

# BGer 2C 1046/2020 vom 22. März 2021

Bundesgericht, 2021-03-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1046\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1046_2020)

FR: TF 2C 1046/2020 du 22 mars 2021

IT: TF 2C 1046/2020 del 22 marzo 2021

## Regeste

Refus de renouvellement de l'autorisation de séjour et renvoi de Suisse | Droit de cité et droit des étrangers

## Erwägungen

### E. 1.1

Le recourant a déposé un mémoire de recours en allemand alors que l'arrêt entrepris a été rendu en français, ce qui est admissible ( art. 42 al. 1 LTF ; arrêt 2C\_228/2015 du 7 juin 2016 consid. 1). Dans la mesure où il n'y a aucun motif de s'écarter en l'espèce de la règle générale de l' art. 54 al. 1 LTF selon laquelle la procédure devant le Tribunal fédéral est conduite dans la langue de la décision attaquée, la présente décision est toutefois rendue en français (arrêt 2C\_45/2011 du 3 octobre 2011 consid. 2, non publié in ATF 137 II 409 ).

### E. 1.2

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 toutefois, 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 la voie du recours en matière de droit public soit ouverte ( ATF 136 II 177 consid. 1.1). La question de savoir si les conditions d'un tel droit sont effectivement réunies relève du fond ( ATF 139 I 330 consid. 1.1). En l'occurrence, le recourant peut potentiellement déduire un droit de séjourner en Suisse de son mariage avec une ressortissante française titulaire d'une autorisation d'établissement en vertu de l'ALCP (RS 0.142.112.681, cf. art. 7 let . d ALCP en relation avec l' art. 3 par. 1 et 2 annexe I ALCP ; ATF 130 II 113 consid. 8.3), ainsi que de l' art. 43 LEI (RS 142.20). Du fait de son mariage, le recourant peut aussi se prévaloir de la garantie de la protection de la vie familiale de l' art. 8 CEDH et de l' art. 13 Cst. , dès lors que son épouse dispose d'un droit de séjour durable en Suisse (cf. ATF 139 I 330 consid. 2.1). Enfin, le recourant, arrivé en Suisse en 1986 à l'âge de trois ans, séjourne légalement dans ce pays depuis plus de 30 ans, de sorte qu'il peut également se prévaloir de l' art. 8 CEDH sous l'angle de la vie privée pour prétendre au renouvellement de son autorisation de séjour (cf. ATF 146 I 185 consid. 5.2; 144 I 266 consid. 3.9). Le présent recours ne tombe en conséquence pas sous le coup de l'exception prévue à l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, ni d'aucune autre clause d'irrecevabilité figurant à l' art. 83 LTF . La voie du recours en matière de droit public est donc ouverte.

### E. 1.3

Pour le surplus, l'arrêt attaqué est une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue par un tribunal supérieur de dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF), dans une cause de

droit public ( art. 82 let. a LTF ). Déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes prescrites ( art. 42 LTF ; cf. aussi supra consid. 1.1) par le destinataire de l'arrêt entrepris qui a qualité pour recourir ( art. 89 al. 1 LTF ), le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral contrôle librement le respect du droit fédéral (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF ), sous réserve des exigences de motivation figurant à l' art. 106 al. 2 LTF .

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), hormis dans les cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF .

### **E. 3**

Le recourant a produit un rapport de son médecin daté du 10 décembre 2020, qu'il estime recevable.

### **E. 3.1**

Selon l' art. 99 al. 1 LTF , aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en principe être présenté devant le Tribunal fédéral à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. Le Tribunal fédéral ne peut pas tenir compte de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement au prononcé de la décision entreprise, c'est-à-dire de véritables nova ( ATF 139 III 120 consid. 3.1.2; 133 III 393 consid. 3).

### **E. 3.2**

Le Tribunal fédéral ne prendra pas en considération le rapport daté du 10 décembre 2020 joint au recours. Etant postérieur à l'arrêt attaqué, il s'agit en effet d'un véritable novum , inadmissible quoi qu'en pense le recourant.

### **E. 4**

Le recourant nie constituer une menace réelle et actuelle pour l'ordre et la sécurité publics au sens de l' art. 5 par. 1 annexe I ALCP en se fondant sur une série de documents et rapports figurant au dossier que le Tribunal cantonal aurait selon lui à tort ignorés.

### **E. 4.1**

Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - 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 ( ATF 145 V 188 consid. 2 et les arrêts cités). La partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ( art. 106 al. 2 LTF ).

### **E. 4.2**

Le Tribunal cantonal n'a pas examiné la cause sous l'angle de l'ALCP. Pour savoir s'il aurait dû prendre en compte les documents et rapports cités par le recourant pour évaluer l'existence d'une menace au sens de l' art. 5 annexe I ALCP , il faut donc d'abord déterminer s'il devait appliquer l'Accord (cf. infra consid. 6).

### **E. 5**

Le litige porte sur la conformité au droit du refus du Service cantonal de renouveler l'autorisation de séjour du recourant. Pour confirmer ce refus, le Tribunal cantonal s'est référé au passé délinquant du recourant et en particulier à sa condamnation à une peine privative de liberté de quatre ans en janvier 2017. Il a noté que les infractions à la base de cette condamnation avaient été commises en 2014, à savoir avant l'entrée en vigueur le 1er octobre 2016 des dispositions conférant la compétence au juge pénal de statuer sur l'expulsion des étrangers ayant commis des infractions (cf. art. 66a ss CP ; cf. art. 62 al. 2 et 63 al. 3 LEI), de sorte que l'autorité administrative pouvait refuser la prolongation de l'autorisation de séjour. Il a ensuite considéré que, du fait de cette condamnation, le recourant réalisait les motifs de révocation, respectivement de refus de renouvellement, de l'autorisation de séjour inscrits à l'art. 62 al. 1 let. b et c LEI et que son intérêt privé à demeurer en Suisse ne l'emportait pas sur l'intérêt public à son éloignement. Selon le Tribunal cantonal, le mariage du recourant avec une ressortissante française, survenu après le prononcé de la décision de première instance, ne modifiait pas l'appréciation de la situation, car l'épouse du recourant connaissait le passé délinquant de son mari et la procédure en cours de non-renouvellement de l'autorisation de séjour au moment de l'union.

## **E. 6**

Le recourant reproche en premier lieu au Tribunal cantonal d'avoir examiné la cause uniquement sous l'angle des dispositions du droit interne, alors que les règles de l'ALCP trouveraient application en l'espèce compte tenu de la nationalité française de son épouse.

### **E. 6.1**

En vertu de son art. 2 al. 2, la loi sur les étrangers et l'intégration n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et aux membres de leur famille que dans la mesure où l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsqu'elle prévoit des dispositions plus favorables.

### **E. 6.2**

D'après l'art. 3 par. 1 annexe I ALCP première phrase, en relation avec l'art. 7 let. d ALCP, les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Est considéré comme membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, notamment le conjoint (art. 3 par. 2 let. a annexe I ALCP). L'ALCP prévoit, de manière générale, un régime plus favorable que la loi fédérale sur les étrangers (RO 2007 5437) en matière de regroupement familial (cf. ATF 136 II 177 consid. 3.1). Ce constat vaut toujours depuis les modifications entrées en vigueur le 1er janvier 2019 et le nouvel intitulé de la loi en "loi sur les étrangers et l'intégration" (RO 2017 6521). Les art. 43 et 47 LEI, relatifs au regroupement familial en faveur du conjoint du titulaire d'une autorisation d'établissement, qui est le titre de séjour dont dispose l'épouse du recourant à teneur de l'arrêt attaqué, ne sont en particulier pas plus favorables que l'ALCP, car ils fixent des conditions supplémentaires par rapport à celles de l'Accord. L'ALCP ne réglemente pas en tant que tels les motifs de retrait, respectivement de refus d'octroi d'une autorisation de séjour notamment par regroupement familial, de sorte que, s'agissant de ces motifs, il est fait référence à l'art. 62 LEI (cf. arrêts 2C\_362/2019 du 10 janvier 2020 consid. 5.1; 2C\_44/2017 du 28 juillet 2017 consid. 4.1; cf. aussi arrêt 2C\_556/2020 du 21 janvier 2021 consid. 2.2). Toutefois, comme l'ensemble des droits octroyés par l'ALCP, le droit au regroupement familial découlant de l'Accord ne peut être limité que par des mesures d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique au sens de l'art. 5 par. 1

