Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2} 2A.23/2002

Arrêt du 8 avril 2002
IIe Cour de droit public

Les juges fédéraux Hungerbühler, juge présidant,
Müller et Yersin,
greffière Rochat.

FE._____ et son épouse ME._____ recourants,
tous deux représentés par Me Jean-Pierre Moser, avocat, avenue Jean-Jacques Cart 8, 1006 Lausanne,

contre

Service de la population du canton de Vaud, 1014 Lausanne,
Tribunal administratif du canton de Vaud, avenue Eugène-Rambert 15, 1014 Lausanne.

art. 17 al. 2 i.f. LSEE: refus de prolonger une autorisation de séjour

(recours de droit administratif contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Vaud du 28 novembre 2001)

Faits:
A.
FE._____, ressortissant nigérian, est entré en Suisse au mois de juillet 1991 et y a déposé une demande d'asile, qui a été rejetée par l'Office fédéral des réfugiés le 11 septembre 1991. Resté en Suisse au bénéfice de l'effet suspensif attribué à son recours déposé auprès du Département fédéral de justice et police, il a épousé, le 20 janvier 1995, une ressortissante italienne, MN._____, qui était titulaire d'un permis d'établissement. Le recourant a ainsi obtenu une autorisation annuelle de séjour qui a été régulièrement renouvelée jusqu'au 20 janvier 1999.

Par jugement du Tribunal criminel de l'arrondissement de Lausanne du 9 avril 2001, FE._____ a été condamné pour blanchiment d'argent, infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers à la peine de trois ans de réclusion, sous déduction de 1015 jours de détention préventive. La juridiction pénale a aussi prononcé son expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans, avec sursis pendant cinq ans.
B.
Après sa libération conditionnelle au mois de mai 2001, l'intéressé a rejoint son épouse, à Lausanne, et a sollicité la prolongation de son autorisation de séjour. Cette requête a toutefois été rejetée, par décision du Service de la population du 30 juillet 2001.

Saisi d'un recours de FE._____ et de ME._____ contre cette décision, le Tribunal administratif l'a rejeté, par arrêt du 28 novembre 2001. Il a retenu en bref qu'au vu de l'activité délictueuse du recourant et de sa durée, qui lui a valu d'être condamné à une peine de trois ans ferme, l'intérêt public à éloigner l'intéressé de Suisse l'emportait sur celui des époux à vivre ensemble dans ce pays, même si le lien conjugal était concret et qu'il paraissait difficile d'exiger que la recourante suive son mari à l'étranger.
C. Agissant par la voie du recours de droit administratif, FE._____ et ME._____ concluent principalement à la réforme de l'arrêt du Tribunal administratif du 28 novembre 2001 et demandent au Tribunal fédéral de dire que l'autorisation annuelle de séjour du recourant est prolongée avec effet au 23 mai 2001. Ils présentent également une requête de mesures provisionnelles tendant à ce que le recourant puisse demeurer dans le canton

de Vaud jusqu'à droit connu sur son recours.

Le Tribunal administratif se réfère aux considérants de l'arrêt attaqué et le Service de la population s'en remet aux déterminations de cette juridiction.

L'Office fédéral des étrangers propose de rejeter le recours, en renvoyant aux motifs de l'arrêt entrepris.
D. Le recours a bénéficié de l'effet suspensif à titre superprovisoire.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Selon l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif est irrecevable contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. Les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement (art. 4 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers: LSEE; RS 142.20). En principe, l'étranger n'a pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour; le recours de droit administratif n'est donc pas recevable, à moins que ne puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité, accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation (ATF 127 II 60 consid. 1a p. 62/63 et les arrêts cités).
1.2 L'art. 17 al. 2 1ère phrase LSEE dispose que le conjoint d'un étranger possédant une autorisation d'établissement a droit à l'autorisation de séjour aussi longtemps que les conjoints vivent ensemble.
Il est en l'espèce constant que le recourant est marié à une ressortissante italienne au bénéfice d'un permis d'établissement et qu'à ce titre, il peut se prévaloir d'un droit au renouvellement de son autorisation de séjour pour vivre auprès de son épouse en vertu de l'art. 17 al. 2 LSEE. En outre, il n'est pas davantage contesté que le couple forme une véritable union conjugale, de sorte qu'il peut aussi invoquer la garantie à la vie familiale découlant de l'art. 8 § 1 CEDH (ATF 124 II 361 consid. 3a p. 366). Il s'ensuit que le présent recours est recevable sous l'angle de ces deux dispositions.
1.3 En revanche, selon la jurisprudence, les traités d'établissement, tels que la Convention d'établissement et consulaire entre la Suisse et l'Italie du 22 juillet 1868 (RS 0.142.114.541), ont toujours été interprétés en ce sens qu'ils ne confèrent pas aux ressortissants des Etats étrangers le droit d'obtenir en Suisse un permis d'établissement ou une autorisation de séjour. Ces traités ne dérogent pas aux lois internes sur la police des étrangers, le seul avantage qu'ils procurent à leurs bénéficiaires étant de jouir de la libre circulation intercantonale au même titre que les Confédérés, une fois qu'ils ont obtenu un permis d'établissement (ATF 111 Ib 169 consid. 2 p. 171/172 et les références citées). Ainsi, les traités internationaux n'excluent pas l'application de dispositions internes permettant de refuser l'octroi ou la prolongation d'une autorisation de séjour lorsque l'étranger a eu un comportement qui justifierait la révocation ou l'extinction de l'autorisation de séjour (ATF 120 Ib 360 consid. 3b p. 367 et les arrêts cités; 119 IV 65 consid. 1a p. 67). Cela vaut également pour le regroupement familial des travailleurs italiens en Suisse, qui est actuellement réglé par l'art. 13 de l'Accord entre la Suisse et l'Italie
relatif à l'émigration de travailleurs italiens en Suisse du 10 août 1964 (RS 0.142.114.548). Selon cette disposition, les autorités suisses autoriseront l'épouse et les enfants mineurs d'un travailleur italien à rejoindre le chef de famille pour résider avec lui en Suisse, dès l'instant où le séjour et l'emploi de ce travailleur pourront être considérés comme suffisamment stables et durables (al. 1). L'art. 10 al. 1 dudit accord réserve toutefois expressément les dispositions de la législation suisse sur le séjour et l'établissement des étrangers. Par conséquent, même si, comme le suggère le recourant, l'on appliquait par analogie l'art. 13 à l'époux étranger d'une ressortissante italienne titulaire en Suisse du permis d'établissement, cela ne serait possible que sous réserve des dispositions de droit interne, notamment de l'art. 17 al. 2 LSEE. En d'autres termes, les traités internationaux conclus avec l'Italie ne modifient pas le fait que l'époux étranger d'une Italienne établie en Suisse ne peut pas se prévaloir de son droit à l'octroi ou au renouvellement d'une autorisation de séjour s'il a violé l'ordre public, en particulier lorsqu'il existe un motif d'expulsion.
2.
2.1 Selon l'art. 17 al. 2 in fine LSEE, le droit à la délivrance ou à la prolongation d'une autorisation de séjour s'éteint lorsque l'ayant droit a enfreint l'ordre public. La déchéance de ce droit est soumise à des conditions moins rigoureuses que celles requises par l'art. 7 al. 1 LSEE qui, s'agissant du conjoint étranger d'un ressor-

tissant suisse, subordonne cette extinction à l'existence d'un motif d'expulsion ainsi qu'au respect du principe de la proportionnalité, notamment sous l'angle de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse, et du préjudice qu'il subirait avec sa famille du fait de l'expulsion (art. 11 al. 3 LSEE et 16 al. 3 du règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [RSEE; RS 142.201]). Même si, selon la lettre de l'art. 17 al. 2 in fine LSEE, une simple violation de l'ordre public suffit à entraîner la déchéance du droit à l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement, cette extinction doit également respecter le principe de la proportionnalité, conformément aux règles générales du droit administratif; cependant, étant donné qu'en principe une atteinte
moindre suffit au regard de l'art. 17 al. 2 in fine LSEE, les intérêts privés opposés pèsent moins lourds dans la balance que s'il s'agissait d'une expulsion (ATF 122 II 385 consid. 3a p. 390; 120 Ib 129 consid. 4a p. 130/131 et les références citées).
2.2 La protection découlant de l'art. 8 CEDH n'est 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 est 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 ».
2.3 La question de savoir si, dans un cas particulier, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur les art. 17 al. 2 LSEE ou 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts privés et publics en présence. Lorsque l'intéressé a enfreint l'ordre public, il faut tenir compte en premier lieu de la gravité des actes commis ainsi que de la situation personnelle et familiale de l'expulsé. Il y a lieu ensuite 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'autorisation de séjour est refusée. Pour trancher cette question, l'autorité 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 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 mais n'exclut pas nécessairement, en lui-même, un refus de l'autorisation (ATF 122 II 1 consid. 2 p. 6; 120 Ib 129 consid. 4b p. 131).
Encore peut-on relever que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable au conjoint étranger d'une ressortissante suisse (art. 7 al. 1 LSEE), 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 lorsqu'il s'agit d'une demande d'autorisation initiale ou d'une requête de renouvellement d'autorisation déposée après un séjour de courte durée (ATF 120 Ib 6 consid. 4b p. 14 se référant à l'arrêt Reneja, ATF 110 Ib 201). Cela vaut également lorsque l'on ne peut pas - ou difficilement - exiger de l'épouse suisse de l'étranger qu'elle quitte la Suisse, ce qui empêche de fait les conjoints de vivre ensemble d'une manière ininterrompue. En effet, lorsque l'étranger a gravement violé l'ordre juridique en vigueur et qu'il a ainsi été condamné à une peine d'au moins deux ans de détention, l'intérêt public à son éloignement l'emporte normalement sur son intérêt privé - et celui de sa famille - à pouvoir rester en Suisse. Cette jurisprudence peut être appliquée par analogie lorsque le conjoint étranger est marié à une ressortissante étrangère titulaire d'un permis d'établissement, compte tenu que la pesée des intérêts doit être effectuée
de manière plus stricte (cf. consid. 2.1 ci-dessus et arrêt 2A.42/2001 du 11 mai 2001 en la cause M., consid. 3a, non publié).
2.4 En l'espèce, la condition de violation de l'ordre public posée par l'art. 17 al. 2 in fine LSEE est clairement réalisée au vu de la condamnation du recourant à une peine ferme de trois ans d'emprisonnement. Dans la mesure où l'activité délictueuse de l'intéressé s'est étendue sur plus de deux ans et a pris fin seulement par son arrestation, il existe donc un intérêt public certain à l'éloigner de Suisse, de sorte que la seule question qui se pose est de savoir si les intérêts privés du recourant et de son épouse à pouvoir continuer à vivre ensemble dans ce pays sont ou non prépondérants.
2.5 Arrivé en Suisse en 1991, soit à l'âge de vingt-cinq ans, le recourant a pu y demeurer en raison de l'effet suspensif attribué à son recours contre la décision refusant sa demande d'asile puis, dès 1995, grâce à son mariage avec une ressortissante italienne au bénéfice d'un permis d'établissement. Malgré la formation de comptable qu'il déclare avoir suivie au Nigéria, il ne s'est pas vraiment intégré sur le plan professionnel et n'a exercé que

des activités temporaires rémunérées à l'heure. En outre, il n'a pas d'enfant en Suisse, dont il devrait s'occuper sur le plan éducatif ou matériel. Son l'intérêt privé à pouvoir rester en Suisse avec son épouse paraît donc particulièrement ténu par rapport à l'intérêt public en jeu.
La situation est certes différente pour la recourante qui s'est mariée avant l'activité délictueuse de son époux et qui ne pouvait pas s'attendre à ce qu'il soit un jour expulsé de Suisse (voir, a contrario, l'arrêt précité du 11 mai 2001 en la cause M., consid. 3b; pourtant, dans ce cas, la condamnation pénale de l'intéressé n'était que de dix mois). A cet égard, le Tribunal administratif a considéré à juste titre que l'on ne saurait exiger d'elle qu'elle suive son mari au Nigéria. Quant aux possibilités qu'elle aurait de séjourner avec son mari dans son pays d'origine, elles ne sont pas connues. Quoi qu'il en soit, même si le non-renouvellement de l'autorisation de séjour de son époux devait entraîner une séparation, cela ne suffirait pas à contrebalancer l'intérêt public à éloigner le recourant de Suisse.

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, la juridiction cantonale - dont l'appréciation est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir critères pris en considération dans l'arrêt Boultif c. Suisse du 2 août 2002, n. 48) - n'a pas rendu une décision disproportionnée en confirmant le refus de prolonger l'autorisation de séjour du recourant.
3.
3.1 Au vu de ce qui précède le recours doit être rejeté; il y a lieu également de mettre les frais judiciaires à la charge solidaire des recourants, en tenant compte de leur situation financière (art. 156 al. 1 et 7, 153a OJ).
3.2 Il s'ensuit que la demande de mesures provisionnelles présentée par les recourants devient sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 1'500 fr. est mis à la charge des recourants, solidairement entre eux.
3.
Le présente arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourants, au Service de la population et au Tribunal administratif du canton de Vaud ainsi qu'à l'Office fédéral des étrangers.
Lausanne, le 8 avril 2002
ROC/elo
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Juge présidant: La greffière: