Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.61/2007 /viz

Arrêt du 13 juin 2007
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Yersin.
Greffière: Mme Dupraz.

Parties
A._____, recourant,
représenté par Me Paul-Arthur Treyvaud, avocat,

contre

Service de la population du canton de Vaud,
avenue de Beaulieu 19, 1014 Lausanne,
Tribunal administratif du canton de Vaud,
avenue Eugène-Rambert 15, 1014 Lausanne.

Objet
Refus d'octroyer une autorisation d'entrée respectivement de séjour,

recours de droit administratif contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Vaud du 28 décembre 2006.

Faits :
A.
Ressortissant serbe né le 3 juillet 1966, A._____ a obtenu plusieurs autorisations de séjour saisonnières pour travailler en Suisse, de 1988 à 1991. Puis, il s'est vu octroyer une autorisation de séjour à l'année.
Le 18 mars 1992, le Juge informateur de l'arrondissement de la Broye a condamné A._____ à 250 fr. d'amende pour violation des règles de la circulation routière, violation des devoirs en cas d'accident et soustraction à la prise de sang. Le 9 novembre 1992, le Tribunal correctionnel de la Glâne l'a condamné à 300 fr. d'amende pour infractions à la loi fribourgeoise sur les établissements publics (bagarre). Le 23 décembre 1992, le Juge d'Instruction pénale du Bas-Valais a condamné l'intéressé à vingt jours d'arrêts avec sursis pendant un an et 400 fr. d'amende pour conduite d'un véhicule automobile sous le coup d'un retrait du permis de conduire. Le 30 novembre 1993, le Tribunal criminel de l'arrondissement de la Sarine a condamné A._____ à trois ans de réclusion, sous déduction de 370 jours de détention préventive, pour infractions à la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (actuellement: loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes - loi sur les stupéfiants; LStup; RS 812.121). Il a également prononcé l'expulsion de l'intéressé du territoire helvétique pour une durée de quinze ans; à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal du canton de Fribourg
du 14 mars 1994, le Tribunal criminel de l'arrondissement de la Sarine a ramené la mesure d'expulsion à dix ans avec sursis pendant quatre ans, par jugement du 24 octobre 1994. Le 14 janvier 1997, le Tribunal criminel de la Gruyère a condamné A._____ à deux mois d'emprisonnement ferme pour infractions à la loi sur les stupéfiants; les faits incriminés datant de l'automne 1992, cette peine était complémentaire à celle de trois ans de réclusion, sous déduction de 370 jours de détention préventive, prononcée en 1993 par le Tribunal criminel de l'arrondissement de la Sarine.
Le 20 décembre 1994, le Département de la police du canton de Fribourg a refusé de renouveler l'autorisation

de séjour de A._____ et imparti à l'intéressé un délai de départ d'un mois dès la notification de cette décision. Le 7 juillet 1998, le Tribunal administratif du canton de Fribourg a rejeté le recours de A._____ contre la décision précitée. Le 1er décembre 1998, le Tribunal fédéral a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le recours de l'intéressé contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Fribourg du 7 juillet 1998. Le 5 janvier 1999, l'Office fédéral des étrangers, actuellement l'Office fédéral des migrations, (ci-après: l'Office fédéral) a étendu à tout le territoire de la Confédération la décision de renvoi du canton de Fribourg, en fixant à l'intéressé un délai de départ échéant le 19 février 1999, et assorti sa décision d'une interdiction d'entrer en Suisse et au Liechtenstein, valable pour une durée indéterminée à partir du 19 février 1999. A._____ a quitté la Suisse en 1998 ou 1999.

B.

Le 11 janvier 2005, A._____ a épousé, dans sa patrie, B._____, une ressortissante suisse née le 29 septembre 1972 en Bosnie-Herzégovine, qui lui avait donné un fils, C._____, le 26 juillet 2004. A partir du 9 septembre 2005, il a effectué différentes démarches pour obtenir la révocation de l'interdiction d'entrée précitée et l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Le 26 janvier 2006, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après: le Service cantonal) a refusé d'octroyer à A._____ une autorisation d'entrée respectivement de séjour, en se fondant notamment sur les antécédents pénaux de l'intéressé.

C.

Par arrêt du 28 décembre 2006, le Tribunal administratif du canton de Vaud (ci-après: le Tribunal administratif) a rejeté le recours de A._____ contre la décision du Service cantonal du 26 janvier 2006 et confirmé ladite décision. Il a repris, en la développant, l'argumentation du Service cantonal.

D.

A._____ a déposé un recours de droit administratif contre l'arrêt du Tribunal administratif du 28 décembre 2006. Il demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, principalement, de réformer l'arrêt attaqué en ce sens que les autorisations d'entrée en Suisse respectivement de séjour lui soient octroyées et, subsidiairement, d'annuler l'arrêt entrepris, la cause étant renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision en ce sens que les autorisations requises lui soient octroyées. Le recourant se plaint de constatation inexacte des faits pertinents et de violation du droit fédéral; il reproche en particulier à l'autorité intimée d'avoir enfreint les art. 7 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20) et 8 CEDH ainsi que le principe de la proportionnalité. Il indique que sa femme doit accoucher d'un second enfant en juin 2007.

Le Tribunal administratif a renoncé à répondre au recours. Le Service cantonal s'en remet aux déterminations de l'autorité intimée.

L'Office fédéral propose de rejeter le recours.

E.

A la demande du Juge délégué de la IIe Cour de droit public, les autorités fribourgeoises ont produit, le 15 mai 2007, le jugement du Tribunal criminel de la Gruyère du 14 janvier 1997 ainsi que, le 25 mai 2007, des extraits du jugement du Tribunal criminel de l'arrondissement de la Sarine du 30 novembre 1993.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 131 II 571 consid. 1 p. 573).

1.1 La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007. L'acte attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ) (cf. art. 132 al. 1 LTF).

1.2 Selon l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable en matière de police des étrangers contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. D'après l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour. Selon la jurisprudence, pour juger de la recevabilité du recours de droit administratif, seule est déterminante la question de savoir si un mariage au sens formel existe (ATF 126 II 265 consid. 1b p. 266).

L'intéressé est marié avec une Suissesse, de sorte que le recours est recevable au regard de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ.

1.3 Au surplus, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le recours de droit administratif est recevable en vertu des art. 97 ss OJ.
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 vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens ainsi que les traités internationaux (cf. ATF 130 I 312 consid. 1.2 p. 318 et la jurisprudence citée), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette 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). La possibilité de faire valoir des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve est dès lors très restreinte. Seules sont admissibles les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 131 II 548 consid. 2.4 p. 552 et la jurisprudence citée). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité
de l'arrêt entrepris, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
3.
Selon l'art. 7 al. 1 LSEE, le droit du conjoint étranger d'un ressortissant suisse à l'octroi et à la prolongation d'une autorisation de séjour s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion. D'après l'art. 10 al. 1 LSEE, l'étranger peut être expulsé de Suisse ou d'un canton notamment s'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). 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, 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. Le refus d'octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger d'un ressortissant suisse,
respectivement le refus de la prolonger, sur la base de l'art. 10 al. 1 lettre a ou b LSEE suppose une pesée des intérêts en présence tant en vertu de l'art. 7 al. 1 LSEE que de l'art. 8 par. 2 CEDH (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). 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 d'accorder ou de prolonger une autorisation de séjour, (cf. art. 16 al. 3 RSEE).
Quand le refus d'octroyer, respectivement de prolonger, une autorisation de séjour se fonde sur la commission d'une infraction, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère lorsqu'il s'agit d'évaluer la gravité de la faute et de procéder à la pesée des intérêts en présence. Selon la jurisprudence applicable au conjoint étranger d'un ressortissant suisse, 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 quand il s'agit d'une demande d'autorisation initiale ou d'une requête de prolongation d'autorisation déposée après un séjour de courte durée (ATF 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). Ce principe vaut même lorsqu'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 limite de deux ans n'a cependant qu'un caractère indicatif.
4.
Dans la pesée des intérêts, il y a lieu de tenir compte avant tout des condamnations intervenues en 1993 et 1997 (les infractions antérieures sont en effet de moindre gravité et très anciennes). Le Tribunal administratif a relevé que la condamnation précitée du 30 novembre 1993 à trois ans de réclusion n'avait pas empêché l'intéressé de récidiver, ce qui lui avait valu une peine complémentaire de deux mois d'emprisonnement (jugement susmentionné du 14 janvier 1997). Dès lors, il importait peu que les faits incriminés remontent à dix

ou treize ans. En réalité, l'arrêt attaqué repose sur une appréciation inexacte des faits pertinents. En effet, bien que le Tribunal administratif parle de peine complémentaire, il considère que l'intéressé a récidivé après sa condamnation du 30 novembre 1993. Or, tel n'est pas le cas. Les faits découverts après coup remontent à 1992 et sont donc antérieurs à la condamnation du 30 novembre 1993. En réalité, il ressort du dossier que, depuis sa condamnation du 30 novembre 1993 pour des faits remontant à novembre 1992, le recourant n'a plus commis d'infraction pénale. D'ailleurs, le jugement précité du 14 janvier 1997 (consid. VII, p. 14) a relevé que, depuis 1992, l'intéressé s'était toujours bien
comporté. Lorsque le Tribunal administratif a statué, l'intéressé avait cessé toute activité délictueuse depuis plus de quatorze ans (rien au dossier ne permet en tout cas de penser le contraire). Il convient de prendre en considération l'écoulement du temps, dès lors que l'intéressé s'est bien conduit et semble s'être amendé (extrait de casier judiciaire serbe vierge) et que son activité délictueuse était certes grave puisqu'elle portait notamment sur un trafic de plus de 600 g d'héroïne, mais pas d'une gravité extrême. En outre, dans la pesée des intérêts en présence, il convient de prendre également en compte les intérêts de la femme du recourant et de ses enfants - dont le second n'est peut-être pas encore né -, d'autant que rien ne permet de douter de la réalité du lien conjugal unissant les époux A._____ e B._____. Compte tenu des circonstances, il semble disproportionné d'exiger de l'épouse de l'intéressé qui est de nationalité suisse, même si elle est née en Bosnie-Herzégovine et parle le serbe, de quitter la Suisse où elle est bien intégrée et a une bonne situation professionnelle (infirmière dans un établissement médico-social). Au demeurant, le couple A._____ e B._____ devrait pouvoir bénéficier de
ressources financières suffisantes; en effet, l'épouse a un emploi et le mari devrait pouvoir trouver un travail. En principe, ces éléments parlent en faveur de la délivrance au recourant d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial et contrebalancent donc ceux que pouvait retenir l'autorité intimée. Toutefois, le Tribunal fédéral n'a pas à se prononcer comme autorité judiciaire de première instance sur tous les aspects du problème, qu'il appartiendra donc au Tribunal administratif, auquel la cause doit être renvoyée, d'examiner.
5.
Vu ce qui précède, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause au Tribunal administratif pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
Bien qu'il succombe, le canton de Vaud, dont l'intérêt pécuniaire n'est pas en cause, n'a pas à supporter de frais judiciaires (art. 156 al. 2 OJ).
Obtenant gain de cause, le recourant a droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis et l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Vaud du 28 décembre 2006 est annulé.
2.
La cause est renvoyée au Tribunal administratif du canton de Vaud pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
3.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
4.
Le canton de Vaud versera au recourant une indemnité de 1'800 fr. à titre de dépens.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Service de la population et au Tribunal administratif du canton de Vaud ainsi qu'à l'Office fédéral des migrations.
Lausanne, le 13 juin 2007
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: