

# VD\_OMNI PE.2008.0375 vom 12. März 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-03-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2008.0375](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0375)

FR: VD\_OMNI PE.2008.0375 du 12 mars 2010

IT: VD\_OMNI PE.2008.0375 del 12 marzo 2010

## Regeste

A. X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus d'accorder une autorisation de séjour à un ressortissant étranger nonobstant l'inscription en bonne et due forme de son partenariat avec un ressortissant suisse, avec qui il entretient une relation depuis environ deux ans, c'est-à-dire depuis sa sortie de prison. Le recourant a séjourné et travaillé illégalement en Suisse, avant de prendre part à un trafic de drogue, puis d'être incarcéré et condamné à une peine privative de liberté de 30 mois. La sauvegarde de l'ordre public suisse, compte tenu de la gravité de l'infraction et du risque non exclu de récidive l'emporte sur l'intérêt privé du recourant à rester en Suisse et à y vivre sa relation avec son partenaire. Le recourant ne peut non plus se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH qui ne fait pas obstacle au prononcé d'une mesure d'éloignement lorsque l'intérêt public le demande. L'homosexualité, même si elle est mal vue dans certains pays, notamment au Kosovo selon le recourant, peut néanmoins y être vécue sans risques de représailles pour les intéressés.

## Erwägungen

### E. 1

Aux termes de l'art. 52 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) qui traite du partenariat enregistré, les dispositions du chapitre 7 consacré au regroupement familial et concernant le conjoint étranger s'appliquent par analogie aux partenaires enregistrés du même sexe.

### E. 2

a) Le conjoint d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de la durée de celle-ci, à condition que le couple vive en ménage commun (art. 42 al. 1 LEtr). L'exigence du ménage commun ne vaut pas lorsque la communauté familiale est maintenue et qu'il existe des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés (art. 49 LEtr). Ces raisons majeures peuvent résulter d'obligations professionnelles ou d'une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants (art. 76 OASA). b) Le recourant a conclu un partenariat enregistré avec son ami du même sexe, ressortissant suisse, et peut par conséquent invoquer les dispositions sur le regroupement familial, si les conditions en sont remplies. Le partenariat a été enregistré le 4 septembre 2009 et les partenaires font ménage commun.

### E. 3

a) L'art. 51 al. 1 LEtr prévoit que les droits prévus à l'art. 42 LEtr s'éteignent s'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEtr sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution (let. a) ou s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEtr. Il existe un motif de révocation conformément à l'art. 63 LEtr et par renvoi aux conditions de l'art. 62 let. a ou b LEtr, lorsque l'étranger ou son représentant

légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (art. 62 let. a LEtr), 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 du code pénal (CP; RS 311.0) (art. 62 let. b LEtr), l'étranger attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 63 al. 1 let b LEtr), lui-même ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (art. 63 al. 1 let. c LEtr). Par ailleurs, l'art. 96 LEtr dispose que les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration, la révocation d'une autorisation devant par ailleurs respecter le principe de la proportionnalité dans les cas particuliers, notamment en renonçant à la révocation lorsque la peine privative de liberté était de courte durée (message du Conseil fédéral, FF 2002 p. 3563). b) Le recourant relève que la loi ne dispose nulle part qu'une autorisation de séjour initiale peut être refusée en cas de condamnation à une peine privative de liberté (v. mémoire complémentaire du 5 février 2010). Cet argument n'est pas relevant puisque l'art. 51 al. 1 LEtr prévoit expressément que les droits prévus à l'art. 42 LEtr s'éteignent lorsqu'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEtr. Cette règle s'applique aussi bien à l'étranger qui sollicite, comme en l'espèce, l'octroi d'une première autorisation de séjour au titre du regroupement familial, qu'à celui qui demande le renouvellement ou la prolongation d'une telle autorisation. Rien dans la loi ne permet de se montrer plus clément, lorsqu'il s'agit d'examiner les conditions donnant droit à l'octroi d'une autorisation de séjour initiale.

#### **E. 4**

Les motifs de révocation de l'art. 62 LEtr, respectivement de l'art. 63 LEtr, correspondent aux motifs d'expulsion prévus par l'art. 10 LSEE, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. La jurisprudence développée sous l'empire de la LSEE peut donc s'appliquer en l'espèce. Le refus d'octroyer une autorisation de séjour ou d'établissement en cas de motif d'expulsion suppose une pesée des intérêts en présence, ainsi que l'examen de la proportionnalité de la mesure (ATF 130 II 176 consid. 3.3.4 p. 182; 120 Ib 6 consid 4a p. 12 s.). Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité tiendra notamment 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 du fait de l'expulsion, respectivement du refus de lui accorder une autorisation de séjour (cf. art. 16 al. 3 du règlement d'exécution de la LSEE [RSEE; en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007; RO 1949 p. 243]). Lorsque le motif de l'expulsion est la commission d'un délit ou d'un crime, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à peser les intérêts. Sous l'empire de la LSEE, une condamnation de deux ans de privation de liberté constitue la limite à partir de laquelle, en général, il y a lieu de refuser une autorisation de séjour au conjoint étranger d'un ressortissant suisse, du moins quand il s'agit d'une demande d'autorisation initiale ou d'une requête de prolongation déposée après un séjour de courte durée. Ce principe vaut même lorsqu'on ne peut pas, ou difficilement, exiger du conjoint suisse qu'il quitte la Suisse, ce qui empêche en fait les conjoints de vivre ensemble de manière ininterrompue (ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 23; 130 II 176 consid. 4.1 p. 185; 120 Ib 6 consid. 4b p. 14 se référant à l'arrêt Reneja; ATF 110 Ib 201). La durée de présence en Suisse d'un étranger constitue un autre critère important; plus la durée de ce séjour aura été longue, plus les conditions pour prononcer l'expulsion administrative doivent être appréciées restrictivement. On tiendra en outre particulièrement compte, pour apprécier la proportionnalité de la mesure, de l'intensité des liens de l'étranger

avec la Suisse et des difficultés de réintégration dans son pays d'origine (ATF 130 II 176 consid. 4.4.2 p. 190; 125 II 521 consid. 2b p. 523 s.; 122 II 433 consid. 2c p. 436). Toutefois, il existe un intérêt prépondérant à expulser des étrangers qui ont, en particulier, commis des infractions graves à la LStup, même lorsque ces étrangers vivent en Suisse depuis de nombreuses années. En pareil cas, seules des circonstances exceptionnelles permettent de faire pencher la balance des intérêts en faveur de l'étranger (ATF 130 II 176 consid. 4.2 p. 185; 122 II 433 consid. 2c p. 436). Les circonstances particulières de l'infraction, la bonne intégration de l'intéressé et le développement positif de sa personnalité depuis l'exécution de la peine peuvent cependant justifier l'octroi ou le renouvellement de son autorisation de séjour même si la limite de deux ans est dépassée. En outre, ce principe ne peut être appliqué sans autre discussion, lorsque la durée du séjour en Suisse est longue (ATF 2C\_152/2007 du 22 avril 2008 consid. 4.3 et les réf. citées).

## **E. 5**

a) En l'espèce, le recourant a été condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans et demi pour infraction grave et contravention à la LStup, ainsi que pour contravention à la LSEE en raison de son séjour illégal. Il a par la suite encore été condamné à une peine d'emprisonnement d'un mois pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation. Il réalise ainsi un des motifs d'expulsion énumérés à l'art. 10 al. 1 LSEE. Son comportement doit être sanctionné avec rigueur. Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral, la protection de la collectivité publique face au développement du marché de la drogue constitue incontestablement un intérêt public prépondérant justifiant l'éloignement d'un étranger qui s'est rendu coupable d'infractions graves à la loi sur les stupéfiants. Les étrangers qui sont mêlés au commerce des stupéfiants doivent donc s'attendre à faire l'objet de mesures d'éloignement (arrêt 2C\_425/2009 du 20 novembre 2009 consid. 5.1 et les arrêts cités 2C\_530/2007 du 21 novembre 2007 consid. 5 et 2A.87/2006 du 29 mai 2006 consid. 2). Eu égard à la sévère condamnation pénale qui lui a été infligée, seules des circonstances exceptionnelles permettraient de faire pencher la balance en faveur de l'octroi de l'autorisation sollicitée. b) Le recourant a séjourné et travaillé illégalement en Suisse pendant plusieurs mois, avant de prendre part à un trafic de drogue, puis d'être incarcéré. La durée de son séjour est donc de quatre ans et quelques mois, dont environ une année sans autorisation et dix-huit mois en prison. Dans son recours du 3 novembre 2008, il prétend toutefois être entré dans le pays au bénéfice d'un "visa régulier touristique", ce qui est manifestement inexact et constitue de fausses allégations. Il tente ensuite de justifier la gravité de ses actes pour des raisons liées aux mauvaises conditions dans son pays d'origine, par l'obligation de rendre service à son compatriote et cousin ("obédience familiale") et par le rôle négligeable qu'il aurait joué dans le trafic de stupéfiants. De tels arguments ne sauraient être pris en compte. En effet, la peine infligée à l'intéressé par le juge pénal - 30 mois d'emprisonnement - tient compte de ces différents éléments, notamment du rôle secondaire qu'il aurait joué, puisque son comparse, cousin et compatriote, a été condamné à six ans d'emprisonnement, soit plus du double. Le recourant se prévaut en substance de l'intensité de la relation vécue avec son concubin, qui serait son seul espoir et son unique personne de soutien. Or, il a admis être aidé par ses frères et sœurs, élément corroboré par le jugement du Tribunal correctionnel du 16 janvier 2008, qui relève notamment en page 15, s'agissant de l'intéressé: "Très soutenu par sa famille qui lui rend régulièrement visite en détention, il le sera également dans le cadre de sa réinsertion". Dans son mémoire complémentaire du 5 février 2010, le recourant affirme encore ne fréquenter plus que la famille de son partenaire enregistré et les amis et connaissances de ce dernier, affirmation

contredite par les pièces produites, notamment les attestations de ses amis E. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ (pièces 1/1 et 1/2), le deuxième relevant notamment qu'il [A.X. \_\_\_\_\_] " est une personne très bien intégrée et compte parmi ses amis autant de personnes Suisses que Kosovardes ou d'autres nationalités également ". Le recourant dit ensuite être venu en Suisse, parce qu'il ne pouvait pas vivre sa sexualité dans son pays et qu'il ne pouvait plus supporter la comédie qu'il devait jouer au quotidien, cela ayant fini par lui peser, au point qu'il était " en état de décompensation psychique ". On rappellera toutefois que non seulement il a séjourné en Allemagne après s'être marié au Kosovo avec une ressortissante allemande, mais qu'une fois le mariage dissous et un bref passage au Kosovo, il est venu en Suisse pour y rejoindre une amie qui lui a procuré un logement. Il est aussi retourné au Kosovo en septembre 2009, apparemment sans y rencontrer de difficultés, si ce n'est l'obtention d'un visa de retour en Suisse, séjour de vacances selon son concubin, mais pour rendre visite à son père gravement malade selon son conseil (v. mémoire du 19 novembre 2009, p. 3). Quand bien même son homosexualité serait avérée, il est établi que les discriminations liées à l'orientation sexuelle sont interdites au Kosovo depuis plusieurs années déjà (v. courrier de Me Disch du 25 septembre 2008 qui mentionne 2004). S'il est vrai que des militants actifs de la cause homosexuelle ont pu être soumis à des pressions, voire recevoir des menaces (v. extrait du site d'Amnesty International daté du 8 juin 2007 produit en annexe au courrier précité de Me Disch), le recourant n'a pas établi qu'il risquait de subir des persécutions, individuellement et concrètement. Il a plutôt fait état de craintes par rapport à sa propre famille et à son entourage proche, qui ont trait en substance à la situation générale des homosexuels et non à celle qu'il vivrait au Kosovo. Au demeurant, il convient d'admettre que même si l'homosexualité est certainement mal vue dans certains pays, notamment dans le monde musulman, le risque que le recourant soit exposé à des représailles n'est pas avéré. Il est en effet possible de vivre son homosexualité dans ces pays, à condition de le faire discrètement (v. PE.2009.0004 du 18 mai 2009 concernant le Maroc et les arrêts rendus par le Tribunal administratif fédéral le 17 novembre 2008 [D-893/2008], concernant le Mali, et le 18 février 2008 [D-7019/2008], concernant le Nigeria). En outre, le recourant est encore jeune, il est en bonne santé et son physique de boxeur, qui a été utile à ses comparses dans le trafic de drogue, constituera certes un atout dans sa vie quotidienne au Kosovo. Le risque de récidive est un élément qui doit être pris en considération dans la pesée des intérêts. Il n'est toutefois pas à lui seul déterminant. Le Tribunal fédéral a rappelé qu'en cas d'infractions pénales graves, comme celles en l'espèce à la LStup, le risque de récidive ne saurait être à lui seul déterminant, de sorte qu'un refus de prolonger une autorisation de séjour, respectivement d'accorder une autorisation de séjour, apparaît justifié même si ce risque est minime. En pareille hypothèse, la sauvegarde de l'ordre public suisse l'emporte sur l'intérêt privé du recourant (arrêt 2C\_425/2009 consid. 5.3 et l'arrêt cité 2A.582/2006 du 26 février 2007 consid. 3.5 et les références citées). Le recourant ne peut en outre se prévaloir de la courte durée de son activité délictueuse, puisque celle-ci a pris fin par son arrestation et celle de ses comparses, ni des bons renseignements donnés à son sujet par l'G. \_\_\_\_\_, aumônier de la prison (v. mémoire du 19 novembre 2009 p. 3 et attestation du 11 novembre 2009). On ne peut davantage tenir compte des affirmations du recourant qui dit ne fréquenter plus que la famille de son partenaire et les amis et connaissances de ce dernier, ce qui exclurait tout risque de récidive, puisqu'il a à l'évidence conservé des liens dans son pays d'origine et avec ses compatriotes en Suisse. Enfin, dans l'arrêt cité par le recourant (2A.579/2005 du 15 février 2006), le Tribunal fédéral a confirmé, s'agissant d'un étranger condamné à deux ans et demi de

réclusion pour infraction grave à la LStup, qu'il existait au moins un motif d'expulsion, puisque l'intéressé avait été condamné par une autorité judiciaire pour "crime ou délit". Il a toutefois renvoyé la cause à l'autorité intimée pour complément d'instruction, sur la question de savoir si l'intérêt privé du recourant et de sa famille (épouse et enfant en bas âge) à vivre ensemble en Suisse pouvait l'emporter sur l'intérêt public à éloigner l'intéressé du pays (consid. 3.3.3). En l'espèce, l'intérêt privé du recourant à vivre avec son concubin et la mère de celui-ci, personnes dont il a fait la connaissance à sa sortie de prison, il y a un peu plus de deux ans, ne saurait l'emporter sur l'intérêt public à l'éloigner de Suisse.

#### **E. 6**

Quant au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH, il ne fait pas obstacle à ce qu'une mesure d'éloignement soit prononcée sur la base de l'art. 10 LSEE. Pour autant qu'elle soit conforme aux principes ci-avant exposés, en particulier celui de la proportionnalité, une telle mesure constitue en effet une ingérence nécessaire à la défense de l'ordre public et à la prévention des infractions pénales au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH (cf. ATF 125 II 521 consid. 5 p. 529). Au surplus, le concubin suisse ne pouvait ignorer que son compagnon, qui venait de sortir de prison lorsqu'il a fait sa connaissance, n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjour. Il a donc pris le risque de le voir repartir dans son pays, où il pourra aller lui rendre visite, à défaut de pouvoir s'y établir. On ne saurait davantage tenir compte du témoignage de la mère de B.Y. \_\_\_\_\_, qui a certes signé une lettre dans laquelle elle fait état des liens qui l'unissent au concubin de son fils, lettre dont l'auteur est toutefois son fils. Quand bien même, des liens étroits auraient déjà été tissés entre le concubin et sa "belle-mère", ils ne sauraient en l'état être suffisamment importants pour justifier à eux seuls l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant.

#### **E. 7**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité intimée confirmée. Un nouveau délai de départ sera impartie au recourant pour quitter la Suisse. Un émolument de justice sera mis à la charge du recourant, qui n'a pas droit à l'allocation de dépenses.