

# **BGer 2C 547/2010 vom 10. Dezember 2010**

Bundesgericht, 2010-12-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_547\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_547_2010)

FR: TF 2C 547/2010 du 10 décembre 2010

IT: TF 2C 547/2010 del 10 dicembre 2010

## **Regeste**

Autorisation de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le 1er janvier 2008 est entrée en vigueur la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), qui a remplacé la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 1 113 et les modifications ultérieures). En vertu de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la loi sont régies par l'ancien droit. La demande d'autorisation de séjour qui est à la base de la présente affaire est postérieure au 1er janvier 2008, de sorte qu'elle est régie par le nouveau droit.

### **E. 2.1**

Selon l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions relatives à une autorisation de droit des étrangers à laquelle ni le droit fédéral, ni le droit international ne donnent droit. D'après la jurisprudence, il suffit 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 ( ATF 136 II 177 consid. 1.1 p. 179). En principe, le conjoint d'un ressortissant de la Communauté européenne ayant un droit de séjour en Suisse dispose, en vertu des art. 7 let . d de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) et 3 par. 1 et 2 annexe I ALCP, d'un droit (dérivé) à une autorisation de séjour en Suisse pendant toute la durée formelle de son mariage. Le recourant étant marié à une Française titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse, il a potentiellement droit à une autorisation de séjour, de sorte que le présent recours est recevable au regard de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF.

### **E. 2.2**

Les autres conditions de recevabilité étant réunies, il y a lieu d'entrer en matière.

### **E. 3**

Aux termes de son art. 2 al. 2, la LEtr n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne, aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés par un employeur ayant son siège ou son domicile dans un de ces Etats que dans la mesure où l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsque la présente loi prévoit des dispositions plus favorables. Selon l'art. 3 al. 1 de l'annexe I ALCP, les membres de la famille d'une personne ressortissante d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Cela vaut notamment pour son conjoint, quelle que soit sa nationalité

(art. 3 par. 2 let. a annexe I ALCP). Comme l'ensemble des droits octroyés par l'ALCP, ce droit ne peut être limité que par des mesures d'ordre ou de sécurité publics, au sens de l' art. 5 par. 1 annexe I ALCP , dont le cadre et les modalités sont définis par les trois directives citées - dont la plus importante est la directive 64/221/CEE -, ainsi que par la jurisprudence y relative de la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après: la Cour de justice ou CJCE) rendue avant la signature de l'accord le 21 juin 1999 (cf. art. 5 par. 2 annexe I ALCP en relation avec l' art. 16 al. 2 ALCP ; au sujet de la prise en considération des arrêts de la Cour de justice postérieurs à cette date, cf. ATF 130 II 1 consid. 3.6 p. 9 ss, 113 consid. 5.2 p. 119 s. et les références citées). Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les limites posées au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, le recours par une autorité nationale à la notion d'"ordre public" pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble de l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société (cf. ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 182; 129 II 215 consid. 7.3 p. 222 et les arrêts cités de la CJCE). En outre, les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées, aux termes de l'art. 3 par. 1 de la directive 64/221/CEE, exclusivement sur le comportement personnel de celui qui en fait l'objet. Des motifs de prévention générale détachés du cas individuel ne sauraient donc les justifier ( ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 183, 129 II 215 consid. 7.1 p. 221 et l'arrêt cité de la CJCE du 26 février 1975 67/74 Bonsignore, Rec. 1975 p. 297 points 6 et 7). D'après l'art. 3 par. 2 de la directive 64/221/CEE, la seule existence de condamnations pénales (antérieures) ne peut automatiquement motiver de telles mesures. Les autorités nationales sont tenues de procéder à une appréciation spécifique, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas nécessairement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne peuvent être prises en considération que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle pour l'ordre public ( ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 183 s.; 129 II 215 consid. 7.4 p. 222 et les arrêts cités de la CJCE; cf. également ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 24 qui souligne le "rôle déterminant" du risque de récidive). Selon les circonstances, la jurisprudence admet néanmoins que le seul fait du comportement passé de la personne concernée puisse réunir les conditions de pareille menace actuelle ( ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 183 s. et l'arrêt cité de la CJCE du 27 octobre 1977 C-30/77 Bouchereau, Rec. 1977 p. 1999 point 29). Dans ce cas, il ne doit pas être établi avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir; inversement, ce serait aller trop loin que d'exiger que le risque de récidive soit nul pour que l'on renonce à une telle mesure. Compte tenu de la portée que revêt le principe de la libre circulation des personnes, ce risque ne doit, en réalité, pas être admis trop facilement. Il faut bien plutôt l'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du cas et, en particulier, de la nature et de l'importance du bien juridique menacé, ainsi que de la gravité de l'atteinte qui pourrait y être portée ( ATF 130 II 493 consid. 3.3 p. 499 s.). L'évaluation du risque de récidive sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important (cf. ATF 130 II 176 consid. 4.3.1 p. 185 s.).

#### **E. 4**

En l'occurrence, le recourant a été condamné à trois reprises - dont deux avec sursis - entre la fin 2006 et le début 2009, notamment pour des infractions à la législation fédérale sur les étrangers et pour s'être livré au trafic de stupéfiants. S'agissant des infractions au droit des étrangers (le recourant est entré en Suisse et y est demeuré de manière irrégulière, sous une

fausse identité et au mépris de l'interdiction prononcée par l'Office fédéral des migrations), le risque qu'il en commette de nouvelles serait évidemment moindre dès le moment où son statut serait régularisé, même si son comportement passé dénote une importante propension à la clandestinité et à la dissimulation vis-à-vis des autorités. Quant au trafic de stupéfiants, il est de jurisprudence constante que la protection de la collectivité publique face au développement d'un tel commerce constitue un intérêt public prépondérant justifiant l'éloignement de Suisse d'un étranger mêlé à ce genre d'activités (cf. p. ex. arrêts 2C\_222/2010 du 29 juillet 2010 consid. 7.2; 2C\_15/2009 du 17 juin 2009 consid. 4.2). Dans le cas particulier, le trafic auquel le recourant s'est livré portait sur de petites quantités de haschisch, ce qui conduit à relativiser dans une certaine mesure la gravité de son comportement. Au demeurant, même s'il n'a plus eu affaire à la justice depuis qu'il a fini de purger sa peine privative de liberté de 80 jours, fin mars 2009, le risque qu'il récidive ne peut être exclu, notamment dans l'hypothèse où il continuerait à consommer du cannabis. Au total, les peines privatives de liberté auxquelles le recourant a été condamné ascendent à 150 jours, soit environ 5 mois. Cette durée est très en-deçà de la limite de deux ans à partir de laquelle la jurisprudence admet qu'un étranger qui n'a séjourné en Suisse que peu de temps ne peut en principe plus y bénéficier d'un titre de séjour, même si l'on ne peut que difficilement exiger de son épouse de nationalité suisse qu'elle quitte le pays (pratique "Reneja", qui demeure valable sous la LEtr: ATF 135 II 377 consid. 4.3 et 4.4 p. 381 ss). Elle est aussi largement inférieure à la limite d'une année, qui sert à définir la peine privative de liberté de longue durée, dont l'art. 62 let. b LEtr fait dépendre la révocation d'une autorisation autre que d'établissement (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.2 p. 379 s.). Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre, conformément à la jurisprudence selon laquelle les limites posées au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive (cf. consid. 3 ci-dessus), que le recourant ne représente pas, en l'état, une menace suffisamment grave pour justifier une mesure d'ordre public au sens de l'art. 5 annexe I ALCP et de la directive 64/221/CEE. Il convient toutefois de souligner que s'il devait récidiver, le recourant s'exposerait à des mesures d'éloignement. Compte tenu de l'issue de la procédure, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les autres griefs soulevés.

## **E. 5**

Vu ce qui précède, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée au Service de la population pour qu'il délivre l'autorisation de séjour sollicitée. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice (cf. art. 66 al. 4 LTF). Succombant, le canton de Vaud versera au recourant une indemnité à titre de dépens (cf. art. 68 al. 1 LTF). Dans ces conditions, la demande d'assistance judiciaire du recourant est sans objet. Le Tribunal fédéral ne fera pas usage de la faculté prévue aux art. 67 et 68 al. 5 LTF et renverra la cause à l'autorité précédente pour qu'elle statue sur les frais et dépens de la procédure accomplie devant elle.

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