

# **BGer 2C 968/2011 vom 20. Februar 2012**

Bundesgericht, 2012-02-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_968\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_968_2011)

FR: TF 2C 968/2011 du 20 février 2012

IT: TF 2C 968/2011 del 20 febbraio 2012

## **Regeste**

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et renvoi de Suisse (réexamen) | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 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 (cf. arrêt 2C\_792/2010 du 25 mai 2011 consid. 1.1).

#### **E. 1.1**

Le présent recours est dirigé contre la confirmation, sur recours, d'un refus d'autorisation de séjour prononcé à la suite d'une demande de réexamen. Le TAF a procédé à un examen complet sur le fond pour rendre sa décision. Quand l'autorité saisie d'une demande de réexamen entre en matière et rend une nouvelle décision au fond comme en l'espèce, cette dernière peut faire l'objet d'un recours pour des motifs de fond (arrêt 2C\_362/2009 du 24 juillet 2009 consid. 2.3; arrêt 2C\_516/2007 du 4 février 2008, consid. 3; 2A.506/2003 du 6 janvier 2004 consid. 2, SJ 2004 I p. 389; ATF 113 Ia 146 consid. 3c p. 153/154).

#### **E. 1.2**

Selon 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. D'après la jurisprudence, il suffit 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 (ATF 136 II 177 consid. 1.1 p. 179).

#### **E. 1.3**

Selon 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. Le recourant a épousé une Suissesse et il n'est pas contesté qu'il cohabite avec elle. Par conséquent, le recours est recevable à cet égard (art. 83 let. c ch. 2 LTF).

#### **E. 1.4**

La demande en reconsidération portant sur l'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial en faveur du recourant a été formée le 26 novembre 2009. Dans la mesure où le recourant fait état, à l'appui de sa demande de réexamen, de la naissance de son fils le 5 février 2010, survenue postérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau droit le 1er janvier 2008 (cf. arrêt 2C\_376/2010 du 18 août 2010 consid. 2.2.2), il y a lieu d'appliquer la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr; RS 142.20] (art. 126 al. 1 LEtr a contrario).

### **E. 1.5**

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH, qui garantit le respect de la vie privée et familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (sur cette notion, cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s.; 130 II 281 consid. 3.1 p. 285) soit étroite et effective (cf. ATF 131 II 265 consid. 5 p. 269; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146; 127 II 60 consid. 1d/aa p. 65; 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). Il est admis que le recourant vit avec sa femme et son fils, qui sont tous deux de nationalité suisse. Dans la mesure où le recourant invoque, en raison de la naissance de son fils, la violation du droit à la vie privée et familiale, son recours est donc aussi recevable, sous l'angle de l'art. 8 par. 1 CEDH, au regard de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF.

### **E. 1.6**

Au surplus, interjeté par une partie directement touchée par la décision attaquée et qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 89 al. 1 LTF), dirigé contre un jugement final rendu par le TAF (art. 86 al. 1 let. a LTF) et déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, le recours en matière de droit public est recevable. Le recours constitutionnel subsidiaire est par conséquent irrecevable.

### **E. 2.1**

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 sans être limité par les arguments du recourant ou par la motivation de l'autorité précédente (ATF 133 II 249 consid. 1.4.1 p. 254, arrêt 5A\_55/2007 du 14 août 2007 consid. 2.2), 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 - ce qui correspond à la notion d'arbitraire (ATF 136 II 304 consid. 2.4 p. 314; 135 II 145 consid. 8.1 p. 153; 135 III 127 consid. 1.5 p. 130, 397 consid. 1.5 p. 401) - 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).

### **E. 2.2**

Le recourant fait grief au TAF d'avoir constaté de manière inexacte les faits pertinents pouvant influencer sur le sort de la cause. Faute d'être motivé conformément aux exigences des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF, ce grief est irrecevable. Le recourant n'expose en effet pas en

quoi les constatations de fait du TAF seraient arbitraires ni n'indique en quoi, le cas échéant, la correction du vice aurait une influence sur le sort du recours. Il n'est par conséquent pas possible de s'écarter des faits retenus dans l'arrêt attaqué.

### **E. 2.3**

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 ), de sorte qu'il ne sera pas tenu compte de la pièce nouvelle annexée au recours du 25 novembre 2011.

### **E. 2.4**

Le recourant fait en vain référence à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681), dont il ne peut se prévaloir en tant que Guinéen.

### **E. 2.5**

La Suisse n'étant pas membre de la Communauté européenne, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne n'est pas applicable sur son territoire, et le recourant ne peut en tirer aucun droit.

### **E. 2.6**

Le recourant invoque en vrac les art. 7 à 36 Cst. Faute de se conformer aux exigences légales de motivation ( art. 106 al. 2 LTF ), ces griefs sont irrecevables.

## **E. 3**

Le recourant soutient que la naissance de son fils le 5 février 2010 constitue un élément nouveau justifiant la reconsidération de la décision de refus de l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur. Il invoque principalement l'art. 8 CEDH pour fonder sa demande, se plaignant de la violation du principe de la proportionnalité. Il fait valoir la durée de son séjour en Suisse, l'absence de menace actuelle qu'il fait peser sur l'ordre public, le lien purement formel avec son pays d'origine, ses liens étroits avec la Suisse, et enfin sa relation avec son fils.

### **E. 3.1**

L'art. 51 al. 1 let. b LEtr établit que les droits prévus à l'art. 42 LEtr (droits des membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse à l'octroi d'une autorisation de séjour et à sa prolongation) s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEtr, en lien avec l'art. 62 let. a ou b LEtr. Selon l'art. 63 al. 1 let. a LEtr, la révocation est notamment possible si l'étranger a fait de fausses déclarations ou dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation, ou si 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. 64 ou 61 CP . Le Tribunal fédéral considère qu'une peine privative de liberté est de longue durée lorsqu'elle dépasse un an d'emprisonnement ( ATF 135 II 377 consid. 4.2 p. 379 ss). Les motifs de révocation de l'art. 63 LEtr correspondent en principe aux motifs d'expulsion prévus à l'art. 10 de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 1.113) (cf. arrêt 2C\_758/2010 du 22 décembre 2010 consid. 6.1). Le recourant a fait l'objet, durant son séjour en Suisse, de plusieurs condamnations pénales d'une durée totale de quatre ans et deux mois, soit une première condamnation de trois ans d'emprisonnement pour infractions par bande et par métier à la loi fédérale sur les stupéfiants, puis une

deuxième de douze mois pour trafic de stupéfiants, dans les deux cas, par dessein de lucre, infligées par jugements du Tribunal correctionnel du district de Neuchâtel du 25 novembre 1999 et du Tribunal correctionnel du district de La Chaux-de-Fonds du 13 juin 2002. En conséquence, condamné à une peine privative de longue durée, il réalise le motif de révocation mentionné à l'art. 62 let. b LEtr et son droit à l'octroi d'une autorisation de séjour s'est éteint.

### **E. 3.2**

Le refus, respectivement la révocation de l'autorisation ne se justifie toutefois que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée au sens de l'art. 96 LEtr ( ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 s. ). Il convient donc de prendre en considération la gravité de la faute commise, le degré d'intégration respectivement la durée du séjour effectué en Suisse et le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure (cf. art. 96 al. 1 LEtr; ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 s.). Quand le refus d'octroyer une autorisation de séjour se fonde sur la commission d'une infraction, 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 en présence (cf. arrêt 2C\_26/2011 du 6 juin 2011 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a jugé à de multiples reprises que la protection de la collectivité publique face au développement du marché de la drogue constitue un intérêt public important justifiant l'éloignement de Suisse d'un étranger qui s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, surtout s'il n'est pas lui-même consommateur de drogue, mais qu'il a agi par pur appât du gain (arrêts 2C\_739/2009 du 8 juin 2010 consid. 4.3 et 2C\_651/2009 du 1er mars 2010 consid. 4.3). Les étrangers qui sont mêlés au commerce des stupéfiants doivent donc s'attendre à faire l'objet de mesures d'éloignement (arrêt 2A.424/2001 du 29 janvier 2002 consid. 4a). Il s'agit d'un domaine où la jurisprudence se montre particulièrement rigoureuse ( ATF 122 II 433 consid. 2c p. 436), le risque de récidive ne jouant pas un rôle déterminant pour les mesures d'éloignement prises sur la base du droit interne, mais ne constituant qu'un facteur parmi d'autres dans la pesée des intérêts, où la gravité des actes commis est le premier élément à prendre en considération ( ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 24).

### **E. 3.3**

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 , à certaines conditions précises, étant précisé que la prévention des infractions pénales et la mise en oeuvre d'une politique restrictive en matière de séjour des étrangers constituent des buts légitimes au regard de cette disposition conventionnelle ( ATF 135 I 153 consid. 2.2.1 p. 156). L'application de cette disposition implique aussi la pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.1 et 2.2 p. 154 ss).

### **E. 4.1**

En l'espèce, le recourant a fait l'objet de deux condamnations à des peines privatives de longue durée en raison d'infraction à la LStup dans un dessein de lucre, justifiant son éloignement de Suisse.

### **E. 4.2**

Eu égard aux sévères condamnations qui lui ont été infligées, le recourant ne peut par principe pas se prévaloir de la durée de son séjour en Suisse. Même s'il n'a plus donné lieu à

des procédures pénales à son encontre depuis 2005, il ne s'est pas pour autant conformé à l'ordre établi en Suisse: il a fait usage d'une fausse identité de 1998 à 2007 et a refusé de coopérer avec les autorités pour préparer son départ de Suisse malgré une détention en vue de refoulement. Le recourant ne peut se prévaloir à son avantage du fait qu'il était mineur au moment de la première infraction pénale pour laquelle il a été condamné, dès lors qu'il a menti sur son âge (cf. 2C\_454/2009 du 18 octobre 2009 consid. 5.2). Sans formation particulière, il ne peut pas arguer d'une bonne intégration socio-culturelle en Suisse. En outre, il a passé son enfance et son adolescence en Guinée, en connaît la langue et y a pour le moins encore son père. Enfin, il est encore jeune et en bonne santé. Ces circonstances étayent l'appréciation selon laquelle la réinsertion du recourant n'est pas compromise, ce qu'il n'allègue d'ailleurs pas.

#### **E. 4.3**

La naissance de l'enfant B. \_\_\_\_\_, âgé aujourd'hui d'environ un an, est certes un fait survenu après le refus d'autorisation de séjour confirmé par arrêt du Tribunal fédéral du 24 septembre 2008 (arrêt 2C\_597/2008). Il ne représente toutefois pas un élément permettant de renverser le résultat de la pesée des intérêts en faveur du recourant. Comme l'a relevé le TAF, la venue au monde de cet enfant n'a pas fondamentalement changé le contexte familial. En effet, au moment de leur mariage les époux X. \_\_\_\_\_ - Z. \_\_\_\_\_ n'ignoraient pas que le recourant était sous le coup d'une expulsion du territoire suisse, de sorte qu'ils risquaient de devoir vivre leur vie de famille à l'étranger ou de vivre séparés, avec toutes les conséquences potentielles que la décision de s'unir maritalement engendrait pour leurs futurs enfants. Il appartient, au demeurant, aux parents qui ont tous deux l'exercice de l'autorité parentale de décider s'ils souhaitent que l'enfant reste en Suisse avec sa mère ou rentre en Guinée avec son père, voire ses deux parents, et l'enfant devra, cas échéant, s'accommoder d'une séparation (arrêt 2C\_972/2010).

#### **E. 4.4**

Vu l'ensemble des circonstances attestant de l'incapacité du recourant à s'intégrer dans notre pays, il apparaît que l'intérêt public à éloigner ce dernier l'emporte sur son intérêt privé et celui de sa famille à pouvoir vivre ensemble en Suisse. Par conséquent, en rendant l'arrêt attaqué, le TAF n'a violé ni la LEtr, ni l' art. 8 CEDH , ni le principe de la proportionnalité.

#### **E. 5**

Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les conclusions du recourant étaient dé-pourvues de toute chance de succès, de sorte qu'il convient de lui refuser l'assistance judiciaire ( art. 64 LTF ). Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires, qui seront fixés compte tenu de sa situation financière ( art. 65 et 66 al. 1 LTF ) et n'a pas droit à des dépens ( art. 68 al. 1 LTF ).

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