

# **BGer 2C 265/2016 vom 23. Mai 2016**

Bundesgericht, 2016-05-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_265\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_265_2016)

FR: TF 2C 265/2016 du 23 mai 2016

IT: TF 2C 265/2016 del 23 maggio 2016

## **Regeste**

Droit de cité, établissement, séjour | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

X. \_\_\_\_\_, ressortissant de la République de Cabo Verde né en 1982, est arrivé en Suisse en 1987 et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour dans le cadre d'un regroupement familial, puis d'une autorisation d'établissement UE/AELE. L'intéressé a été condamné pénalement à 15 reprises pour la commission de près de 50 infractions entre 2005 et 2013; un avertissement a été prononcé à son encontre en 2009. Par décision du 4 mai 2012, les autorités valaisannes ont révoqué son autorisation d'établissement et prononcé son renvoi de Suisse. Cette décision a été confirmée sur recours par le Tribunal cantonal du canton du Valais le 4 octobre 2013. Le recours de l'intéressé au Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable le 23 janvier 2014 (cause 2C\_1052/2013). X. \_\_\_\_\_ est resté illégalement en Suisse. Le 1er janvier 2014, l'intéressé a déménagé dans le canton de Fribourg et y a déposé une demande d'autorisation de séjour, dans laquelle il a fait valoir qu'il vivait depuis plus de quatre ans avec sa compagne, titulaire d'une autorisation d'établissement UE/AELE, et que celle-ci attendait un enfant. Le 26 février 2015, l'intéressé a reconnu l'enfant Y. \_\_\_\_\_, ressortissant espagnol né en août 2014.

### **E. 2**

Par arrêt du 17 février 2016, le Tribunal cantonal du canton de Fribourg a rejeté le recours interjeté par l'intéressé contre la décision du 25 août 2014 du Service de la population et des migrants du canton de Fribourg (ci-après: le Service cantonal) lui refusant l'octroi d'une autorisation de séjour.

### **E. 3**

Agissant par la voie du recours en matière de droit public et celle du recours constitutionnel subsidiaire, X. \_\_\_\_\_ demande au Tribunal fédéral, principalement, d'annuler l'arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 17 février 2016 et de renvoyer la cause au Service cantonal pour qu'il lui délivre une autorisation de séjour. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouveau jugement. Les autorités ont été invitées à produire leur dossier, sans échange d'écritures.

### **E. 4.1**

En tant que père d'un enfant européen, le recourant peut, à certaines conditions, faire valoir un droit dérivé à séjourner en Suisse sur la base de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681; arrêt

2C\_716/2014 du 26 novembre 2015 consid. 5 destiné à la publication). Il s'ensuit que le recours échappe au motif d'irrecevabilité de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF ( ATF 136 II 65 consid. 1.3 p. 68).

#### **E. 4.2**

Pour le surplus, dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en dernière instance ( art. 86 al. 1 let . d LTF) dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ) par un tribunal supérieur ( art. 86 al. 2 LTF ), le présent recours remplit les conditions du recours en matière de droit public, sous réserve des griefs liés à une autorisation de séjour au sens des art. 30 LEtr et 31 OASA (cf. infra consid. 9).

#### **E. 5.1**

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 29 Cst. en tant que l'instance précédente n'a pas procédé à l'audition de sa compagne. Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé 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 influencer sur la décision à rendre ( ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'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 137 III 208 consid. 2.2 p. 210). En l'espèce, le recourant a pu faire valoir ses arguments dans les écritures qu'il a déposées et a produit un courrier rédigé par sa compagne. On ne voit pas en quoi une audition orale de celle-ci devant l'instance précédente aurait été de nature à influencer sur la décision à rendre. Dans ces conditions, le Tribunal cantonal n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant en renonçant à cette audition.

#### **E. 5.2**

Invoquant les art. 29 et 30 al. 3 Cst. , le recourant reproche ensuite à l'instance précédente de ne pas avoir donné suite à sa demande d'audience publique. Selon la jurisprudence, un droit comme tel à des débats publics oraux n'existe, en vertu des garanties constitutionnelles de procédure, que pour les causes bénéficiant de la protection de l' art. 6 par. 1 CEDH ou lorsque les règles de procédure le prévoient ou encore lorsque sa nécessité découle des exigences du droit à la preuve (cf. ATF 128 I 288 consid. 2 p. 290; arrêt 2C\_276/2011 du 10 octobre 2011 consid. 2.1 non publié in ATF 137 II 393 ). En l'espèce, les procédures de droit des étrangers ne bénéficient pas de la protection de l' art. 6 par. 1 CEDH , faute de porter sur des droits ou des obligations de caractère civil ou sur une accusation en matière pénale au sens de la disposition conventionnelle précitée (cf. ATF 137 I 128 consid. 4.4.2 p. 133). Par ailleurs, le recourant n'invoque aucune norme cantonale de procédure lui conférant un droit à des débats publics devant le Tribunal cantonal. Dans ces conditions, le recourant ne pouvait réclamer la tenue d'une audience que s'il en démontrait la nécessité en lien avec un droit à la preuve. Or, devant l'instance précédente, le recourant s'est contenté de requérir la tenue d'une audience "à titre de mesure d'instruction", sans autre élément d'explication. Partant, l'absence de débats publics n'a, comme tel, violé ni le droit d'être entendu du recourant, ni les garanties de procédure judiciaire de l' art. 30 Cst. Par conséquent, les griefs tirés de la violation du droit d'être entendu au sens de l' art. 29 Cst. et

de l' art. 30 Cst. sont mal fondés.

#### **E. 6**

Invoquant les art. 97 LTF et 9 Cst., le recourant se plaint ensuite d'un établissement inexact des faits par l'autorité précédente. Il lui reproche notamment de ne pas avoir retenu qu'il vivait en concubinage avec sa compagne depuis plus de quatre ans. A cet égard, l'instance précédente a relevé que la vie commune avec sa compagne n'avait pu commencer que le 1er janvier 2014, date du déménagement de l'intéressé dans le canton de Fribourg et que celui-ci n'avait même pas signalé l'existence d'une relation sentimentale en Suisse pendant la procédure de recours menée en 2013 devant le Tribunal cantonal du Valais. Pour le surplus, le recourant ne démontre pas en quoi cet élément serait susceptible d'influer sur le sort du litige ( art. 97 al. 1 LTF ), de sorte que ce grief doit être rejeté. En ce qui concerne les autres griefs du recourant, soit que l'instance précédente n'aurait pas tenu compte des courriers de son employeur et de proches, ni du fait qu'il a effectué toute sa formation en Suisse, que certains membres de sa famille sont de nationalité suisse, qu'il est au bénéfice d'un contrat de travail depuis 2013, qu'il n'a jamais bénéficié de prestations de l'aide sociale et ne fait l'objet d'aucune poursuite, ils relèvent en réalité de la pesée des intérêts et seront examinés, le cas échéant, dans ce contexte (infra consid. 8.2). Dans la suite du raisonnement, le Tribunal se fondera donc exclusivement sur les faits retenus dans l'arrêt attaqué.

#### **E. 7**

Sur le fond, le recourant se prévaut de l'application de l'arrêt Zhu et Chen rendu par la Cour de Justice des Communautés européenne (arrêt du 19 octobre 2004 C-200/02 Zhu et Chen, Rec. 2004 I-09925). Cette jurisprudence, à laquelle le Tribunal fédéral s'est rallié (cf. arrêt 2C\_716/2014 du 26 novembre 2015 destiné à la publication et les arrêts cités), permet, à certaines conditions, au parent d'un ressortissant d'un Etat tiers, qui a effectivement la garde d'un ressortissant mineur en bas âge d'un Etat membre de séjourner avec lui dans l'Etat membre d'accueil, afin d'éviter de priver de tout effet utile le droit de séjour de l'enfant (arrêt Zhu et Chen, point 45; cf. arrêt 2C\_716/2014 précité, consid. 5.2 et les arrêts cités). Dans le présent cas, il ne ressort cependant pas des faits constatés par l'autorité précédente que le départ du recourant aurait pour effet de contraindre l'enfant de nationalité espagnole, dont la mère, titulaire d'une autorisation d'établissement UE/AELE, a la garde, de quitter le territoire suisse et de suivre son père à l'étranger (cf. arrêt 2C\_606/2013 du 4 avril 2014 consid. 3.4). Le grief du recourant est rejeté.

#### **E. 8**

Le recourant invoque une violation de l'ALCP, ainsi que des art. 5 et 13 al. 1 Cst. , 96 LEtr et 8 CEDH. Il soutient qu'il ne constitue plus une menace réelle et actuelle pour l'ordre et la sécurité publics, que le risque de récidive est faible et que son intérêt privé à rester auprès de sa compagne et de son fils l'emporte sur l'intérêt public.

##### **E. 8.1**

Il est douteux que le recourant, ressortissant de la République de Cabo Verde qui n'est pas marié à sa compagne titulaire d'une autorisation d'établissement UE/AELE et dont l'autorisation d'établissement a été révoquée par un jugement entré en force en 2014, puisse se prévaloir de l'ALCP dans le cadre de la présente procédure, laquelle porte sur une nouvelle demande d'autorisation de séjour. Toutefois, cette question peut rester indécise, dans la mesure où le grief du recourant relatif à l' art. 5 Annexe I ALCP doit de toute façon

être rejeté. En effet, comme l'a jugé à bon droit l'instance précédente dans l'arrêt attaqué aux considérants duquel il peut être renvoyé sur ce point ( art. 109 al. 3 LTF ), le recourant s'est incontestablement rendu coupable de nombreuses infractions qui présentent objectivement une menace grave, réelle et actuelle pour la sécurité publique. Le recourant a été condamné à 15 reprises pour la commission de près de 50 infractions et 17 chefs d'accusation différents entre 2005 et 2013; il a commis plusieurs infractions après le prononcé d'un avertissement à son encontre en 2009 et après la décision des autorités valaisannes révoquant son permis d'établissement, de sorte qu'il existe un risque de récidive non négligeable. L'autorité précédente a relevé à juste titre que le recourant ne pouvait pas prétendre qu'il avait radicalement changé et que celui-ci ne voulait ou ne pouvait manifestement pas se conformer à l'ordre public suisse. Malgré la décision entrée en force révoquant son autorisation d'établissement et ordonnant son renvoi de Suisse, la décision du Tribunal cantonal du 8 octobre 2014 lui refusant l'octroi de l'effet suspensif à son recours dans le cadre de la présente procédure et une décision du Secrétariat d'Etat aux migrations du 27 janvier 2015 prononçant à son encontre une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de cinq ans, l'intéressé séjournait toujours illégalement en Suisse; il n'avait par ailleurs pas exécuté la peine de travail d'intérêt général à laquelle il avait été condamné, laquelle avait dû être transformée en peine privative de liberté, que l'intéressé a dû exécuter dès le 30 septembre 2015.

## **E. 8.2**

C'est également en vain que le recourant s'en prend à la pesée des intérêts public et privé effectuée dans le cas d'espèce par l'instance précédente ( art. 8 par. 2 CEDH et 96 LEtr). En effet, le Tribunal cantonal a pris en compte tous les éléments importants pour la pesée des intérêts, en particulier la gravité et la multiplicité des actes commis, le fait que l'intéressé a continué à commettre des infractions après l'âge de 30 ans, le temps écoulé depuis le prononcé de la décision valaisanne sur recours, le fait que sa compagne connaissait son parcours, l'existence de son enfant en Suisse, né en août 2014 - que le recourant n'a reconnu qu'en février 2015, soit après le refus de l'effet suspensif à son recours contre la décision lui refusant l'octroi d'une autorisation de séjour et après le prononcé à son encontre d'une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de cinq ans - ainsi que les conséquences de son renvoi pour lui et sa famille. Il suffit de renvoyer aux considérants de l'arrêt entrepris (cf. art. 109 al. 3 LTF ).

## **E. 9**

En tant que le recourant fait valoir une violation des art. 30 LEtr et 31 OASA, le recours en matière de droit public est irrecevable quant à ces griefs, dans la mesure où ces dispositions ne confèrent aucun droit à une autorisation de séjour (cf. art. 83 let . c ch. 2 et 5 LTF; arrêt 2C\_244/2016 du 17 mars 2016 consid. 3). Reste seule ouverte la voie du recours constitutionnel subsidiaire, laquelle suppose que le recourant ait un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 115 let. b LTF ). Dans la mesure où il ne peut pas se prévaloir des art. 30 LEtr ou 31 OASA au vu de leur nature potestative, il n'a pas une position juridique protégée lui reconnaissant la qualité pour agir au fond sous cet angle ( ATF 133 I 185 ). Même s'il n'a pas qualité pour agir au fond, le recourant peut se plaindre par la voie du recours constitutionnel subsidiaire de la violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel, pour autant qu'il ne s'agisse pas de moyens ne pouvant être séparés du fond (cf. ATF 133 I 185 consid. 6 p. 198 s.). En l'espèce, le recourant se plaint du fait que l'autorité précédente n'a pas examiné s'il

remplissait les conditions de l'art. 30 LEtr. Dans la mesure où l'autorité précédente a estimé à bon droit que le recourant remplissait les conditions de l' art. 5 Annexe I ALCP , qui permet de limiter les droits octroyés par l'ALCP pour des raisons de sécurité publique (cf. arrêt 2C\_977/2012 du 15 mars 2013 consid. 3.5), elle n'avait pas à examiner si l'intéressé remplissait les conditions d'obtention d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 LEtr. Le grief du recourant ne peut ainsi pas être séparé du fond; le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

#### **E. 10**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours en matière de droit public dans la mesure où il est recevable et à l'irrecevabilité du recours constitutionnel subsidiaire. Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.