Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.155/2005 /fzc

Arrêt du 11 juillet 2005
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Yersin et Berthoud, Juge suppléant.
Greffière: Mme Kurtoglu-Jolidon.

Parties
X._____,
recourant,
représenté par Me Pierre-Henri Gapany, avocat,

contre

Service de la population et des migrants du canton de Fribourg, Les Portes-de-Fribourg, route d'Englisberg 11, 1763 Granges-Paccot,
Tribunal administratif du canton de Fribourg, Ière Cour administrative, route André-Piller 21, case postale, 1762 Givisiez.

Objet
expulsion administrative,

recours de droit administratif contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Fribourg, Ière Cour administrative, du 4 février 2005.

Faits:
A.
Entré en Suisse en 1991, X._____, ressortissant de Serbie et Monténégro, né le 15 février 1969, a bénéficié d'autorisations de séjour et de travail saisonnières jusqu'en 1996, dans les cantons de Berne et de Fribourg. La transformation de son autorisation saisonnière en autorisation annuelle a été refusée le 28 mai 1996. Le 13 août 1996, l'intéressé a épousé, au Kosovo, sa compatriote A._____, née le 14 août 1971. Après un séjour non autorisé dans le canton de Fribourg, il a fait l'objet, le 17 juillet 1997, d'une décision cantonale de refus d'autorisation de séjour à l'année et de renvoi. Il a déposé le 2 septembre 1997 une demande d'asile, à Chiasso, et a été attribué au canton des Grisons.

Après avoir divorcé de sa compatriote, avec l'accord de celle-ci, le 13 janvier 1999, X._____ a épousé, au Kosovo, le 29 janvier 1999, B._____, ressortissante suisse née le 22 mai 1968. De ce fait, il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour dans le canton de Fribourg. Le 2 décembre 1999, sa première épouse a donné naissance à sa fille C._____. Séparé de B._____ depuis le 1er septembre 2001, il a divorcé le 1er mai 2002, selon jugement entré en force le 15 juin 2002. Son fils D._____, issu de ses relations avec sa première épouse, est né le 3 novembre 2002 au Kosovo.

Le 31 mars 2003, X._____ a été condamné à une peine d'emprisonnement de trois mois avec sursis pendant cinq ans pour lésions corporelles simples, voies de fait, actes d'ordre sexuel avec des enfants et contrainte sexuelle.

Par décision du 22 septembre 2003, le Service de la population et des migrants du canton de Fribourg (ci-après: le Service de la population), a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de X._____ et lui a imparti un délai de trente jours pour quitter le territoire.

En date du 21 novembre 2003, X._____ a contracté mariage avec E._____, née le 16 juillet 1955.
B.
Le 20 avril 2004, le Service de la population a prononcé l'expulsion de X._____ du territoire suisse pour une durée indéterminée. Saisi d'un recours dirigé contre cette décision, le Tribunal administratif du canton de Fribourg, Ière Cour administrative (ci-après: le Tribunal administratif) l'a rejeté, par arrêt du 4 février 2005. Il a retenu en substance que la mesure d'expulsion était fondée au regard de l'art. 10 al. 1 lettre b de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (ci-après: la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers ou LSEE; RS 142.20). Il a estimé en substance que le recourant avait démontré, par sa conduite et ses actes, qu'il ne pouvait ou ne voulait pas s'adapter à l'ordre établi et que son éloignement de la Suisse respectait le principe de la proportionnalité. D'une part, il reproche au recourant d'avoir construit sa vie affective et familiale au Kosovo et d'utiliser l'institution du mariage uniquement pour pouvoir rester en Suisse. D'autre part, il relève que le recourant a violé la loi à de multiples reprises, certains de ses agissements ayant été sanctionnés pénalement.
C.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral, avec suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 4 février 2005 et de lui octroyer une autorisation de séjour. Subsidiairement, il conclut au renvoi du dossier aux autorités cantonales pour nouvelle décision tendant à la délivrance d'une autorisation de séjour. Il invoque une violation de l'art. 7 LSEE, des art. 13 et 14 de la Constitution fédérale ainsi que de l'art. 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101). Il requiert également l'octroi de l'effet suspensif au recours.

Le Service de la population renonce à déposer des observations. Le Tribunal administratif et l'Office fédéral des migrations en font de même et concluent au rejet du recours.
D.
Par ordonnance du 15 avril 2005, le Président de la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral a admis la demande d'effet suspensif.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours dont il est saisi (ATF 130 I 312 consid. 1 p. 317; 130 II 509 consid. 8.1 p. 510, 388 consid. 1 p. 389).
1.2 Formé contre une décision prise en dernière instance cantonale (art. 98 lettre g OJ) et fondé sur le droit public fédéral, le présent recours, déposé en temps utile et dans les formes requises, est recevable en vertu des art. 97 ss OJ. Il échappe en particulier à la clause d'irrecevabilité de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 4 OJ dans la mesure où l'expulsion litigieuse ne se fonde pas sur l'art. 70 aCst. (actuellement art. 121 et 185 Cst.) mais sur l'art. 10 al. 1 LSEE (ATF 114 Ib p. 1 consid. 2a p. 2).
2.
Selon l'art. 104 lettre a OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels (ATF 130 III 707 consid. 3.1 p. 709; 130 I 312 consid. 1.2 p. 318 et les arrêts cités). Comme il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer la décision attaquée pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 130 III 707 consid. 3.1 p. 709; 130 I 312 consid. 1.2 p. 318 et les arrêts cités).

En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'occurrence, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans la décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ;

ATF 130 II 149 consid. 1.2 p. 154; 128 II 145 consid. 1.2.1 p. 150). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
3.
3.1 En l'espèce, le recourant est l'époux d'une ressortissante suisse, de sorte qu'il a droit, à teneur de l'art. 7 al. 1 LSEE, à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour. Toutefois, ce droit s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion (art. 7 al. 1 dernière phrase LSEE).

Selon l'art. 10 al. 1 LSEE, l'étranger peut être expulsé de Suisse si, notamment, il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit (lettre a) ou si sa conduite, dans son ensemble, et ses actes permettent de conclure qu'il ne veut pas s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offre l'hospitalité ou qu'il n'en est pas capable (lettre b). L'expulsion ne peut être prononcée que si elle paraît appropriée à l'ensemble des circonstances (art. 11 al. 3 LSEE) et qu'elle respecte le principe de proportionnalité. Pour juger de ce caractère approprié, 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 (art. 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]).

Bien qu'il ne puisse pas revoir la décision d'expulsion du point de vue de l'opportunité (art. 104 lettre c chiffre 3 OJ), le Tribunal fédéral contrôle néanmoins librement, selon l'art. 104 lettre a OJ (violation du droit fédéral), si les autorités cantonales ont correctement mis en oeuvre les critères prévus par les dispositions du droit fédéral susmentionnées et en particulier si, à la lumière desdits critères, l'expulsion s'avère ou non proportionnée. Le Tribunal fédéral s'abstient cependant de substituer sa propre appréciation à celles des autorités cantonales (ATF 125 II 521 consid. 2a p. 523; 105 consid. 2a p. 107; 122 II 433 consid. 2a).
3.2 Le recourant fait valoir que son troisième mariage, seul déterminant pour régler ses conditions de séjour, est sincère et réellement vécu. En outre, indépendamment de condamnations mineures pour infractions à la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers et à la loi sur la circulation routière, il n'a été condamné pénalement qu'à une peine de trois mois d'emprisonnement avec sursis et son intérêt privé à vivre sa vie de couple en Suisse l'emporte sur l'intérêt public à son éloignement.
3.2.1 Les mariages contractés par le recourant avec des ressortissantes suisses ont tous deux été conclus lorsque le recourant avait épuisé les autres possibilités d'obtenir une autorisation de séjour annuelle dans le canton de Fribourg.

Le 19 juin 1998, alors qu'il séjournait illégalement dans le canton de Fribourg, le recourant a déposé une demande de publication en vue de mariage, en indiquant faussement qu'il était célibataire. Confronté à des difficultés d'ordre administratif, il s'est résolu à organiser ce mariage au Kosovo. Dans cette optique, il a divorcé de sa première épouse, le 13 janvier 1999, et s'est uni à B._____ le 29 janvier 1999. Il n'a toutefois pas rompu ses liens avec A._____, qui a donné naissance à une fille, C._____, le 2 décembre 1999. Cet enfant a donc été conçu après le divorce de ses parents et après le mariage du recourant avec B._____. C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a retenu que le recourant avait mené de front deux unions, l'une en Suisse pour lui permettre d'y séjourner, l'autre au Kosovo où il a poursuivi ses relations avec sa première épouse, au gré de ses déplacements dans son pays d'origine. La meilleure preuve de cette forme de bigamie de fait résulte de la naissance de son fils D._____ le 3 novembre 2002. Celui-ci a été conçu par le recourant avec sa première épouse alors qu'il était toujours marié avec la deuxième. Or, selon la jurisprudence, une telle attitude est contraire à l'ordre public,
qui prohibe l'utilisation du mariage à des fins administratives en détournant ainsi cette institution de son but (arrêts non publiés 2A.364/1999 du 6 janvier 2000 et 2A.401/2002 du 31 octobre 2002). Un tel comportement tombe sous le coup de l'art. 10 al. 1 lettre b LSEE.

Le troisième mariage du recourant, célébré le 21 novembre 2003, a été conclu alors que l'intéressé s'était vu notifier un refus d'autorisation de séjour le 22 septembre 2003, avec un délai de départ au 25 octobre 2003. Il a été contracté dans la hâte, afin d'échapper au renvoi; les futurs époux ont même renoncé à se marier dans la commune initialement choisie car elle n'avait pas de date disponible assez rapidement. Le recourant n'avait ren-

contré sa troisième épouse, de quinze ans son aînée, que quatre mois avant le mariage. Celle-ci ne connaissait pas le passé judiciaire et, d'une manière générale, la vie antérieure de son mari. Ces circonstances constituent suffisamment d'indices d'un mariage qui, même s'il n'est pas de pure complaisance, est avant tout destiné à procurer une autorisation de séjour au recourant. Il est d'ailleurs hautement vraisemblable que le recourant a maintenu des liens étroits avec sa première épouse, qu'il revoit à l'occasion de ses visites à ses enfants. Son mode de vie peut donc rester inchangé: il a sa vie affective et familiale au Kosovo et son union civile en Suisse lui assure la régularisation de ses conditions de séjour.
3.2.2 L'inadaptation du recourant à l'ordre établi ne s'est pas seulement manifestée dans sa conception utilitaire de l'institution du mariage. Le recourant s'est en effet rendu coupable d'infractions à la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (séjour non autorisé dans le canton de Fribourg du 30 novembre 1996 au 24 juin 1997) et à la loi sur la circulation routière (dépassement de vitesse de 30 km./h. en ville de Zurich, constitutif d'une violation grave des règles de la circulation). Il a fait de fausses déclarations aux autorités d'état civil et de police des étrangers: le 19 juin 1998 en indiquant qu'il était célibataire en vue de son mariage avec B._____ et le 10 septembre 1998 en mentionnant qu'il était marié à une Suissesse dans le cadre d'une demande de prise d'emploi. Le recourant a également présenté, à l'occasion d'un contrôle le 29 février 2000, un permis de conduire falsifié de la République Fédérale de Yougoslavie. En 2003, il a fait l'objet de deux plaintes, l'une pour un abus de confiance lié à un contrat de leasing d'un véhicule automobile, l'autre pour vol d'une installation stéréo. Il a également quitté un studio qu'il louait à Neyruz sans laisser d'adresse et sans s'acquitter de plusieurs mois
de loyer.

Indépendamment de ces infractions et délits, le recourant a été condamné le 31 mars 2003 à une peine d'emprisonnement de trois mois avec sursis pendant cinq ans pour lésions corporelles simples, voies de fait, actes d'ordre sexuel avec des enfants et contrainte sexuelle. Ses victimes étaient les enfants de sa deuxième femme. Le fils de celle-ci, âgé de sept ans et souffrant d'épilepsie, a été maltraité et battu par le recourant. La fille, âgée de douze ans, a subi différents attouchements d'ordre sexuel. Même s'ils n'ont pas été punis sévèrement au plan pénal, ces actes révèlent un comportement violent et pervers, contraire aux règles morales dont on doit attendre le respect de la part des étrangers qui sollicitent l'hospitalité de notre pays. Examiné sous l'angle de l'art. 10 al. 1 lettre b LSEE, il est indifférent que ce comportement ait entraîné une condamnation à une peine inférieure à deux ans de prison, seuil à partir duquel, selon la jurisprudence, un étranger peut, en principe, être expulsé au sens de l'art. 10 al. 1 lettre a LSEE. En outre, il faut rappeler que le recourant a fait l'objet d'une plainte pénale pour viol, qui n'a été clôturée par un non-lieu qu'à la faveur du départ inopiné et opportun de la plaignante pour le Kosovo, son pays d'origine.

Le détournement de l'institution du mariage à des fins administratives ainsi que la multiplicité et la constance des actes répréhensibles, dont certains sont graves, dénotent clairement l'incapacité du recourant à se conformer aux lois et aux règles sociales en vigueur. A cet égard, les conditions prévues à l'art. 10 al. 1 lettre b LSEE pour l'expulser sont objectivement remplies et cette disposition était opposable au recourant qui ne pouvait ainsi se prévaloir de son mariage avec une Suissesse, conformément à l'art. 7 al. 1 dernière phrase LSEE. Reste à examiner si cette mesure est justifiée au regard des intérêts publics et privés en présence.
3.2.3 En ce qui concerne le principe de proportionnalité, la prise en considération de la durée du séjour en Suisse se justifie par le fait que l'intégration dans le pays d'accueil est généralement d'autant plus forte que le séjour y a été long. En l'espèce, il n'est pas aisé de fixer avec précision les périodes pendant lesquelles le recourant a vécu légalement en Suisse. Il y a toutefois séjourné pendant plusieurs années. Malgré ce laps de temps relativement long, le recourant ne peut pas se prévaloir d'une intégration socio-professionnelle élevée. Il n'a pas occupé d'emploi véritablement stable mais a alterné différentes activités lucratives temporaires avec des périodes de chômage. En cas de renvoi dans son pays d'origine, le recourant ne perdrait aucun acquis professionnel ni aucun statut social qu'il aurait réussi à construire depuis son arrivée en Suisse. Sur le plan personnel, le recourant a prouvé, au travers de l'accumulation des infractions et par son attitude en général, qu'il n'entendait pas ou ne pouvait pas s'adapter dans notre pays. Il ne rencontrerait pas de difficultés majeures de réadaptation dans son pays d'origine puisqu'il y a gardé le centre de sa vie affective et familiale. Quant à sa troisième épouse, elle
a déclaré qu'elle était prête à suivre son mari dans son pays d'origine s'il devait y être renvoyé. Il faut relever à

cet égard que l'intéressée a épousé le recourant sans chercher à connaître son passé, que ce soit au plan de sa vie sentimentale ou à celui de son comportement général dans notre pays. Elle a donc pris le risque, en voulant ignorer le passé du recourant, de devoir vivre sa vie de couple à l'étranger.

C'est donc à juste titre que le Tribunal administratif a considéré que l'intérêt public à l'éloignement du recourant l'emportait sur son intérêt privé à pouvoir poursuivre son séjour dans le canton de Fribourg.
4.
Le recourant, en sa qualité d'époux d'une ressortissante suisse, invoque également les art. 13 et 14 Cst., ainsi que l'art. 8 CEDH garantissant le droit au respect de sa vie privée et familiale. La protection découlant de l'art. 8 CEDH, disposition conférant les mêmes droits que les art. 13 et 14 Cst., n'est toutefois pas absolue. En effet, une atteinte à l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible, selon l'art. 8 par. 2 CEDH, ÿour 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.

Dans le cas particulier, comme on l'a vu ci-dessus (cf. consid. 3.2.1 et 3.2.2), le recourant a démontré son irrespect pour l'institution du mariage et pour certaines valeurs morales essentielles comme l'intégrité physique des enfants et des femmes. Il a en outre commis de nombreux actes délictueux, caractérisés par la constance de leur répétition. La multiplicité de ces manifestations de l'inadaptation aux règles régissant la vie en société justifie une mesure d'éloignement qui s'inscrit dans le souci de la défense de l'ordre, de la prévention des infractions pénales et de la protection de la morale consacrés au par. 2 de l'art. 8 CEDH.

Au demeurant, ce qui a été dit ci-dessus dans le cadre de l'application de l'art. 7 al. 1 LSEE est aussi valable au regard de l'art. 8 CEDH. En effet, le refus d'octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger d'un ressortissant suisse sur la base de l'art. 10 al. 1 lettre b LSEE suppose une pesée des intérêts en présence tant en vertu de l'art. 8 par. 2 CEDH que de l'art. 7 al. 1 LSEE (cf. ATF 120 Ib 6 consid. 4a p. 12/13) et l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 11 al. 3 LSEE; ATF 116 Ib 113 consid. 3c p. 117).
5.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Service de la population et des migrants et au Tribunal administratif, Ière Cour administrative, du canton de Fribourg, ainsi qu'à l'Office fédéral des migrations.
Lausanne, le 11 juillet 2005
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: