement réunies relève du fond (ATF 136 II 177 consid. 1.1 p. 179; arrêt 2C\_84/2010 du 1er octobre 2010, destiné à la publication, consid. 3.3).

En l'occurrence, le recourant invoque l'art. 8 CEDH en se prévalant de ses relations avec A. \_\_\_\_\_ et son fils. Dans la mesure où cette disposition est potentiellement de nature à lui conférer le droit à une autorisation de séjour, son recours échappe au motif d'irrecevabilité prévu à l'art. 83 let. c ch. 2 LTF. La voie du recours en matière de droit public étant ouverte, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

### **E. 2.3**

Au surplus, le recours est dirigé contre une décision finale (cf. art. 90 LTF) rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (cf. art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). En outre, il a été déposé en temps utile (cf. art. 100 al. 1 LTF) par le destinataire de l'acte attaqué qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (cf. art. 89 al. 1 LTF), de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

### **E. 2.4**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral et du droit international (art. 95 let. a et b et 106 al. 1 LTF), sous réserve des exigences de motivation figurant à l'art. 106 al. 2 LTF. Il y procède en se

fondant sur les faits constatés par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins que ces faits n'aient été établis de façon manifestement inexacte - c'est-à-dire arbitrairement ( ATF 133 III 393 consid. 7.1 p. 398) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). D'une manière générale, la correction du vice doit en outre être susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 in fine LTF). Au demeurant, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

En l'espèce, le recourant allègue des faits qui n'ont pas été retenus par l'autorité précédente ou qui divergent de l'état de fait ressortant du jugement entrepris et qui lie le Tribunal fédéral, dans la mesure où il n'est nullement démontré que celui-ci aurait été établi de manière arbitraire. En outre, le recourant ne fait pas valoir qu'une rectification de l'état de fait dans le sens qu'il propose serait de nature à modifier le sort de la cause. Le Tribunal fédéral est ainsi fondé à vérifier l'application du droit sur la seule base des faits retenus dans le jugement du 24 juin 2010. En particulier, le mariage du recourant avec A. \_\_\_\_\_, célébré le 12 juillet 2010, ne peut être pris en considération. Le recourant ne s'en prévaut de toute manière qu'incidemment et cette circonstance ne saurait rien changer au sort de la cause, compte tenu notamment du fait que les motifs de révocation de l'art. 63 LEtr entraînent l'extinction du droit au regroupement familial avec une personne de nationalité suisse (art. 51 al. 1 let. b en relation avec l'art. 42 al. 1 LEtr).

### **E. 3**

D'après une jurisprudence constante, les relations visées par l' art. 8 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire ("Kernfamilie"), soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146; 129 II 11 consid. 2 p. 14; 127 II 60 consid. 1d/aa p. 65; 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). La notion de "famille" au sens de l' art. 8 CEDH ne se limite toutefois pas aux seules relations fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres liens "familiaux" de fait, lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Selon la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: CourEDH, pour déterminer si une relation s'analyse en une "vie familiale", il y a lieu de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si le couple vit ensemble, depuis combien de temps et s'il y a des enfants communs (arrêts *Yi?it c. Turquie* du 2 novembre 2010 § 94 et 96 et les références; *Emonet et autres contre Suisse* du 13 décembre 2007 § 34 et 36, in *recht* 2008 p. 99, *FamPra.ch* 2008 p. 412).

En l'espèce, lors du prononcé de la décision attaquée, le recourant avait vécu plus de deux ans en concubinage avec A. \_\_\_\_\_. Leur enfant commun était né en janvier 2010. Sa compagne et lui avaient formé le projet de se marier, ce qui a été réalisé le 12 juillet 2010, peu après que l'autorité précédente eut rendu son jugement. Ces circonstances sont similaires à celles de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la CourEDH *Keegan contre Irlande* du 26 mai 1994 (série A vol. 290 § 44 s.), si ce n'est que, dans ce dernier cas, les concubins et parents s'étaient séparés avant la naissance de l'enfant. Comme dans ce précédent, il y a ainsi lieu d'admettre en l'occurrence l'existence d'une famille "naturelle" bénéficiant de la protection de l' art. 8 CEDH .

Il convient à présent d'examiner si c'est à bon droit que l'autorité précédente a estimé que les conditions d'une ingérence dans l'exercice du droit à la protection de la vie familiale, telles qu'elles sont prévues par l' art. 8 par. 2 CEDH , sont en l'espèce réunies.

#### **E. 4.1**

Selon l' art. 8 par. 2 CEDH , une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible 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. Les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour se prononcer sur la nécessité, dans une société démocratique, d'une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé par l' art. 8 CEDH et sur la proportionnalité de la mesure en question par rapport au but légitime poursuivi (arrêt de la CourEDH Gezginci contre Suisse du 9 décembre 2010 § 63). Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit notamment tenir 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 en cas d'expulsion ou de refus d'accorder ou de prolonger une autorisation de séjour. En principe, lorsque l'étranger a été condamné à une peine d'au moins deux ans de détention, l'intérêt public à son éloignement l'emporte sur son intérêt privé - et celui de sa famille - à pouvoir rester en Suisse ( ATF 135 II 377 consid. 4.4 p. 382 s.). Cette limite de deux ans ne constitue certes pas une limite absolue. Elle doit au contraire être appréciée au regard de toutes les circonstances du cas d'espèce (arrêts 2C\_784/2009 du 25 mai 2010 consid. 2.3; 2C\_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 5.3.2). En effet, cette jurisprudence connue sous le nom de pratique Reneja ( ATF 110 Ib 101 ), a initialement été adoptée pour les étrangers qui requièrent une première autorisation de séjour en Suisse ou le renouvellement d'une telle autorisation après un court séjour, de sorte que la limite des deux ans doit être modulée en prenant en compte notamment la durée du séjour en Suisse (arrêt 2C\_825/2008 du 7 mai 2009 consid. 3.1 et 3.3). Dans la pesée des intérêts, il convient de prendre en compte, outre les infractions commises, les comportements de nature à justifier la révocation d'une autorisation, comme par exemple le fait d'avoir dissimulé frauduleusement des informations essentielles pour le traitement du cas du point de vue de la police des étrangers (arrêt 2C\_651/2009 du 1er mars 2010 consid. 4.4).

#### **E. 4.2**

Le Tribunal cantonal a procédé à une soigneuse pesée des intérêts en présence. Il a notamment correctement évalué, du point de vue pénal et administratif, la gravité du comportement du recourant, mis en rapport avec les conséquences que ne manquera pas d'avoir pour lui et sa famille une vie dans des Etats différents qui ne sont au surplus pas immédiatement voisins. S'agissant de l'épouse, il convient de rappeler que la personne qui accepte de vivre avec un étranger ayant commis des infractions doit s'attendre à ce que ce dernier soit contraint, pour ce motif, de quitter la Suisse. Au surplus, l'affirmation selon laquelle une ingérence au sens de l' art. 8 par. 2 CEDH est nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales n'est pas contestable en l'espèce. Elle l'est d'autant moins que tout le parcours en Suisse du recourant est émaillé d'infractions pénales ayant donné lieu à des peines cumulées dépassant nettement la limite de deux ans de détention, ainsi que de fausses déclarations vis-à-vis des autorités administratives, jusque dans la procédure d'autorisation de séjour. Le fait que la majorité des condamnations pénales remonte à une période durant laquelle le recourant était encore mineur ou jeune adulte, n'est pas déterminant, dans la mesure où son comportement ultérieur a révélé sa volonté persistante de ne pas se soumettre à l'ordre juridique suisse. Ainsi, en mars 2010 encore, lorsqu'une carte de sortie lui a été remise auprès de l'Office de la population de Blonay, le

recourant a immédiatement déclaré que, quoi qu'il arrive, il ne quitterait pas la Suisse. Pour le surplus, il peut être renvoyé au jugement attaqué.

Le grief de violation de l' art. 8 CEDH doit dès lors être rejeté.

#### **E. 5**

Vu ce qui précède, le recours en matière de droit public doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité et le recours constitutionnel subsidiaire être déclaré irrecevable.

Succombant, le recourant supporte les frais judiciaires (cf. art. 66 al. 1 LTF ). Son recours se révélant d'emblée dénué de chances de succès, il ne saurait bénéficier de l'assistance judiciaire (cf. art. 64 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens (cf. art. 68 al. 3 LTF ).

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