Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 901/2014

{T 0/2}

Arrêt du 27 janvier 2015

IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Zünd, Président,
Aubry Girardin et Donzallaz.
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure
X._____,
représentée par Me Pierre Boillat, avocat,
recourante,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations,
intimé.

Objet
Refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation de séjour et renvoi,

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour III, du 22 août 2014.

Faits :

A.
X._____, ressortissante camerounaise née en 1980, a séjourné en Suisse illégalement depuis le mois de novembre 2003. Elle a été interpelée par la police le 21 mars 2006 à Moutier alors qu'elle se livrait à la prostitution; elle a épousé, en 2006 un ressortissant suisse et obtenu une autorisation de séjour en Suisse. Les époux ont eu un fils né en février 2007.

Par jugement du 5 octobre 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne l'a condamnée à une peine privative de liberté de cinq ans pour infraction grave à la LStup (RS 812.121), pour avoir procédé à l'importation, durant six voyages effectués de France en Suisse entre le 10 janvier et le 7 juin 2009, d'environ dix kilos de cocaïne d'excellente qualité. Le Tribunal correctionnel a retenu que sa culpabilité était lourde, voire très lourde, dès lors qu'elle avait prêté la main, en toute conscience et volonté, à l'importation d'importantes quantité de drogues en Suisse avec pour seul mobile l'acquisition d'un gain facile et non négligeable (soit entre 5'000 fr.- et 6'000 fr. par voyage). Ce jugement a été confirmé sur recours le 26 novembre 2010 par la Cour de Cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois.

Le 22 février 2012, le Service de la population de la République et canton du Jura a informé X._____ qu'il était disposé, nonobstant sa condamnation pénale, à renouveler son autorisation de séjour, sous réserve de l'approbation de l'Office fédéral des migrations (devenu le Secrétariat d'Etat aux migrations depuis le 1er

janvier 2015), auquel il a transmis le dossier. Le 18 avril 2012, l'ancien ODM l'a informée qu'il envisageait de refuser de donner son approbation à la prolongation de son autorisation de séjour, au regard de la lourde condamnation pénale dont elle avait fait l'objet, tout en lui donnant l'occasion de faire part de ses déterminations avant le prononcé d'une décision. Dans les observations qu'elle a adressées le 15 mai 2012, l'intéressée a exposé qu'elle avait pris conscience de ses responsabilités lors de la longue période de détention qu'elle avait subie, qu'elle vivait à nouveau en bonne harmonie avec son époux et son fils et qu'elle ne présentait plus aucun danger pour l'ordre public.

Par décision du 22 août 2012, l'ancien ODM a refusé d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour et prononcé le renvoi de Suisse. X._____ a recouru contre la décision du 22 août 2012 auprès du Tribunal administratif fédéral.

Invitée à exposer d'éventuelles modifications survenues dans sa situation personnelle et professionnelle l'intéressée a informé le Tribunal administratif fédéral, le 8 mai 2014, qu'elle avait eu un deuxième enfant, Y._____, né en novembre 2013 en France, qu'elle était toujours domiciliée en Suisse avec son époux et qu'elle entendait reprendre son activité d'aide-soignante aussitôt qu'elle obtiendrait la prolongation de son autorisation de séjour.

B.
Par arrêt du 22 août 2014, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours. La condamnation à une peine privative de liberté de cinq ans constituait manifestement un motif de révocation ou de refus de renouvellement de l'autorisation de séjour. Dans la pesée des intérêts, il fallait prendre en considération la nature du délit, soit un trafic de drogue motivé par l'appât du gain portant sur un total de dix kilos de cocaïne, importés en Suisse et le fait que l'intéressée avait commis ces actes, alors qu'elle était déjà mariée et mère du premier enfant du couple et qu'elle résidait en Suisse. Au surplus, elle était arrivé en Suisse à l'âge de 23 ans, y avait séjourné de manière illégale de 2003 à 2006. Dans ces conditions, l'intérêt public à l'éloignement de l'intéressée l'emportait sur son intérêt privé à la poursuite de son séjour en Suisse, même s'il ne pouvait que difficilement être exigé de son époux et de ses enfants qu'ils la suivent dans son pays d'origine.

C.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public, X._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt rendu le 22 août 2014 et d'approuver la prolongation de son autorisation de séjour. Elle se plaint de l'établissement des faits, de la violation de son droit d'être entendue et de celle des art. 96 LEtr et 8 § 2 CEDH. Elle produit des certificats médicaux datés des 26 et 27 septembre 2014.

Par ordonnance du 6 octobre 2014, le Président de la IIe Cour de droit public a accordé l'effet suspensif au recours.

Le Tribunal administratif fédéral et l'ancien ODM concluent au rejet du recours.

La recourante a déposé des contre-observations.

Considérant en droit :

1.

1.1. D'après l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions dans le domaine du droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. Selon la jurisprudence, il suffit, sous l'angle de la recevabilité, qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable, pour que cette clause d'exclusion ne s'applique pas et que, partant, la voie du recours en matière de droit public soit ouverte (cf. ATF 136 II 177 consid. 1.1 p. 179).

La recourante fonde son droit à une autorisation sur l'art. 42 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005

sur les étrangers (RS 142.20; LEtr), du fait de son mariage avec un citoyen suisse. EIle invoque en outre le droit au respect de la vie familiale, tel que protégé par l'art. 8 CEDH, en faisant valoir qu'elle vit avec son époux et ses enfants suisses. Ces circonstances sont potentiellement de nature à lui conférer un droit à une autorisation de séjour. Il s'ensuit que le recours est recevable sous l'angle de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, étant précisé que le point de savoir si la recourante dispose effectivement d'un tel droit relève du fond et non de la recevabilité (cf. ATF 136 II 177 consid. 1.1 p. 179).

1.2. Pour le surplus, l'arrêt attaqué est une décision finale (cf. art. 90 LTF), rendue par le Tribunal administratif fédéral (cf. art. 86 al. 1 let. a LTF). Déposé en temps utile (cf. art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes requises (cf. art. 42 LTF) par la destinataire de l'arrêt attaqué qui a qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF, le recours en matière de droit public est par conséquent recevable.

2.

2.1. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF). Le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause. (art. 97 al. 2 LTF), ce que la partie recourante doit démontrer d'une manière circonstanciée, conformément aux exigences de motivation des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF (cf. ATF 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 254 s.). La notion de " manifestement inexacte " correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 136 II 447 consid. 2.1 p. 450). La partie recourante doit ainsi expliquer de manière circonstanciée en quoi les deux conditions de l'art. 97 al. 1 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué. Lorsque la partie recourante s'en prend à l'appréciation des preuves et à l'établissement des faits, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a procédé à des déductions insoutenables (cf. ATF 136 III 552 consid. 4.2 p. 560; 134 V 53 consid. 4.3 p. 62; 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

La recourante complète les faits résultant de l'arrêt attaqué par une liste d'événements et de documents qu'elle qualifie d'importants. Elle en conclut que l'instance précédente a procédé à une appréciation manifestement erronée des faits et des preuves assimilable à un cas d'arbitraire. Ce grief est irrecevable. En effet, la recourante perd de vue qu'il lui appartenait, pour chaque événement, de démontrer concrètement, et non pas seulement d'affirmer comme elle le fait, que l'instance précédente était tombée dans l'arbitraire en établissant les faits et de rendre vraisemblable que la correction des vices dénoncés influerait sur le sort de la cause, ce qui n'a pas été effectué conformément aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF.

2.2. Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 LTF). Cette règle interdit aux parties de faire valoir des faits qu'elles ont négligé d'alléguer ou de prouver en temps utile (ATF 136 III 123 consid.4.4.3 p. 129). Ainsi la possibilité de présenter exceptionnellement des faits et moyens de preuve nouveaux ne se justifie que si la partie ne pouvait pas s'attendre à la construction juridique qui a été adoptée (B. Corboz, Commentaire romand de la LTF, 2e éd., Berne 2014, n°14 et 25c ad art. 99 LTF).

La recourante soutient à tort que les certificats médicaux établis après la date de l'arrêt attaqué doivent être pris en considération parce que leur production résulte de la décision attaquée. En effet, la jurisprudence relative à la révocation respectivement au refus de renouvellement de l'autorisation de séjour ainsi que la proportionnalité de la mesure en cas de peine privative de liberté de longue durée est établie de longue date et la recourante, qui bénéficiait de l'assistance d'un mandataire professionnel, devait par conséquent s'attendre à la construction juridique adoptée par l'instance précédente.

3.
La recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue oralement. Elle méconnaît le fait que les

garanties minimales en matière de droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprennent en principe pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 130 II 425 consid. 2.1 p. 428; arrêt 2C 276/2011 du 10 octobre 2011 consid. 2.1, non publié au recueil officiel). Le droit de procédure applicable peut certes, selon les cas, offrir une protection plus étendue aux justiciables (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.4.2.1 p. 96 a contrario; arrêt 2D 32/2010 du 8 octobre 2010 consid. 3.1). La recourante ne fait toutefois pas valoir que le droit fédéral de procédure applicable devant le Tribunal administratif fédéral lui offrirait une protection plus étendue. A cela s'ajoute enfin qu'elle a été invitée par l'instance précédente à exposer par écrit d'éventuelles modifications survenues dans sa situation personnelle et professionnelle depuis ses dernières déterminations du 28 février 2014, ce qu'elle a fait avec l'aide d'un mandataire professionnel, qui ne pouvait ignorer le sens et la portée de l'invitation. Le grief de violation du droit d'être entendu oralement est par conséquent rejeté.

4.

4.1. Selon l'art. 42 al. 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse a le 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. Ce droit s'éteint toutefois, en vertu de l'art. 51 al. 1 let. b LEtr, s'il existe un motif de révocation au sens de l'art. 63 LEtr. Tel est notamment le cas si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée (art. 62 let. b en relation avec l'art. 63 al. 1 let. a LEtr), soit, selon la jurisprudence, à une peine privative de liberté supérieure à un an, indépendamment du fait qu'elle ait été assortie d'un sursis complet ou partiel, ou prononcée sans sursis (ATF 139 I 16 consid. 2.1 p. 18; 139 I 31 consid. 2.1 p. 32; 135 II 377 consid. 4.2 et 4.5 p. 381 et 383).

4.2. Ce motif de révocation est rempli au regard de la condamnation de la recourante à une peine privative de liberté de 5 ans en 2010 pour un trafic de stupéfiant portant sur une quantité de 10 kg de cocaïne, ce qui constitue au surplus une violation très grave à la sécurité et l'ordre public suisse ainsi qu'au sens de l'art. de l'art. 19 al. 2 LStup, puisque 18 grammes de cocaïne pure suffisent déjà à cette qualification (ATF 122 IV 360 consid. 2a p. 363; 109 IV 143 consid. 3b p. 144 s.; arrêt 6B 579/2013 du 20 février 2014 consid. 3.4; cf. également P. Albrecht, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittel-gesetzes [Art. 19-28 BetmG], 2007, n°213 ad art. 19 LStup; cf. en outre arrêts 2C 381/2014 du 4 décembre 2014 consid. 4.1; 2C 516/2012 du 17 octobre 2012 consid. 2.2).

5.
La recourante se plaint de la pesée des intérêts à laquelle l'instance précédente a procédé.

5.1. L'existence d'un motif de révocation de l'autorisation de séjour ne justifie le refus d'approuver son renouvellement que si ce refus respecte le principe de la proportionnalité (cf. arrêts 2C 265/2011 du 27 septembre 2011 consid. 6.1 et 2C 227/2011 du 25 août 2011 consid. 3.1). A cet égard, l'examen sous l'angle de l'art. 8 par. 2 CEDH se confond avec celui imposé par les articles 5 al. 2 Cst. et 96 LEtr et suppose une pesée de tous les intérêts en présence (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381; arrêt 2C 401/2012 du 18 septembre 2012 consid. 4.1).

Sous cet angle, l'autorité doit notamment tenir 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. Normalement, en cas de peine d'au moins deux ans de détention, l'intérêt public à l'éloignement l'emporte sur l'intérêt privé de l'étranger - et celui de sa famille - à pouvoir rester en Suisse quand il s'agit d'une première demande d'autorisation ou d'une requête de prolongation d'autorisation déposée après un séjour de courte durée (cf. ATF 139 I 145 consid. 2.3 p. 148 s.; 135 II 377 consid. 4.3 et 4.4 p. 381 s.; 130 II 176 consid. 4.1 p. 185). S'agissant d'infractions graves à la loi sur les stupéfiants motivées par l'appât du gain, eu égard aux ravages de la drogue dans la population, la Cour EDH a toujours admis que les autorités en matière de droit des étrangers fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent activement à la propagation de ce fléau (Arrêt Cour EDH du 15 novembre 2012, Kissiwa Koffi c. Suisse, Req. n°380005/07 § 65).

5.2. En l'espèce, l'instance précédente a relevé à juste titre que la durée de la peine privative de liberté de

cinq ans était très largement supérieure au jalon de deux ans posé par la jurisprudence, que l'infraction consistait en un trafic de drogue motivé par l'appât du gain. portant sur plusieurs mois et sur un total de dix kilos de cocaïne, de sorte que l'intérêt public à l'éloignement l'emportait clairement sur l'intérêt privé de la recourante - et celui de sa famille - à pouvoir rester en Suisse. Il convient encore d'ajouter qu'au vu de la gravité des infractions commises, seules des circonstances exceptionnelles permettraient de faire pencher la balance des intérêts en faveur de la recourante.

5.3. A cet égard, l'instance précédente relève à bon droit que la recourante a commis les graves infractions à la LStup qui lui sont reprochées, alors qu'elle était déjà mariée et mère du premier enfant du couple. Compte tenu des infractions commises, dont elle ne pouvait ignorer la gravité au vu de la quantité extraordinaire de drogue importée, la recourante a par conséquent sciemment pris le risque de faire passer sa relation avec son époux et son premier enfant au second plan. Dans le même sens, la recourante et son époux n'ignoraient pas que celle-ci risquait un refus de renouvellement de son autorisation de séjour lorsqu'ils ont décidé de concevoir leur deuxième enfant. Ils devaient s'attendre à ce que leurs relations, en particulier avec le deuxième enfant, soient interrompues ou se poursuivent hors de Suisse. S'agissant de la durée du séjour en Suisse, l'instance précédente souligne à juste titre que la recourante séjourne certes légalement en Suisse depuis la fin 2005, mais y a passé plus de trois années en détention; elle rappelle aussi que, depuis son arrivée illégale à la fin 2003, elle a d'abord tiré ses revenus de la prostitution et n'a, par la suite, pas réellement réussi son intégration professionnelle, les époux
ayant notamment accumulé des dettes et connu des périodes de chômage. L'instance précédente retient sans arbitraire qu'elle ne paraît pas s'être créé des attaches particulières avec la Suisse, hormis avec son époux et ses enfants, mais qu'en revanche, elle a vécu jusqu'à l'âge de 23 ans au Cameroun et qu'elle n'a pas établi qu'elle ne pourrait plus, d'un point de vue social et professionnel, se réadapter aux conditions de vie du pays dans lequel elle a passé la plus grande partie de son existence. Enfin, quand bien même la recourante, libérée conditionnellement le 5 octobre 2012, a fini d'exécuter sa peine le 6 juin 2014, l'instance précédente retient aussi en défaveur de la recourante qu'elle n'a guère pu démontrer, par l'adoption d'un comportement irréprochable durant une période significative, qu'elle ne représentait plus une menace pour l'ordre et la sécurité publics. Un risque de récidive n'est par conséquent pas exclu. Même s'il devait être considéré comme minime cela ne suffirait pas au vu de l'ensemble des circonstances à effacer la gravité des infractions sciemment commises par la recourante. C'est à bon droit que l'instance précédente a confirmé que l'intérêt public à l'éloignement de cette dernière l'emportait sur son
intérêt privé à la poursuite de son séjour en Suisse, même s'il ne peut que difficilement être exigé de son époux et de ses enfants qu'ils la suivent dans son pays d'origine.

6.
Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Succombant, la recourante doit supporter les frais de la procédure (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.
Le présent arrêt est communiqué au mandataire de la recourante, au Secrétariat d'Etat aux migrations et au Tribunal administratif fédéral, Cour III et, pour information, au Service de la population du canton du Jura.

Lausanne, le 27 janvier 2015
Au nom de la IIe Cour de droit public

du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Zünd

Le Greffier : Dubey