

BGer 2C_759/2009 vom 17. März 2010

Bundesgericht, 2010-03-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_759_2009

FR: TF 2C_759/2009 du 17 mars 2010

IT: TF 2C_759/2009 del 17 marzo 2010

Erwägungen

E. 1

Le litige porte sur le droit du recourant d'obtenir une autorisation de séjour. La demande d'autorisation de séjour ayant été déposée par le recourant avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20), le cas demeure régi par l'ancien droit (cf. art. 126 al. 1 LEtr), à savoir la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Le fait que l'autorité cantonale n'a statué qu'après l'entrée en vigueur de la LEtr n'y change rien (cf. arrêt 2C_745/2008 du 24 février 2009 consid. 1.2). Il est non plus sans incidence que le recourant ait déposé une nouvelle demande en mars 2009, dès lors que celle-ci n'a pas pour effet de créer une procédure distincte de celle découlant de sa demande initiale sur laquelle il n'avait pas encore été statué. Partant, la cause est régie par l'ancien droit.

E. 2.1

Le recourant a faussement qualifié son recours, utilisant la terminologie figurant dans la loi fédérale d'organisation judiciaire abrogée depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral. Cette erreur ne saurait lui porter préjudice, à condition que son écriture remplisse les conditions formelles de la voie de droit ouverte (ATF 133 I 300 consid. 1.2 p. 302 s.; 133 II 396 consid. 3.1 p. 399), en l'occurrence le recours en matière de droit public.

E. 2.2

Aux termes de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions relatives à une autorisation de droit des étrangers à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit.

E. 2.2.1

Il découle de l' art. 17 al. 2 LSEE que le conjoint d'un étranger possédant l'autorisation d'établissement a droit à l'autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble. Dès lors que l'épouse du recourant est titulaire d'une autorisation d'établissement et qu'il a été constaté que le couple, depuis la mise en liberté du recourant, vivait ensemble, celui-ci a en principe droit à une autorisation de séjour. Par conséquent, le recours en matière de droit public est recevable au regard de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF (arrêt 2C_651/2008 du 20 avril 2009 consid. 1.3). Il en va de même sous l'angle de l' art. 8 CEDH , également invoqué par le recourant, dès lors que celui-ci peut se prévaloir de relations familiales intactes et effectivement vécues avec son épouse et son enfant (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 s.; arrêt 2C_738/2008 du 15 avril 2009 consid. 1.4). Il convient de préciser que le point de savoir si le recourant peut, compte tenu de sa situation, bénéficier d'un titre de séjour sur la base des dispositions précitées relève du fond et non de la recevabilité (cf. arrêt 2C_490/2009 du 2 février 2010 destiné à la publication consid. 1.2).

E. 2.2.2

En revanche, le recourant ne peut se prévaloir de l' art. 13 let . f de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (ci-après: OLE; RO 1986 p. 1791 ss et les modifications ultérieures) en vertu duquel une autorisation de séjour peut, à titre exceptionnel, être délivrée dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale. En effet, la voie du recours en matière de droit public n'est pas ouverte contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent les dérogations aux conditions d'admission (art. 83 let . c ch. 5 LTF). Partant, l' art. 13 let . f OLE ne peut pas être invoqué dans le cadre d'un recours en matière de droit public, comme c'était le cas auparavant, dans le cadre du recours de droit administratif (sur ce point, cf. ATF 130 II 39 ss; ALAIN WURZBURGER, Commentaire de la LTF n. 59 ad art. 83). Dans la mesure où le recourant soutient que sa situation relève d'un cas d'extrême gravité au sens de l' art. 13 let . f OLE, son recours n'est donc pas recevable.

E. 2.3

Sous cette réserve, il y lieu d'entrer en matière sur le présent recours qui remplit les autres conditions de recevabilité du recours en matière de droit public (art. 86 ss LTF).

E. 3

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral, qui comprend les droits de nature constitutionnelle (cf. art. 95 let. a 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 (cf. art. 105 al. 1 LTF). Le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si ceux-ci ont été établis de façon manifestement inexacte 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 (art. 97 al. 1 LTF). Enfin, 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).

Il ne sera donc pas tenu compte des pièces nouvelles produites par le recourant devant le Tribunal fédéral et qui ne résultent pas de l'arrêt entrepris. En outre, dans la mesure où le recourant se fonde sur ces éléments nouveaux pour invoquer, de manière appellatoire, des faits ne ressortant pas de l'arrêt attaqué, sans indiquer en quoi les constatations cantonales seraient manifestement inexacts ou arbitraires, son recours n'est pas recevable. Le Tribunal fédéral n'a du reste aucun motif de s'écarter d'office des faits tels que décrits dans la décision entreprise (cf. art. 105 al. 1 et 2 LTF).

E. 4

Le recourant conteste le refus des autorités de lui octroyer une autorisation de séjour, en soutenant en substance que, depuis quelque temps, son comportement est irréprochable, qu'il ne dépend pas des services sociaux et qu'il a sa famille ainsi que toutes ses attaches en Suisse. La décision attaquée équivaut, selon lui, à une ingérence injustifiée dans son droit au regroupement familial découlant de l' art. 8 CEDH .

E. 4.1

Le droit à une autorisation de séjour ou d'établissement fondé sur l' art. 17 al. 2 LSEE n'est pas absolu. Il s'éteint si l'ayant droit a enfreint l'ordre public (art. 17 al. 2 4^{ème} phrase LSEE), en particulier s'il existe un motif d'expulsion au sens de l' art. 10 al. 1 LSEE . Cette dernière disposition prévoit notamment que l'étranger peut être expulsé de Suisse ou d'un

canton s'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit (let. a) ou si sa conduite, dans son ensemble, et ses actes permettent de conclure qu'il ne veut pas ou n'est pas capable de s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offre l'hospitalité (let. b). Les conditions d'extinction ou du refus du droit à l'autorisation de séjour pour atteinte à l'ordre public selon l' art. 17 al. 2 LSEE sont moins strictes que celles qui sont prévues pour la perte du droit à l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un ressortissant suisse selon l' art. 7 al. 1 LSEE , lorsqu'il existe un motif d'expulsion (arrêts 2C_738/2008 du 15 avril 2009 consid. 2; 2C_381/2008 du 14 janvier 2009 consid. 2.1). Même dans un tel cas, une pesée des intérêts en présence s'impose, la mesure devant respecter le principe de la proportionnalité. Lorsque 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 à prendre en considération pour évaluer la gravité de la faute et procéder à la pesée des intérêts (ATF 134 II 10 consid. 4.2 p. 23). Selon la jurisprudence, 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, du moins quant il s'agit, comme en l'espèce, d'une demande d'autorisation initiale (ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 23 et les arrêts cités).

E. 4.2

La réglementation prévue par l' art. 8 CEDH est similaire: le droit au respect de la vie familiale (par. 1) n'est en effet pas absolu, en ce sens qu'une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l' art. 8 par. 2 CEDH , pour autant que celle-ci 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". Il y a également lieu ici de procéder à une pesée des intérêts en présence (cf. ATF 125 II 633 consid. 2e, p. 639; 122 II 1 consid. 2, p. 5/6).

E. 4.3

Condamné pénalement à de nombreuses reprises depuis son arrivée en Suisse en 2003, le recourant n'a pas seulement violé l'ordre public au sens de l' art. 17 al. 2 LSEE , mais réalise également les motifs d'expulsion prévus à l' art 10 al. 1 let. a et b LSEE . Il s'est vu infliger plusieurs peines privatives de liberté, la plus longue s'élevant à trente-cinq mois. Il a notamment commis des infractions graves à la LStup, soit un domaine dans lequel l'intérêt public à des mesures d'éloignement prédomine (cf. ATF 125 II 521 consid. 4a/aa p. 527). Le recourant qui, en février 2005, promettait aux autorités de police des étrangers de s'amender, a persévéré dans la voie de la délinquance, de sorte que les sursis qui lui avaient été octroyés les 26 octobre 2004 et 10 mars 2005 ont finalement été révoqués. Il existe donc un intérêt public évident à refuser au recourant le droit de séjourner en Suisse. Le fait que, depuis mars 2009, celui-ci n'a plus eu affaire à la justice pénale, est certes positif, mais un comportement correct de quelques mois ne peut avoir pour effet d'effacer toutes les années de délinquance qui ont précédé. Il ressort des constatations cantonales qui lient le Tribunal fédéral (cf. supra consid. 3) que le recourant a gardé des attaches fortes dans son pays d'origine et que les années passées en Suisse ont été entrecoupées de nombreux retours au Kosovo, de sorte que la décision attaquée n'a pas pour résultat de l'envoyer vivre dans un pays qui lui est inconnu. Certes, le refus de séjourner en Suisse risque d'avoir des conséquences sur la vie familiale du recourant, dès lors qu'il est concevable que son épouse

et son enfant ne le suivent pas à l'étranger. Il ne s'agit cependant pas de statuer selon des convenances personnelles, mais uniquement de peser les intérêts en présence (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.2 p. 23). Dans ce contexte, il convient de relativiser cette séparation, car, depuis leur mariage en 2003, le couple a vécu une vie familiale interrompue par de nombreuses séparations, en raison des voyages du recourant au Kosovo et de ses incarcérations. Il n'est au demeurant pas d'emblée exclu pour l'épouse de suivre son mari, dès lors qu'elle est originaire de la même région que le recourant, qu'elle y a passé son enfance, puisqu'elle n'est arrivée en Suisse qu'à l'âge de quatorze ans et qu'enfin l'enfant du couple, né en 2003, est encore jeune. L'ensemble de ces circonstances ne révèle pas que les intérêts privés du recourant, ainsi que ceux de son épouse et de son enfant à pouvoir continuer à vivre ensemble en Suisse seraient à ce point prépondérants qu'ils justifieraient, malgré les infractions à répétition commises par le recourant, sanctionnées par des peines privatives de liberté de plus de deux ans, l'octroi d'une autorisation de séjour.

En lui refusant une telle autorisation, les juges cantonaux n'ont donc violé ni la LSEE ni l'art. 8 CEDH .

E. 5

Au vu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Les frais seront mis à la charge du recourant qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il ne sera pas alloué de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

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