annexe I ALCP (cf. ATF 136 II 5 consid. 4.1 et 4.2). En substance, conformément à la jurisprudence rendue en rapport avec l' art. 5 annexe I ALCP , une limitation des droits découlant de l'Accord n'est admise qu'en présence d'une menace actuelle et réelle d'une certaine gravité pour l'ordre public (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.3; 136 II 5 consid. 4.2; 134 II 10 consid. 4.3). Le risque de récidive est par conséquent un élément essentiel de l'appréciation ( ATF 136 II 5 consid. 4.2; arrêt 2C\_491/2019 du 11 novembre 2019 consid. 2.3.1), contrairement à ce qui prévaut pour les mesures d'éloignement prises sur la base du droit interne, où ce risque ne constitue qu'un facteur parmi d'autres dans la pesée des intérêts (cf. ATF 136 II 5 consid. 4.2; arrêt 2C\_1002/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.3).

### **E. 6.3**

Il découle de ce qui précède que l'ALCP contient des règles spécifiques sur le regroupement familial en faveur du conjoint du ressortissant d'une partie contractante et que ces règles se révèlent plus favorables que celles fixées par le droit interne, y compris en ce qui concerne les limitations au droit. On ne comprend donc pas, à la lecture de l'arrêt entrepris, pour quel motif le Tribunal cantonal n'a pas examiné la situation sous l'angle de l'ALCP alors que l'épouse du recourant est ressortissante d'un Etat partie. Le fait que le mariage du recourant avec une ressortissante française soit survenu après le prononcé de la décision entreprise ne constitue en tout cas pas un motif. En effet, en vertu de l' art. 110 LTF , le Tribunal cantonal, en tant qu'autorité judiciaire statuant en dernière instance avant le Tribunal fédéral, doit examiner librement les faits et appliquer d'office le droit déterminant. Lorsque le litige porte sur le droit de séjourner en Suisse, il appartient à l'autorité judiciaire précédant le Tribunal fédéral d'examiner l'ensemble des faits pertinents, en tenant compte d'éventuels changements des circonstances au moment où il statue, puis d'y appliquer toutes les dispositions légales topiques pouvant permettre à la personne d'obtenir une autorisation (cf. arrêt 2C\_800/2019 du 7 février 2020 consid. 3.4.2 et 3.4.3). Le Tribunal cantonal a du reste lui-même relevé qu'en tant qu'autorité d'appel il devait prendre en compte le fait nouveau que constituait le mariage du recourant. Le Tribunal cantonal devait toutefois également appliquer d'office les dispositions pertinentes en lien avec ce changement de statut, ce qu'il a, à tort, manqué de faire. Le recours doit donc être admis sur ce point.

### **E. 7**

Reste à examiner les conséquences de cette conclusion.

#### **E. 7.1**

En soi, le Tribunal fédéral, qui applique le droit d'office (cf. art. 106 al. 1 LTF ; cf. supra consid. 2.1), peut se prononcer sur la conformité à l'ALCP et notamment aux exigences de l' art. 5 par. 1 annexe I ALCP du retrait ou du refus d'un titre de séjour même lorsque l'autorité le précédant a totalement omis de le faire (cf. pour un exemple où les conditions de l' art. 5 annexe I ALCP n'avaient pas été examinées et n'étaient pas réunies, arrêt 2C\_479/2018 du 15 février 2019 consid. 3.4; cf. ATF 136 II 177 consid. 1.1).

#### **E. 7.2**

Un tel examen suppose toutefois que l'ensemble des questions juridiques puissent être traitées sur la base des faits retenus dans l'arrêt attaqué, dès lors qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral d'établir les faits et d'apprécier les preuves (cf. art. 105 al. 1 LTF ). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, on ignore tout d'abord la situation de l'épouse du recourant et du couple, de sorte qu'on ne peut pas confirmer la réalisation des conditions à un regroupement familial fondé sur l'ALCP (sur ces conditions, cf. ATF 144 II 1 ; 139 II

393 ; 130 II 113 ). Ensuite, l'arrêt entrepris contient très peu d'informations au sujet de la condamnation pénale de janvier 2017, de la dangerosité du recourant que l'on peut en déduire et du risque de récidive, qui est pourtant un élément déterminant sous l'angle de l'art. 5 annexe I ALCP (cf. supra consid. 6.2). Le Tribunal cantonal a en effet refusé les requêtes du recourant tendant à la production du dossier pénal, ainsi que du dossier relatif à l'exécution de la peine, au motif notamment que le risque de récidive n'était pas un élément important dans le cadre d'un examen fondé sur le droit interne (arrêt entrepris, point 8.2.2 p. 12). Il n'a en outre pas examiné, ni apprécié les pièces figurant au dossier qui pourraient renseigner sur le point de savoir si le recourant constitue une menace réelle et actuelle d'une certaine gravité pour l'ordre et la sécurité publics. A tort, comme le relève le recourant, dont la critique relative aux faits (cf. supra consid. 4) apparaît dès lors également bien fondée. Au sujet du risque de récidive, l'arrêt entrepris fait uniquement état des rapports de probation des 28 mai et 26 septembre 2018, qui ont retenu que le risque était faible. Cette indication pourrait plaider en faveur du recourant. On ne saurait toutefois tirer de conclusion sur la base de ce seul élément, qui n'a pas été actualisé. En définitive, établir si le recourant constitue une menace actuelle et réelle d'une certaine gravité pour l'ordre et la sécurité publics requiert un examen circonstancié (cf. sur tous les éléments à prendre en compte, ATF 139 II 121 consid. 5.3 et les arrêts cités), qui nécessite de disposer d'informations beaucoup plus détaillées et précises que celles contenues dans l'arrêt attaqué. Au surplus, quand bien même ces informations résulteraient déjà du dossier, il n'appartiendrait pas au Tribunal fédéral d'apprécier pour la première fois la portée de pièces au sujet desquelles le Tribunal cantonal ne s'est pas prononcé.

### **E. 7.3**

Sur le vu de ce qui précède, il convient de renvoyer la cause au Tribunal cantonal (cf. art. 107 al. 2 LTF ). Dans le cadre du renvoi, il appartiendra au Tribunal cantonal, après instruction, de s'assurer que les conditions à un regroupement familial fondé sur l'ALCP sont réunies. Devant se prononcer sur la situation telle qu'elle se présente au moment où il statue, il devra tenir compte le cas échéant de la naissance de l'enfant du recourant, annoncée dans l'arrêt attaqué (cf. arrêt 2C\_489/2020 du 16 octobre 2020 consid. 6.1). Si les conditions d'un regroupement familial sont réunies, une autorisation de séjour ne pourra être refusée au recourant que s'il est établi que celui-ci constitue une menace actuelle et réelle d'une certaine gravité pour l'ordre et la sécurité publics et que le refus d'autorisation respecte le principe de proportionnalité (cf. ATF 139 II 121 consid. 6.5.1).

### **E. 8**

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis. L'arrêt du 11 novembre 2020 du Tribunal cantonal doit être annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ( art. 66 al. 1 et 4 LTF ). Obtenant gain de cause avec l'aide d'une mandataire professionnelle, le recourant a droit à des dépens, à la charge du canton du Jura ( art. 68 al. 1 LTF ).