Tribunale federale
Tribunal federal

2A.541/2004/RED/elo
{T 0/2}

Arrêt du 29 novembre 2004
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Wurzburger, Président, Müller
et Berthoud, Juge suppléant.
Greffière: Mme Revey

Parties
X._____, recourant,
représenté par Me Jean Lob, avocat,

contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

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

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 8 septembre 2004.

Faits:
A.
X._____, ressortissant tunisien né en 1972, est entré en Suisse le 11 juillet 1993 pour y déposer aussitôt une demande d'asile. Cette requête a été rejetée par l'Office fédéral des réfugiés le 18 octobre suivant.

Le 21 janvier 1994, X._____ a épousé une ressortissante suisse, de trente-quatre ans son aînée, et obtenu de la sorte une autorisation de séjour.
B.
Pendant son séjour en Suisse, l'intéressé a été condamné à plusieurs reprises. Le 16 décembre 1993, le juge du Tribunal de police de la Sarine lui a infligé une peine de six jours d'emprisonnement pour infractions à la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20). Le 10 août 1998, le Tribunal correctionnel de Lausanne a prononcé une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour lésions corporelles simples qualifiées. Le 28 février 2002, la même autorité l'a condamné à dix mois d'emprisonnement pour infractions graves à la loi fédérale sur les stupéfiants, peine complémentaire à la précédente, et ordonné, avec sursis pendant trois ans, son expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans. Statuant sur recours le 8 juillet 2002, la Cour de cassation pénale a étendu le sursis de trois ans à la peine principale. Enfin, X._____ a été interpellé en possession de stupéfiants le 27 août 2002.
C.
Par décision du 20 janvier 2004, l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration a refusé d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour de l'intéressé, prononcée par le canton de Vaud le 7 octobre 2003, et a ordonné son renvoi de Suisse. A cet égard, il a pris en considération les infractions commises par X._____ et son manque d'intégration en Suisse, en particulier sous l'angle professionnel, nonobstant un séjour de plus de dix ans. Le couple s'était en outre séparé - l'épouse retraitée résidant au Vietnam - sans qu'une reprise de la vie commune n'apparaisse envisageable.
D.

L'intéressé a déféré cette décision devant le Département fédéral de justice et police (ci-après: le Département fédéral).
Par décision incidente du 27 février 2004, le Département fédéral a rejeté la demande d'assistance judiciaire, estimant le recours voué d'emblée à l'échec. Cette décision a été annulée par le Tribunal fédéral le 31 mars 2004 (2A.124/2004), au motif qu'à défaut d'être très élevées, les chances de succès du recours n'étaient pas pour autant si ténues qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à entamer un tel procès.

Statuant sur le fond le 8 septembre 2004, le Département fédéral a rejeté le recours. En bref, les deux dernières condamnations pénales prononcées à l'encontre de X._____ présentaient une gravité incontestable. De plus, l'intéressé ne s'était pas détourné du milieu de la drogue, ne s'était pas créé d'attaches sociales et professionnelles particulièrement étroites avec la Suisse malgré la durée de son séjour et vivait séparé de son épouse suisse depuis novembre 2000. Pour le surplus, son renvoi de Suisse était licite et pouvait raisonnablement être exigé.
E.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, de réformer le prononcé du Département fédéral du 8 septembre 2004 en ce sens qu'il ne doive pas quitter la Suisse et qu'une autorisation d'établissement, subsidiairement de séjour, lui soit délivrée. A l'appui, il se prévaut du principe de la proportionnalité et 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'effet suspensif au recours ainsi que l'assistance judiciaire.

Le Département fédéral conclut au rejet du recours.
F.
Par ordonnance du 7 octobre 2004, 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.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 130 II 65 consid. 1, 388 consid. 1).
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. En principe, l'étranger n'a pas droit à l'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 130 II 388 consid. 1.1; 128 II 145 consid. 1.1.1; 127 II 60 consid. 1a et les arrêts cités).
1.2 Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de s'établir en Suisse (en principe nationalité suisse ou autorisation d'établissement) soit étroite et effective (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211, 215 consid. 4.1; 122 II 1 consid. 1e p. 5, 289 consid. 1c). En l'espèce, le recourant est séparé de son épouse depuis quatre ans sans espoir de réconciliation (cf. consid. 3.4 infra). Il ne peut donc invoquer l'art. 8 CEDH pour obtenir une autorisation de séjour, et cela même indépendamment de l'absence de l'épouse de Suisse.

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, à moins qu'il n'existe un motif d'expulsion. Pour juger de la recevabilité du recours de droit administratif, seule est déterminante la question de savoir si un mariage au sens formel existe. Relève en revanche du fond le point de savoir si le conjoint étranger a droit à ladite autorisation ou si celle-ci doit lui être refusée (ATF 126 II 265 consid. 1b; 124 II 289 consid. 2b). En l'espèce, le recourant demeure formellement marié à une Suissesse en dépit de la séparation des époux, si bien que le recours est recevable sous cet angle.
1.3 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.
Conformément à l'art. 104 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 (lettre a), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen (ATF 129 II 183 consid. 3.4; 126 V 252 consid. 1a 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 l'arrêt attaqué pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 129 II 183 consid. 3.4; 127 II 264 consid. 1b et les arrêts cités). Lorsque, comme en l'espèce, le recours n'est pas dirigé contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral revoit d'office les constatations de fait (art. 104 lettre b et 105 al. 1 OJ). Il ne peut cependant 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.
Le recourant fait valoir que les condamnations prononcées à son encontre ont été assorties du sursis, circonstance impliquant un pronostic favorable quant à son comportement futur, et qu'elles n'atteignent pas la limite de deux ans fixée par la jurisprudence du Tribunal fédéral. En outre, l'absence d'exercice d'une activité lucrative est consécutive à un accident du travail dont il a été victime; un renvoi entraînerait du reste l'interruption du traitement médical en cours. Compte tenu de la longue durée de son séjour en Suisse, cette décision heurte à son avis le principe de la proportionnalité et porte atteinte au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 CEDH.
3.1 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), 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) ou, encore, si lui-même ou une personne aux besoins de laquelle il est tenu de pourvoir, tombe d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique (lettre d).

Le refus d'octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger d'un ressortissant suisse sur la base de l'une des causes énoncées à l'art. 10 LSEE suppose une pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 11 al. 3 LSEE). 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 du règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [RSEE; RS 142.201]).
3.2 Le recourant réalise en tout cas un motif d'expulsion: il a été condamné par une autorité judiciaire pour "crime ou délit" (cf. art. 10 al. 1 lettre a LSEE).

Quand le refus de prolonger une autorisation de séjour se fonde sur la commission d'infractions, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère à prendre en considération pour évaluer la gravité de la faute et procéder à la pesée des intérêts en présence. Selon la jurisprudence, une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue une limite à partir de laquelle, en général, il y a lieu de refuser une prolongation d'autorisation de séjour (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 de manière ininterrompue.

Dans le cas particulier, le recourant a été d'abord condamné le 16 décembre 1993 à six jours d'emprisonnement pour infractions à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, puis le 10 août 1998 à six mois d'emprisonnement pour lésions corporelles simples qualifiées et enfin le 28 février 2002 à dix mois d'emprisonnement, peine complémentaire à la précédente, pour infractions graves à la loi fédérale sur les stupéfiants. Les peines prononcées représentent au total seize mois et six jours d'emprisonnement, dont seize mois

avec sursis. Il est vrai que cette durée est inférieure à la limite des deux ans de privation de liberté, mais ce seuil est indicatif; lorsqu'il n'est pas atteint, le principe de la proportionnalité n'empêche pas nécessaire- ment le renvoi de l'intéressé. Il ne suffit pas de considérer isolément les condamnations encourues; il y a lieu d'apporter une appréciation d'ensemble sur la conduite ainsi que la situation personnelle et familiale de l'étranger. A cet égard, on peut retenir en faveur du recourant qu'il a obtenu le sursis et que les faits principaux ayant entraîné ses condamnations sont relativement anciens, la condamnation du 28 février 2002 étant complémentaire à celle du 10 août 1998. A
sa charge, il faut relever que la dernière condamnation sanctionne un trafic de drogue. Or, les étrangers qui sont mêlés de près ou de loin au commerce de stupéfiants doivent s'attendre à faire l'objet de mesures d'éloignement de la part des autorités administratives. En effet, la protection de la collectivité publique face au développement du marché de la drogue constitue un intérêt public prépondérant justifiant l'éloignement de Suisse des étrangers qui, à l'instar du recourant, se sont rendus coupables d'infractions graves à la loi fédérale sur les stupéfiants. Le recourant a d'ailleurs été interpellé le 27 août 2002 alors qu'il était en possession de haschisch. Même si l'infraction est mineure, elle dénote que le recourant ne s'est pas totalement détaché des produits stupéfiants.

La gravité de la faute du recourant ne justifie toutefois pas, à elle seule, le refus de prolonger son autorisation de séjour. Il convient donc d'examiner les autres critères déterminants.
3.3 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, le recourant vit en Suisse depuis plus de dix ans. Malgré ce laps de temps, il ne peut se prévaloir d'une bonne intégration socio-professionnelle. Même si l'intéressé se trouve en incapacité de travail à la suite d'un accident subi le 21 mai 2001, il n'avait de toute façon pas acquis auparavant de formation professionnelle, ni exercé d'emploi véritablement stable, se bornant à occuper des activités de courte durée, à bénéficier de l'assurance-chômage ou à recourir aux ressources de son épouse. Du reste, le Tribunal correctionnel de Lausanne a relevé dans son jugement du 28 février 2002 qu'il semblait bien, au vu des pièces produites, que le recourant n'avait pas déployé beaucoup d'énergie pour la recherche d'un emploi et qu'il s'était même complu dans l'oisiveté. Pour le surplus, le recourant ne soutient pas qu'il se serait particulièrement intégré au tissu social de son lieu de séjour.
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. La longue durée de son séjour ne saurait en conséquence être suffisante pour justifier la prolongation de son autorisation de séjour.
3.4 Pour la pesée des intérêts, l'intensité du lien conjugal constitue un critère important. Plus ce lien est intense, plus le refus de délivrer ou de prolonger une autorisation de séjour doit être prononcé avec retenue (Alfred Koller, Die Reneja-Praxis des Bundesgerichts, in ZBl 86/1985 p. 513 ss n°4 p. 517; arrêt 2A.284/1996 du 21 mars 1997). Or, en l'espèce, le lien conjugal du recourant est totalement rompu depuis quatre ans. L'épouse a quitté la Suisse le 11 novembre 2000 pour s'établir au Vietnam. Elle a résilié le bail de son appartement au profit du recourant. Aucune reprise de la vie commune n'est vraisemblablement envisageable; le recourant n'allègue d'ailleurs pas que tel pourrait être le cas.

La parenté du recourant vit en Tunisie: depuis le départ de son épouse, l'intéressé n'a plus aucun lien familial étroit en Suisse, de sorte que son renvoi n'entraînerait aucun préjudice pour sa famille. Hormis sa relation avec son épouse - inexistante depuis quatre ans - le recourant ne prétend pas avoir noué des liens particuliers avec notre pays, où son comportement a démontré qu'il s'était mal adapté à l'ordre établi. C'est donc avec la Tunisie, où il a vécu les vingt premières années de sa vie et où résident ses proches, qu'il a conservé les attaches les plus étroites. Il ne devrait par conséquent pas connaître de difficultés importantes de réadaptation en cas de renvoi.

L'intérêt privé du recourant à rester en Suisse est si ténu qu'il ne l'emporte pas sur l'intérêt public à son éloignement, compte tenu du comportement qui a été le sien. En particulier, il n'est pas établi que le traitement médical actuellement en cours doive impérativement être poursuivi en Suisse. En outre, si, à l'avenir, la présence temporaire du recourant dans notre pays était nécessaire pour les besoins de l'instruction de sa demande de prestations de l'assurance-invalidité, l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée serait suffisante.
3.5 Le recourant se réfère en vain au jugement de la Cour européenne des droits de l'homme du 2 août 2001 dans la cause Boultif c. Suisse. Dans cet arrêt en effet, la demande d'autorisation de séjour du requérant algérien

a été admise en raison de ses liens réels et effectifs avec son épouse suisse, protégés par l'art. 8 CEDH, alors qu'en l'espèce une telle relation n'existe précisément plus.
4.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. Le recourant a requis l'assistance judiciaire (art. 152 OJ). Son recours n'étant pas d'emblée dénué de chances de succès et son indigence pouvant être admise, il convient d'agréer sa demande, de renoncer à percevoir des frais judiciaires et de verser à son mandataire une indemnité à titre d'hono- raires.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
La demande d'assistance judiciaire est admise.
3.
Me Jean Lob, avocat à Lausanne, est désigné comme avocat d'office du recourant et une indemnité de 1'800 fr. à titre d'honoraires lui sera versée par la Caisse du Tribunal fédéral.
4.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Département fédéral de justice et police ainsi qu'au Service de la population du canton de Vaud.
Lausanne, le 29 novembre 2004
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: