Tribunale federale
Tribunal federal

2A.615/2002 /DAC/elo
{T 0/2}

Arrêt du 21 avril 2004
IIe Cour de droit public

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

Parties
X._____, recourant,
représenté par Me Charles Guerry, avocat,

contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

Objet
Refus d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour et renvoi de Suisse,

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 28 novembre 2002.

Faits:
A.
Ressortissant yougoslave (du Kosovo) né 1968, X._____ est arrivé en Suisse en mars 1988 et y aurait travaillé depuis lors sans autorisation, à part en 1989 et 1991, années durant lesquelles il aurait obtenu une autorisation de séjour saisonnière et à l'exception des mois pendant lesquels il serait retourné dans sa patrie en 1990.
B.
Le 17 février 1999, X._____ a déposé une demande d'autorisation de séjour pour prise d'emploi auprès du Bureau des étrangers de la commune de Moudon (ci-après: le Bureau communal).

Le 10 février 2000, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après: le Service cantonal) a refusé l'autorisation de séjour sollicitée et imparti à X._____ un délai de deux mois dès la notification de cette décision pour quitter le territoire vaudois. Le Service cantonal s'est fondé sur les infractions graves aux prescriptions de police des étrangers commises par l'intéressé.
C.
Par jugement du 14 juillet 2000, le Tribunal correctionnel du district de Moudon (ci-après: le Tribunal correctionnel) a condamné X._____ à dix-huit mois d'emprisonnement sous déduction de soixante-sept jours de détention préventive, avec sursis durant deux ans, et à une amende de 1'000 fr., avec délai d'épreuve en vue d'une radiation anticipée de même durée, pour infraction à la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20), infraction grave à la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (loi sur sur les stupéfiants; LStup; RS 812.121) et opposition aux actes de l'autorité; il a également prononcé l'expulsion du territoire suisse de l'intéressé pour une durée de cinq ans, avec sursis durant deux ans.
D.
Le 21 août 2000, X._____, qui était resté en Suisse en dépit de la décision du Service cantonal du 10 févri-

er 2000, a déposé une demande d'autorisation de séjour pour prise d'emploi par l'octroi d'une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers. Cette demande est restée en suspens auprès du Service cantonal.

E.
Le 1er février 2001, X._____ a épousé à Moudon Y._____, ressortissante espagnole née en 1971 et titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Le 5 février 2001, il a demandé une autorisation de séjour en raison de son mariage.

Le 5 octobre 2001, le Service cantonal a fait savoir à X._____ qu'il était favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour à titre conditionnel sur une période de trois ans en vertu de l'art. 5 al. 1 LSEE. Il indiquait que le maintien et la prolongation de l'autorisation de séjour seraient subordonnés à un comportement irréprochable de l'intéressé, à son indépendance financière ainsi qu'à la réalisation des conditions du regroupement familial prévues à l'art. 17 al. 2 LSEE. En cas de "non-respect" d'une de ces conditions, le Service cantonal prendrait "une décision négative". Toutefois, la délivrance de l'autorisation de séjour était subordonnée à l'approbation de l'Office fédéral des étrangers, actuellement l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration, (ci-après: l'Office fédéral). Au demeurant, le Service cantonal précisait que, si ladite approbation était donnée, sa lettre "constituait un sérieux et dernier avertissement".
F.
Le 17 janvier 2002, l'Office fédéral a refusé d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour à X._____ et prononcé le renvoi de l'intéressé de Suisse, en lui fixant un délai de départ échéant le 10 avril 2002. Il a retenu en substance que X._____ avait gravement enfreint l'ordre public et que l'intérêt public à son éloignement prévalait sur son intérêt privé à séjourner en Suisse.
G.
Par décision du 28 novembre 2002, le Département fédéral de justice et police (ci-après: le Département fédéral) a rejeté le recours de X._____ contre la décision de l'Office fédéral du 17 janvier 2002 et ordonné à l'intéressé de quitter la Suisse dans le délai que lui communiquerait l'Office fédéral, en exécution de cette décision. Le Département fédéral a notamment retenu que, si X._____ avait séjourné longtemps en Suisse, c'était pour l'essentiel de manière parfaitement illégale; son attitude permettait de conclure qu'il ne voulait ou ne pouvait pas s'adapter à l'ordre établi en Suisse. En outre, X._____ avait participé à un trafic de stupéfiants réalisé en bande et portant sur des quantités d'héroïne considérables; il constituait donc une menace pour l'ordre et la sécurité publics. Par son comportement en Suisse, X._____ avait si gravement enfreint l'ordre et la sécurité publics que l'intérêt public à son éloignement était prépondérant, même si le refus d'une autorisation de séjour devait entraîner la séparation du couple.

Par lettre du 9 décembre 2002, l'Office fédéral a imparti à l'intéressé un délai échéant le 15 février 2003 pour quitter la Suisse.
H.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de dépens, que la décision du Département fédéral du 28 novembre 2002 soit annulée et qu'une autorisation de séjour lui soit accordée. Il se plaint que l'autorité intimée ait violé les art. 17 al. 2 LSEE et 8 CEDH ainsi que ses obligations de procéder à une pesée de l'ensemble des intérêts en présence et de respecter le principe de la proportionnalité. Il fait notamment valoir la durée de son séjour en Suisse et sa bonne intégration dans ce pays. Il conteste représenter une menace pour l'ordre et la sécurité publics. Il invoque la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Boultif.

Le Département fédéral conclut au rejet du recours.
I.
Par ordonnance du 17 janvier 2003, le Président de la IIe Cour de droit public a admis la demande d'effet suspensif présentée par le recourant.
J.
Le 11 février 2003, le Service cantonal a produit son dossier.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 II 225 consid. 1 p. 227).
1.1 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. 4 LSEE, les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. En principe, l'étranger n'a pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Ainsi, le recours de droit administratif est irrecevable, 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 128 II 145 consid. 1.1.1 p. 148).
1.2 Le 1er juin 2002 est entré en vigueur l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après cité: Accord sur la libre circulation des personnes ou ALCP; RS 0.142.112.681).

Du moment que son épouse est une ressortissante espagnole au bénéfice d'une autorisation d'établissement, le recourant dispose, en principe, en vertu des art. 7 lettre d ALCP et 3 al. 1 et 2 annexe I ALCP, d'un droit (dérivé) à une autorisation de séjour en Suisse pendant toute la durée formelle de son mariage, à l'image de ce que prévoit l'art. 7 al. 1 LSEE pour le conjoint étranger d'un ressortissant suisse (cf. arrêt destiné à la publication du 19 décembre 2003, 2A.246/2003, consid. 8.3). Son recours est donc recevable au sens de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ.
1.3 Dans la mesure où l'intéressé fait ménage commun avec son épouse, son recours est également recevable en vertu de l'art. 17 al. 2 LSEE, le point de savoir si les conditions pour la délivrance d'une autorisation de séjour au sens de la disposition précitée sont, ou non, remplies, étant une question de fond et non de recevabilité (cf. arrêt du 15 août 2000, 2A.227/2000, consid. 1b).
1.4 Le recourant peut aussi se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour, du moment que son épouse dispose d'un droit de s'établir en Suisse (en principe, nationalité suisse ou autorisation d'établissement) et que sa relation avec elle paraît étroite et effective (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211).
1.5 Au surplus, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le présent recours est en principe recevable en vertu des art. 97 ss OJ.
2.
Saisi d'un recours de droit administratif dirigé contre une décision qui n'émane pas d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral revoit, le cas échéant d'office, les constatations de fait (art. 104 lettre b et 105 al. 1 OJ). Sur le plan juridique, il vérifie d'office l'application du droit fédéral qui englobe en particulier les droits constitutionnels des citoyens (ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188) - en examinant notamment s'il y a eu excès ou abus du pouvoir d'appréciation (art. 104 lettre a OJ) -, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, il ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen dans ce domaine (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).

En matière de police des étrangers, lorsque la décision entreprise n'émane pas d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral fonde en principe ses jugements, formellement et matériellement, sur l'état de fait et de droit existant au moment de sa propre décision (ATF 124 II 361 consid. 2a p. 365; 122 II 1 consid. 1b p. 4).
3.
3.1 Aux termes de l'art. 1er lettre a LSEE, la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et aux membres de leur famille que si l'Accord n'en dispose pas autrement ou si ladite loi prévoit des dispositions plus favorables.
3.2 Partie intégrante de l'Accord sur la libre circulation des personnes (cf. art. 15 ALCP), l'annexe I ALCP règle le détail du droit mentionné à l'art. 7 lettre d ALCP en prévoyant que, quel que soit sa nationalité, le conjoint d'un ressortissant d'une partie contractante a le droit de "s'installer" avec ce dernier (art. 3 al. 1 et 2 annexe I ALCP). Ce droit est calqué sur la réglementation prévue aux art. 10 et 11 du Règlement (CEE) no 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, sur la la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO no L 257, p. 2), si bien que son interprétation doit se faire en tenant compte de la jurisprudence antérieure au 21 juin 1999 qui a été rendue en la matière par la Cour de justice des Communautés européennes (cf. arrêt destiné à la

publication du 19 décembre 2003, 2A.246/2003, consid. 5 et les références citées).

S'inspirant d'une récente jurisprudence de cette juridiction (arrêt de la CJCE du 23 septembre 2003, Secretary of State c. Akrich, C-109/2001, non encore publié dans le Recueil de jurisprudence de la Cour de justice mais reproduit in: EuGRZ 2003, p. 607 ss, pt 57), le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 3 annexe I ALCP n'était pas applicable lorsque, au moment de la demande de regroupement familial, le membre de la famille concerné du ressortissant communautaire n'avait pas la nationalité d'un Etat membre de la Communauté européenne et ne résidait pas déjà légalement dans un Etat membre (ATF 130 II 1 consid. 3.6, p. 9 ss).
3.3 En dépit de sa qualité d'époux d'une ressortissante espagnole établie et travaillant en Suisse, les autorités compétentes ont refusé d'accorder au recourant une autorisation de séjour.

Depuis lors, il ne doit donc sa présence en Suisse qu'à la faveur de l'effet suspensif attaché aux différentes procédures qu'il a engagées, jusqu'ici vainement, en vue d'obtenir la régularisation de sa situation. Au simple bénéfice d'une tolérance, il ne saurait, en conséquence, prétendre qu'il résidait légalement en Suisse au moment de ses demandes d'autorisation de séjour pour prise d'emploi et en raison de son mariage. Dans cette mesure, l'art. 3 annexe I ALCP ne lui est pas applicable et son éventuel droit à une autorisation de séjour doit s'examiner à la lumière des dispositions du droit interne.
4.
4.1 Tandis que le droit à l'autorisation de séjour de l'étranger qui a épousé une personne bénéficiant d'une autorisation d'établissement s'éteint, en vertu de l'art 17 al. 2 LSEE, si l'ayant droit a enfreint "l'ordre public", la déchéance de ce droit est soumise à des conditions plus rigoureuses pour le conjoint étranger d'un ressortissant suisse, puisqu'elle est subordonnée, aux termes de l'art. 7 al. 1 in fine LSEE, à l'existence d'un "motif d'expulsion" (cf. l'art. 10 LSEE), 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 aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion (cf. les 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]). La jurisprudence a certes précisé que l'extinction du droit à l'autorisation de séjour devait, conformément aux règles générales du droit administratif, également respecter le principe de la proportionnalité lorsqu'elle était justifiée par un motif d'ordre public au sens de l'art. 17 al. 2 LSEE. Il n'en demeure pas moins que, dans la mesure où une
atteinte moindre suffit en principe au regard de cette disposition, les intérêts privés opposés pèsent moins lourd dans la balance que si un motif d'expulsion était nécessaire au sens de l'art. 7 al. 1 in fine LSEE (cf. ATF 122 II 385 consid. 3a p. 390; 120 Ib 129 consid. 4a p. 130/131; Philip Grant, La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers, thèse Genève 2000, p. 190/191). En matière de regroupement familial, le conjoint étranger d'une personne au bénéfice d'une autorisation d'établissement jouit donc, d'après les dispositions de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, d'une situation moins favorable que le conjoint étranger d'un ressortissant suisse.
4.2 Bien que l'art. 3 annexe I ALCP ne soit pas applicable au recourant (cf. supra consid. 3.3), celui-ci, dont l'épouse est ressortissante d'un Etat membre de la Communauté européenne, peut invoquer le bénéfice de l'art. 2 ALCP, aux termes duquel "les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas, dans l'application et conformément aux dispositions des annexes I, II et III de cet accord, discriminés en raison de leur nationalité." L'art. 2 ALCP figure en effet dans les "dispositions de base" de l'Accord (art. 1 à 9 ALCP) dont il exprime l'un des objectifs fondamentaux. Le principe de non-discrimination revêt ainsi une portée générale.
4.3 Selon la jurisprudence applicable au conjoint étranger d'un citoyen 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 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 référence à une quotité de peine de détention de

deux ans n'a cependant qu'un caractère indicatif.
4.4 Le recourant réalise en tout cas un motif d'expulsion: il a été condamné par une autorité judiciaire pour "crime ou délit" (cf. l'art. 10 al. 1 lettre a LSEE). En effet, dans son jugement précité du 14 juillet 2000, le Tribunal correctionnel a notamment infligé une peine de dix-huit mois d'emprisonnement à l'intéressé. Cette condamnation reposait en particulier sur l'implication de ce dernier dans un important trafic de stupéfiants. Le Tribunal correctionnel a considéré que le recourant et ses trois coaccusés devaient être reconnus coupables d'infraction grave à la loi sur les stupéfiants, les circonstances aggravantes de la quantité de stupéfiants et de la bande étant réalisées. Or, il s'agit d'un domaine où la jurisprudence se montre particulièrement rigoureuse (cf. l'ATF 122 II 433 consid. 2c p. 436). En effet, la protection de la collectivité publique face au développement du marché de la drogue constitue incontestablement un intérêt public prépondérant justifiant l'éloignement de Suisse d'un étranger qui s'est rendu coupable d'infraction grave 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 2A.326/2000 du 30
octobre 2000, consid. 3c). Le trafic auquel l'intéressé a participé portait sur des quantités très importantes d'héroïne, à savoir 300 g, 980 g, 1880 g et un kilo, rien que pour les quatre livraisons dont les quantités ont pu être déterminées. Le recourant ne pouvait donc pas ignorer que la quantité de stupéfiants sur laquelle portait le commerce dans lequel il était impliqué pouvait mettre en danger la santé d'un grand nombre de personnes. Toutefois, il a joué un rôle de second plan dans le trafic de stupéfiants susmentionné, comme l'a reconnu le Tribunal correctionnel, et il a été condamné à dix-huit mois d'emprisonnement, alors que ses coaccusés se sont vu infliger des peines de sept à huit ans de réclusion. Le Tribunal correctionnel a ainsi condamné l'intéressé à une peine de détention inférieure à la quotité de deux ans mentionnée dans la jurisprudence rappelée ci-dessus (consid. 3.4) et il lui a accordé le sursis aussi bien pour la peine d'emprisonnement que pour la mesure d'expulsion. Il a donc fait un pronostic favorable quant au comportement futur du recourant.

Par ailleurs, on ne saurait suivre l'intéressé quand il prétend n'avoir plus commis d'infractions depuis 1998. En effet, il a continué à séjourner et à travailler illégalement en Suisse, même après avoir reçu la décision précitée du Service cantonal du 10 février 2000 qui lui ordonnait de quitter le territoire vaudois dans les deux mois. On pourrait déduire de ce comportement que le recourant ne s'est pas encore adapté à l'ordre établi en Suisse et considérer qu'il en est incapable, de sorte qu'il réaliserait aussi le motif d'expulsion de l'art. 10 al. 1 lettre b LSEE.

D'un autre côté, on ne saurait que difficilement exiger de sa femme qu'elle aille vivre au Kosovo, même si elle devait être consciente de ce risque lorsqu'elle a épousé le recourant. En revanche, un retour et une réinstallation en Espagne n'apparaît pas impossible.

Quoi qu'il en soit, le recourant a été condamné à une peine de détention inférieure à deux ans. Il conviendrait donc en principe d'approuver la décision du Service cantonal du 5 octobre 2001, pour autant que les conditions auxquelles elle subordonne le maintien et la prolongation d'une autorisation de séjour aient été respectées jusqu'à maintenant. Cela présuppose que l'instruction du dossier soit complétée sur ce point.
5.
Vu ce qui précède, le recours doit être admis dans le sens des considérants, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité qui a statué en première instance pour complément d'instruction et nouvelle décision.

Bien qu'elle succombe, la Confédération n'a pas à supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 2 OJ).

Le recourant a droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis dans le sens des considérants. La décision du Département fédéral de justice et police du 28 novembre 2002 est annulée. La cause est renvoyée à l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration pour complément d'instruction et nouvelle décision.

2.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
3.
La Confédération versera au recourant une indemnité de 1'800 fr. à titre de dépens.

4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, à l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration, au Département fédéral de justice et police et au Service de la population du canton de Vaud.
Lausanne, le 21 avril 2004
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: