

## **VD\_OMNI PE.2009.0238 vom 10. Februar 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-02-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0238](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0238)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0238 du 10 février 2010

IT: VD\_OMNI PE.2009.0238 del 10 febbraio 2010

### **Regeste**

X c/Service de la population (SPOP) | Droit applicable, LSEE ou LEtr, question laissée ouverte, l'issue du litige n'était pas différente selon le régime légal applicable. Refus du SPOP de renouveler l'autorisation de séjour du recourant, d'origine turque, condamné à une peine privative de liberté de 3 ans et demi pour trafic de drogue et blanchiment d'argent. L'intérêt privé du recourant à vivre en Suisse auprès de son épouse, d'origine turque titulaire d'un permis d'établissement, et leurs deux enfants, ne l'emporte pas sur l'intérêt public à son renvoi. Recours rejeté.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Selon l'art. 126 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20), les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de cette loi, le 1er janvier 2008, sont régies par l'ancien droit. La jurisprudence a précisé qu'il n'y a pas lieu de se fonder sur la date de la décision de l'autorité inférieure pour déterminer le droit applicable, mais sur celle de l'ouverture de la procédure. Dans son arrêt 2C\_745/2008 du 24 février 2009 consid. 1.2.3, le Tribunal fédéral a en effet confirmé que l'ancien droit était applicable à toutes les procédures initiées en première instance avant l'entrée en vigueur de la LEtr, indépendamment du fait qu'elles aient été ouvertes d'office ou sur demande de l'étranger. b) En l'espèce, le recourant a demandé le 27 avril 2004 le " renouvellement " de son permis de séjour, valable jusqu'au 14 mars 2004, soit après son échéance. Son autorisation de séjour avait toutefois pris fin puisqu'elle était arrivée à son terme sans avoir été prolongée, selon l'art. 9 al. 1 let. a de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. Cette règle a été reprise à l'art. 61 al. 1 let. c LEtr. Partant, il s'agit d'une nouvelle demande d'autorisation de séjour, et non pas formellement d'un renouvellement. c) L'autorité intimée a appliqué le nouveau droit. On peut en déduire qu'elle a considéré implicitement que la présente procédure avait été initiée postérieurement au 1er janvier 2008. Ce n'est que le 22 septembre 2008 qu'elle avait informé le recourant qu'elle envisageait de refuser le renouvellement (sic) de son autorisation de séjour et qu'elle l'avait invité à se déterminer (dans ce sens ATF 2C\_98/2009 du 10 juin 2009). On peut se demander si cette lettre du 22 septembre 2008 constitue pourtant l'avis d'ouverture de la procédure alors que l'autorité intimée était requise, depuis plusieurs années, de statuer sur les conditions de séjour de l'intéressé. Mais la situation personnelle du recourant n'a cessé d'évoluer au fil du temps; son sort a été réglé sur le plan pénal par l'arrêt du 5 novembre 2007 de la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal, entré en force après l'échéance du délai de recours de 30 jours au Tribunal fédéral, arrêt dont le SPOP a reçu copie le 17 avril 2008 seulement, selon le timbre qui y est apposé. Suite à l'avis du 22 septembre 2008, le recourant a encore lui-même demandé le 10 novembre

2008 l'audition de sa nouvelle épouse, soit une mesure d'instruction complémentaire qui n'avait plus de rapport avec la situation qui était la sienne, du moins en tous cas en 2004, année au cours de laquelle son permis de séjour initial a expiré. La question du droit formellement applicable serait laissée indécise, l'issue du recours n'étant pas différente sous l'empire de la LSEE ou sous le régime de la LEtr.

## E. 2

a) Selon l'art. 17 al. 2 LSEE applicable jusqu'au 31 décembre 2007, si l'étranger possède l'établissement, son conjoint a droit à l'autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble. En vertu de l'art. 43 al. 1 er LEtr, entré en vigueur le 1 er janvier 2008, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement 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. En l'espèce, le recourant est remarié depuis décembre 2006 à une compatriote bénéficiant d'un permis d'établissement de sorte qu'il a en principe droit à la prolongation de son titre de séjour. b) D'après l'art. 10 al. 1 LSEE, l'étranger ne peut être expulsé de Suisse ou d'un canton que s'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit (let. a) ou si lui-même ou une personne aux besoins de laquelle il est tenu de pourvoir, tombe d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique (let. d) L'art. 51 al. 2 let. b LEtr prévoit que les droits prévus à l'art. 43 LEtr (regroupement familial) s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 62 LEtr. Aux termes de l'art. 62 LEtr, l'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception d'une autorisation d'établissement, notamment lorsque l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée (let. b) ou si lui-même ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (let. e). Les motifs de révocation des art. 62 et 63 LEtr – l'art. 62 let. a et b est applicable par renvoi de l'art. 63 al. 1 let. a LEtr - correspondent en grande partie aux motifs d'expulsion prévus par l'art. 10 LSEE, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (cf. le message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, 3518, relatif à l'art. 62 du projet LEtr, devenu l'art. 63 du texte légal final). La jurisprudence développée sous l'empire de la LSEE peut donc s'appliquer mutatis mutandis aux art. 62 et 63 LEtr (dans ce sens, arrêt PE.2009.0404 du 12 octobre 2009 et réf. cit.), étant encore précisé les conditions de la révocation de l'autorisation d'établissement seront moins sévères que dans le cas de l'autorisation de séjour afin de tenir compte du fait que les étrangers établis séjournent en Suisse depuis plus longtemps et qu'ils ont ainsi des liens plus étroits avec la Suisse (FF 2002 3565). Comme on l'a rappelé, aux termes de l'art. 10 al. 1 let. a LSEE, un étranger pouvait être expulsé de Suisse, notamment, s'il avait été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit. Le Tribunal fédéral a précisé à de nombreuses reprises qu'une condamnation à une peine privative de liberté de deux ans justifiait généralement une expulsion administrative (ATF 125 II 521; 122 II 433). Dans son message relatif à la LEtr, le Conseil fédéral s'est référé à cette jurisprudence et à la mesure des " deux ans ou plus " pour définir la longue peine privative de liberté ( FF 2002 3469, 3565, relatif à l'art. 62 du projet, devenu l'art. 63 du texte final). b) En l'occurrence, le recourant subit actuellement une peine de réclusion de trois ans et demi pour trafic de drogue et blanchiment d'argent et lui-même et sa famille ont recouru aux prestations de l'assistance publique, tombant sous le coup de l'art. 10 al. 1 let. a et d LSEE, respectivement 62 let. b et e LEtr. L'art. 70 al. 1 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) prévoit que si l'étranger placé dans un établissement pénitentiaire, comme en l'espèce, l'autorisation qu'il a possédée jusqu'alors

demeure valable jusqu'à sa libération. Cette réglementation était analogue sous le régime de l'art. 14 al. 8 du règlement d'exécution du 1<sup>er</sup> mars 1949 de la LSEE (RSEE). L'art. 70 al. 2 OASA précise que les conditions de séjour doivent être une nouvelle fois fixées au plus tard au moment de sa libération, conditionnelle ou non.

### **E. 3**

a) La révocation du titre de séjour du recourant n'est pas litigieuse; la décision attaquée se limite à refuser le renouvellement, recte l'octroi, de l'autorisation de séjour de l'intéressé. Nonobstant sa condamnation pénale, le recourant soutient en résumé que la durée de son séjour et ses liens familiaux en Suisse permettent le renouvellement de son autorisation de séjour. Il insiste sur le fait qu'il s'agit d'une première condamnation pénale lui infligeant une peine privative de liberté, qu'il n'a pas récidivé depuis le 27 janvier 2005, date de sa sortie de détention préventive, et qu'il s'est présenté le 6 octobre 2008 à la prison pour y être incarcéré et exécuter sa peine. Enfin, il démontre qu'il est au bénéfice d'une promesse d'engagement, en qualité de cuisinier à temps plein et pour une durée illimitée auprès du café restaurant 7.\*\*\*\*\* à 3.\*\*\*\*\*, selon une attestation du 1<sup>er</sup> mai 2009 (v. pièce n° 32 du bordereau du 5 mai 2009). b) Lorsque le motif de l'expulsion - ou le refus de renouveler le permis de séjour par référence au motif de révocation de l'art. 62 let. b LEtr selon la décision attaquée - 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. La durée de présence en Suisse de l'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 par ailleurs 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 (cf. 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). Il y a lieu également d'examiner si l'on peut exiger des membres de la famille qui ont un droit de présence en Suisse qu'ils suivent l'étranger dont l'expulsion est en cause. Pour trancher cette question, l'autorité compétente ne doit pas statuer en fonction des convenances personnelles des intéressés, mais prendre objectivement en considération leur situation personnelle et l'ensemble des circonstances. Si l'on ne peut pas exiger des membres de la famille pouvant rester en Suisse qu'ils partent à l'étranger, cet élément doit entrer dans la pesée des intérêts en présence, mais n'exclut pas nécessairement, en lui-même, un refus de l'autorisation de séjour ou une expulsion (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.2 p. 23 et les références). Selon la jurisprudence relative à l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un ressortissant suisse ou d'une personne titulaire d'une autorisation d'établissement, une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue la limite à partir de laquelle, en général, il y a lieu de refuser une telle autorisation, 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 ( ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 23; 130 II 176 consid. 4.1 p. 185; 120 Ib 6 consid. 4b p. 14). b) La réglementation prévue à l'art. 8 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101) est similaire. Elle permet de s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. 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 soit étroite et effective ( ATF 130 II 281 consid.

#### **E. 3.1**

p. 285; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de cette disposition, 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 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). Tel est le cas du recourant, marié à une compatriote établie en Suisse avec laquelle il a eu deux enfants et vivant en ménage commun avec eux jusqu'à son incarcération le 6 octobre 2008. La protection découlant de l'art. 8 par. 1 CEDH n'est au demeurant toutefois pas absolue. En effet, une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant que cette ingérence 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. La réglementation prévue par l'art. 8 CEDH suppose également de procéder à une pesée des intérêts en présence (ATF 134 II 10, consid. 4.1 et réf. cit.).

#### **E. 4**

a) Il existe un intérêt public évident à ne pas renouveler l'autorisation de séjour du recourant et à ordonner son renvoi à l'étranger dès lors que celui-ci, sans être toxicomane, a été condamné pour trafic de drogue et blanchiment d'argent, à une longue peine privative de liberté, trois ans et demi, soit dépassant très largement la limite indicative de deux ans fixée par la jurisprudence. Cet intérêt est d'autant plus marqué que le recourant a admis avec une facilité déconcertante être mêlé à un important trafic d'héroïne, portant sur 2 kg de cette substance; il a accepté que celle-ci soit déposée dans sa cave avant de la mettre sur le marché avec le concours d'un ami. Il y a lieu de prendre en considération le fait que le recourant, entièrement responsable pénalement, a agi par appât du gain. b) A cet intérêt public s'oppose celui, privé, du recourant à poursuivre son séjour en Suisse où il est marié à une compatriote, elle-même au bénéfice d'un permis d'établissement, avec laquelle il a eu deux enfants. Il a des contacts réguliers avec ses deux enfants, malgré son incarcération. c) Dans le cadre de la pesée des intérêts, on rappellera que lorsque l'étranger a violé gravement l'ordre juridique et été condamné ainsi à une peine privative de liberté d'au moins deux ans, l'intérêt public à son éloignement l'emporte normalement sur son intérêt privé à pouvoir rester en Suisse (ATF 134 II 10 précité). D'une manière générale, les infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants constituent une atteinte grave à l'ordre et à la sécurité publics et elles justifient un traitement rigoureux à l'égard des ressortissants étrangers s'étant rendus coupables de telles infractions. A cet égard, seules des circonstances exceptionnelles pourraient amener les autorités de police des étrangers à renoncer à une mesure d'éloignement (ATF 2C\_530/2007 du 21 novembre 2007; ATF 125 II 521 consid. 4a p. 527 et les réf. cit.). Le recourant, né en 1970, est arrivé en Suisse le 17 juillet 2001, à l'âge adulte, sous le couvert d'une demande d'asile infondée, qualifiée même d'abusives par le juge pénal; menacé de renvoi, il s'est alors empressé de conclure un premier mariage avec une étrangère, établie en Suisse; il s'est séparé de sa première épouse seulement après quelques mois de vie commune. Après trois ans de résidence en Suisse, dans les conditions rappelées ci-dessus, il s'est livré à important trafic de drogue, alors qu'il était sur le point d'être père d'une enfant, D. \_\_\_\_\_ née le 31 juillet 2004, à savoir pendant la période pendant laquelle il a déployé son activité délictueuse. Au moment de son arrestation, le 12 octobre 2004, il n'était pas encore marié avec son épouse actuelle; celle-ci a accepté de contracter le 26 décembre 2006 un mariage avec lui, sans avoir la certitude de pouvoir vivre sa vie de couple en Suisse en raison du jugement pénal de première instance intervenu déjà le 24 mai

2006. L'épouse du recourant étant également citoyenne turque, elle pourrait suivre sans trop de problèmes son mari dans leur pays d'origine pour le cas où elle s'y résoudrait en dépit de l'inexistence d'un système étatique distribuant des prestations d'aide sociale. Quoi qu'il en soit, l'épouse et les enfants ne sont pas empêchés de retourner en Turquie pour y visiter le recourant et de maintenir les liens que permettra la distance géographique. Il résulte par ailleurs du dossier que le recourant conserve lui-même manifestement des liens avec son pays d'origine où il a vécu jusqu'à l'âge de 21 ans. Il s'est du reste rendu en Turquie en 2004 pour visiter sa famille, à laquelle il a du reste envoyé de l'argent, chaque fois qu'il le pouvait (v. jugement pénal du 24 mai 2006 p. 8). La situation du recourant, qui demande l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour, n'est ainsi pas comparable à celle d'un étranger né et élevé en Suisse (soit d'un étranger dit de la deuxième génération dont le renvoi n'est pas non plus exclu en cas d'infractions très graves, selon l'ATF 2C\_625/2007 du 2 avril 2008, consid. 7.1). Même si le recourant a la possibilité de retrouver un emploi dans la restauration à sa sortie de prison, il reste qu'il n'est pas au bénéfice de qualifications professionnelles, sa maîtrise du français était déficiente au moment de son jugement en 2006, et il n'a pas démontré jusqu'ici une grande ardeur au labeur. Il a des dettes et il a bénéficié de l'aide sociale; il en a été de même pour son épouse et ses deux enfants depuis l'incarcération du recourant, époque à laquelle elle a dû remettre son commerce pour ce motif. Le recourant ne saurait se plaindre d'une inégalité de traitement par rapport à son co-accusé E.\_\_\_\_\_ qui s'est également vu refuser par le SPOP le renouvellement de son autorisation de séjour, étant précisé que cette décision est entrée en force à la suite de la décision de classement du recours du 10 août 2009 (v. lettre N). Au terme de la pesée des intérêts, la situation personnelle et familiale du recourant, qui s'est livré à un important trafic d'héroïne et s'est rendu coupable de blanchiment d'argent, ne suffit pas à faire pencher la balance en sa faveur; son intérêt privé à rester en Suisse auprès de son épouse et ses deux enfants ne l'emporte pas sur l'intérêt public à son renvoi (dans ce sens, ATF 2C\_464/2009 du 21 octobre 2009, s'agissant de l'époux étranger, d'origine albanaise, d'une Suissesse, père de deux enfants, vivant en Suisse depuis 17 ans, bien intégré professionnellement, condamné à une peine de deux ans et demi pour blanchiment d'argent de la drogue par métier). La décision attaquée, qui ne viole pas le droit fédéral, ni ne procède d'un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée, est confirmée.

## **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais de son auteur (art. 49 LPA-VD). Le SPOP est chargé de veiller le moment venu à l'exécution de sa décision.

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