Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.323/2006
2A.751/2006

Arrêt du 27 mars 2007
IIe Cour de droit public

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

Parties
X._____,
recourant,
représenté par Me Sandra Genier Müller, avocate,

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
Autorisation de séjour,

recours de droit administratif et recours de droit public contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Vaud du 9 novembre 2006.

Faits :
A.
Ressortissant de l'ex-Serbie et Monténégro né le 30 juin 1979, X._____ a vécu la plus grande partie de son enfance, soit jusqu'à 15 ans, avec sa mère au Monténégro; puis, il a rejoint au Kosovo son père qui y vivait avec sa première femme dont il a eu cinq enfants. X._____ est arrivé officiellement en Suisse en mars 1997 et y a déposé une demande d'asile. Il a été admis provisoirement en juin 1999. Le 5 mai 2000, il a épousé Y._____, ressortissante suisse. Il a alors été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour à l'année qui a été régulièrement prolongée, la dernière fois jusqu'au 4 mai 2004.
B.
Le 24 août 1998, le Juge d'instruction du 4ème ressort de Fribourg a condamné X._____ à 20 jours d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans pour vol, travail sans autorisation, vol d'usage et conduite sans être titulaire d'un permis.

Le 5 avril 2001, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a condamné X._____ à 20 jours d'emprisonnement et à 1'000 fr. d'amende, avec sursis et délai de radiation anticipée de deux ans, pour faux dans les certificats, violation grave des règles de la circulation, violation des devoirs en cas d'accident, conduite sans être titulaire d'un permis, contravention à la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20), infraction à la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi; 142.31) ainsi qu'infraction à la loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (loi sur les armes; LArm; RS 514.54), le sursis accordé le 24 août 1998 étant révoqué.

Le 17 janvier 2005, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après: le Tribunal correctionnel) a condamné X._____ à la peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 5 avril 2001 de six ans de réclusion, sous déduction de 643 jours de détention préventive, pour brigandage en bande, vol en bande et par métier, dommages à la propriété, violation de domicile, voies de fait, violation grave des règles de la circulation routière, infraction à la loi sur les armes ainsi qu'infraction et contravention à la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (loi sur les stupéfiants; LStup; RS 812.121). Le Tribunal correctionnel a également révoqué le sursis accordé le 5 avril 2001 et prononcé l'expulsion de X._____ du territoire suisse pour une durée de dix ans avec sursis pendant cinq ans.

X._____ a été incarcéré le 16 avril 2003 et il pourra, le cas échéant, bénéficier de la libération conditionnelle le 28 avril 2007.

C.

Par décision du 11 mai 2006, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après: le Service cantonal) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de X._____ et lui a imparti un délai de départ d'un mois. Se référant aux condamnations pénales de l'intéressé, le Service cantonal a estimé que l'intérêt général de sécurité publique l'emportait sur l'intérêt privé de X._____ à séjourner en Suisse.

D.

Par arrêt du 9 novembre 2006, le Tribunal administratif du canton de Vaud (ci-après: le Tribunal administratif) a rejeté le recours de X._____ contre la décision du Service cantonal du 11 mai 2006 et confirmé ladite décision. Il a repris, en la développant, l'argumentation du Service cantonal et a chargé celui-ci de fixer un nouveau délai de départ à l'intéressé dès sa libération conditionnelle.

E.

Le 11 décembre 2006, X._____ a déposé un recours de droit administratif et un recours de droit public au Tribunal fédéral contre l'arrêt du Tribunal administratif du 9 novembre 2006. Dans les deux recours, il conclut, sous suite de dépens, à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause au Tribunal administratif "afin qu'il procède à une nouvelle instruction de la cause dans le sens des considérants à rendre". En outre, dans le recours de droit administratif, il conclut subsidiairement à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens que le renouvellement de son autorisation de séjour soit accepté pour une durée minimale d'une année, renouvelable. Il se plaint de violation des art. 7 et 10 LSEE, 16 du règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE; RS 142.201) ainsi que 8 CEDH. Il reproche aussi à l'autorité intimée d'avoir violé son droit d'être entendu, en invoquant les art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH, ainsi que d'être tombée dans l'arbitraire. Il requiert l'assistance judiciaire.

Le 15 décembre 2006, le recourant a produit une attestation du 8 décembre 2006 concernant la poursuite de l'exécution de sa peine sous forme d'arrêts domiciliaires.

Le Tribunal administratif a renoncé à répondre aux recours, tout en concluant au rejet du recours de droit administratif. Le Service de la population s'en remet aux déterminations de l'autorité intimée.

L'Office fédéral des migrations propose de rejeter le recours de droit administratif.

F.

Par ordonnance du 5 janvier 2007, le Président de la IIe Cour de droit public a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans le recours de droit administratif.

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 Le recourant a déposé un recours de droit administratif et un recours de droit public contre le même arrêt. Comme les deux recours reposent sur le même état de fait et invoquent des moyens en grande partie identiques,

il se justifie de joindre les causes par économie de procédure et de statuer sur les mérites des deux recours dans un seul et même arrêt.

Vu le caractère subsidiaire du recours de droit public (art. 84 al. 2 OJ), il convient d'examiner d'abord si la voie du recours de droit administratif est ouverte. Si tel est le cas, le recours de droit public est exclu (art. 84 al. 2 OJ).
1.3 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 131 II 339 consid. 1 p. 342/343).
1.4 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.
1.5 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. Par conséquent, le recours de droit public est irrecevable.
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).

Le recourant a annexé à son mémoire de recours une pièce nouvelle, qui ne peut pas être prise en considération au regard de l'art. 105 al. 2 OJ.
3.
Invoquant les art. 48 et 49 de la loi vaudoise du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA), 9 et 29 al. 2 Cst. ainsi que 6 CEDH, le recourant se plaint de violation du droit d'être entendu et d'arbitraire. Il rappelle avoir demandé, dans son recours cantonal, la tenue d'une audience pour que le Tribunal administratif l'entende ainsi que trois témoins. Il reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir donné suite à ses réquisitions d'instruction ni motivé son refus.
3.1 Il ressort de la jurisprudence, tant de la Cour européenne des droits de l'homme (décision du 26 mars 2002 Zakria Sadiq Mir c/ Suisse, in JAAC 2002 n°116 p. 1322) que du Tribunal fédéral (arrêt 2P.75/1997 du 19 juin 1997, consid. 2a), que l'art. 6 CEDH ne s'applique pas aux contestations sur le séjour des étrangers.
3.2 Le contenu du droit d'être entendu est déterminé en premier lieu par les dispositions cantonales de procédure, dont le Tribunal fédéral ne contrôle l'application et l'interprétation que sous l'angle de l'arbitraire; dans tous les cas, l'autorité cantonale doit cependant observer les garanties minimales déduites de l'art. 29 al. 2 Cst., dont le Tribunal fédéral examine librement le respect (ATF 127 III 193 consid. 3 p. 194; cf. aussi ATF 125 I 257 consid. 3a p. 259).

Le recourant invoque non seulement l'art. 29 al. 2 Cst., mais encore deux dispositions cantonales. La première, l'art. 48 LJPA, établit que, d'office ou sur requête, le magistrat instructeur peut ordonner les preuves suivantes: (a) production de pièces, (b) audition des parties, (c) audition de témoins, (d) inspection locale, (e) expertise et (f) audition de l'expert (al. 1). Quant à la seconde, l'art. 49 LJPA, elle prévoit que, d'office ou sur requête motivée, le magistrat instructeur peut fixer des débats (al. 1). On ne saurait suivre le recourant quand il prétend que les dispositions cantonales précitées lui fournissent une protection plus grande que la garantie constitutionnelle fédérale. Dès lors, le grief soulevé doit être examiné exclusivement à la lumière des principes déduits directement de l'art. 29 al. 2 Cst.

Le droit d'être entendu garanti constitutionnellement comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504/505; 127 III 576 consid. 2c p. 578/579). Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprend pas le droit d'être entendu oralement ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428/429 et la jurisprudence citée). Au surplus, la jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 et la
jurisprudence citée).

A la fin de l'état de fait de l'arrêt attaqué (p. 5), le Tribunal administratif a déclaré qu'il s'estimait suffisamment renseigné pour statuer sans organiser les débats ni procéder à l'audition des témoins requis par le recourant. On ne saurait reprocher à l'autorité intimée d'être ainsi tombée dans l'arbitraire, en refusant l'audition du recourant et de témoins par appréciation anticipée des preuves. En effet, le dossier, comprenant notamment les pièces produites par le recourant, donnait au Tribunal administratif des renseignements suffisants, en particulier sur la conduite en prison et l'évolution de l'intéressé. Le droit d'être entendu du recourant n'a donc pas été violé.
4.
4.1 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 natio- nale, 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. Pour effectuer cette pesée, l'autorité de police des étrangers s'inspire de considérations différentes de celles qui guident l'autorité pénale. Ainsi, la décision

du juge pénal d'ordonner ou non l'expulsion d'un condamné étranger en application de l'ancien art. 55 CP, ou de l'ordonner en l'assortissant d'un sursis, respectivement la décision que prend l'autorité compétente de suspendre l'exécution de cette peine accessoire, est dictée, au premier chef, par des considérations tirées des perspectives de réinsertion sociale de l'intéressé; pour l'autorité de police des étrangers, c'est en revanche la préoccupation de l'ordre et de la sécurité publics qui est prépondérante. Il en découle que l'appréciation faite par l'autorité de police des étrangers peut avoir pour l'intéressé des conséquences plus rigoureuses que celle de l'autorité pénale (ATF 130 II 493 consid. 4.2 p. 500/501 et la jurisprudence citée). 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.
4.2 En l'espèce, il existe au moins un motif d'expulsion, puisque l'intéressé a été condamné par une autorité judiciaire pour "crime ou délit" (art. 10 al. 1 lettre a LSEE). Dès lors, il convient d'examiner si l'arrêt attaqué est justifié sur la base des intérêts en présence et s'il respecte le principe de la proportionnalité.

Le recourant a été condamné, le 17 janvier 2005, à six ans de réclusion vu la gravité des faits (notamment brigandage en bande, vol en bande et par métier). Arrivé officiellement en Suisse en 1997, le recourant n'a pas tardé à tomber dans la délinquance. Ainsi, malgré deux avertissements résultant de ses condamnations précédentes et le fait qu'il était jeune marié, le recourant n'a été stoppé dans son activité délictueuse que par son arrestation. Certes, il a commis des délits en partie pour assurer sa consommation de cocaïne, mais aussi et surtout pour "mener la grande vie". Son intérêt privé à rester en Suisse et surtout celui de son épouse, qui ne peut pas ou que très difficilement le suivre dans son pays d'origine, doivent dès lors céder le pas. En effet, dans un cas de ce genre, l'intérêt public à l'éloignement du délinquant est prépondérant, même si le risque de récidive ne devait pas être très élevé. De toute façon, l'évolution alléguée par l'intéressé sur ce point est trop récente pour qu'on puisse la considérer comme définitive et poser un pronostic favorable suffisamment sûr. En procédant à la pesée des intérêts en présence, dans le cadre des art. 7 LSEE et 8 CEDH, le Tribunal administratif a donc apprécié correctement
les divers aspects du problème et respecté le principe de la proportionnalité. Plus généralement, l'arrêt attaqué ne viole ni le droit fédéral ni la Convention européenne des droits de l'homme.
5.
Vu ce qui précède, le recours de droit administratif doit être rejeté et le recours de droit public déclaré irrecevable.

Le recourant a demandé l'assistance judiciaire. Dans le délai qui lui a été imparti pour prouver qu'il était dans le besoin, compte tenu en particulier du salaire de sa femme, il n'a pas apporté cette preuve et a versé l'avance de frais requise. Il y a donc lieu de rejeter la demande d'assistance judiciaire, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les conclusions du recourant étaient vouées à l'échec au sens de l'art. 152 OJ.

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.
Les causes 2A.751/2006 et 2P.323/2006 sont jointes.
2.
Le recours de droit administratif est rejeté.
3.

Le recours de droit public est irrecevable.
4.
La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
5.
Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge du recourant.
6.
Le présent arrêt est communiqué en copie à la 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 27 mars 2007
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: