

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.59 vom 20. Oktober 2010**

Ne Jurisprudence Adm, 2010-10-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2010.59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2010.59)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.59 du 20 octobre 2010

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.59 del 20 ottobre 2010

## **Regeste**

L'article 70 OASA, pose la fiction que l'autorisation de séjour d'un étranger détenu ou placé au sens du code pénal reste valable jusqu'à sa libération ou la fin de sa mesure. Le moment à partir duquel une décision réglant le séjour de l'étranger après l'accomplissement de sa peine peut, au plus tôt, être prise, n'est pas fixé dans l'OASA et dépend des circonstances. Ce délai raisonnable ne dépassera toutefois pas le temps correspondant à la durée normale et prévisible d'une éventuelle procédure de recours. Délai de 15 mois encore jugé raisonnable par le Tribunal fédéral dans l'ATF 131 II 329 cité dans la décision.

## **Volltext**

A.

Après avoir d'abord bénéficié d'un statut de frontalière alors qu'elle travaillait comme sommelière dans le canton du Jura, Mme A. (ci-après: l'intéressée, respectivement la recourante) s'est installée à X. et a été mise au bénéfice, en novembre 2004, d'une autorisation de séjour CE/AELE valable jusqu'au 22 novembre 2009.

B.

La dette de l'intéressée, qui est sans emploi et émerge aux services sociaux depuis le 1er juillet 2005, s'élevait, au 31 août 2009, à CHF 86'063,35.

C.

Après une première condamnation à cinq jours d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans (pour vol d'importance mineure, dommages à la propriété, voies de fait, injures, discrimination raciale et conduite inconvenante) prononcée le 16 janvier 2006 par le Tribunal de première instance du canton du Jura, la recourante a été condamnée, le 30 avril 2009, à une peine de privative de liberté de dix mois avec sursis pendant trois ans pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup).

Dans le cadre de l'instruction de cette affaire, la recourante a expliqué avoir commencé à consommer de l'héroïne en 2000, alors qu'elle résidait encore en France, puis que sa consommation était devenue régulière en 2006. Après un séjour de quatre mois à la maison de santé de Préfargier, puis un autre de trois mois à l'hôpital psychiatrique de Perreux, elle a bénéficié d'un suivi pour tenter de mettre un terme à sa dépendance. Ce suivi s'est soldé par un échec, puisqu'elle a recommencé à consommer de la cocaïne durant l'année 2008.

D.

Le 13 juillet 2009, la recourante a été arrêtée et placée en détention préventive dans le cadre d'une nouvelle procédure pour infraction à la LStup.

E.

Le 22 septembre 2009, le SMIG a donné à la recourante le droit d'être entendue, l'avertissant qu'en raison de la perte de son statut de travailleuse européenne ainsi que du montant de sa dette sociale, il envisageait de révoquer son autorisation de séjour et de la renvoyer de Suisse.

La recourante a pris position dans trois courriers des 23 septembre, 28 octobre et 20 novembre 2009. Elle y explique notamment ne plus être apte à travailler depuis l'année 2005 en raison d'une forte dépression et avoir entamé un travail de fond avec une psychiatre. Ayant désormais cessé de consommer des stupéfiants, elle va commencer un traitement à Pontareuse dont le but est de lui permettre de se réinsérer dans la société et dans la vie active. Par la suite, son diplôme de secrétaire polyvalente et sa maîtrise de quatre langues devraient lui permettre de retrouver un emploi. Enfin, ce n'est qu'en dernier recours et pour des raisons indépendantes de sa volonté qu'elle a sollicité l'aide sociale lorsqu'elle était en incapacité de travailler.

F.

Par décision du 28 janvier 2010, le SMIG a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de CE/AELE de la recourante et lui a imparti un délai au 31 mars 2010 pour quitter le territoire suisse. Pour l'essentiel, le SMIG a retenu que la recourante ne pouvait se prévaloir d'aucune disposition de l'ALCP pour se voir prolonger son autorisation de séjour (art. 6 et 24, al. 1 de l'annexe I ALCP, art. 2 du règlement (CEE) n° 1251/70). Il a en outre considéré que l'intéressée remplissait les conditions de l'article 62, lettre e LEtr (motif de révocation de l'autorisation de séjour, cf. art. 33, al. 3, let. a, a contrario) en raison de sa longue dépendance des services sociaux ainsi que d'un pronostic peu favorable. Enfin, il a considéré qu'un retour en France, pays dans lequel elle a passé toute son enfance, son adolescence et une grande partie de sa vie d'adulte, ne lui ferait perdre aucun acquis professionnel. Elle pourrait également poursuivre dans l'Hexagone le traitement entamé à Pontareuse. Le SMIG en a conclu que le renvoi de Suisse de la recourante pouvait être exigé.

G.

Le 10 février 2010, le Tribunal correctionnel du district de X. a condamné la recourante à une peine privative de liberté de neuf mois pour infraction à la LStup et révoqué le sursis qui lui avait été accordé antérieurement. La peine a toutefois été suspendue au profit du traitement entamé par l'intéressée à la Fondation Goéland de Pontareuse (art. 60 CP).

Le Tribunal a notamment retenu que la culpabilité de la prévenue était lourde, puisque le commerce avait porté sur une quantité de cocaïne dépassant de près de trois fois la limite au-delà de laquelle le cas est réputé grave; il s'est également étalé sur une période relativement longue (près de seize mois) et seule l'arrestation de la prévenue y a mis un terme. Bien qu'elle n'ait tiré aucun bénéfice de son trafic et que sa responsabilité pénale soit moyennement à fortement diminuée, le Tribunal a qualifié la culpabilité de la recourante de lourde et émis un pronostic défavorable, compte tenu de ses antécédents en matière de stupéfiants: " Dans ces conditions, tenant compte au surplus du fait que la dépendance à la cocaïne et à l'héroïne est notoirement tenace, la probabilité que la prévenue A. rechute et, partant, commette de nouvelles infractions est très élevée" (p. 16 du jugement).

H.

L'intéressée a recouru contre la décision du SMIG par mémoire du 26 février 2010, concluant principalement à son annulation et subsidiairement, au report du délai de départ au terme de la mesure ordonnée par le Tribunal correctionnel de X. le 10 février 2010, le tout sous suite de frais et dépens.

La recourante fait valoir que conformément à l'article 70 OASA, l'autorisation qu'elle a possédée demeure valable jusqu'à la fin de l'exécution de la mesure décidée par le Tribunal. Aucun transfert en France n'étant envisagé, aucune décision ne doit dans l'immédiat être prise au sujet de ses conditions de séjour. Ce n'est qu'une fois la mesure arrivée à son terme qu'il y aura lieu de se prononcer sur cette question. La recourante ajoute que le traitement entamé à la Fondation Goéland se déroule de manière tout à fait satisfaisante et que l'un de ses objectifs principaux est sa réinsertion professionnelle. Cet objectif est d'autant plus réalisable que non seulement elle s'investit pleinement dans son traitement, mais qu'elle dispose déjà d'une formation solide (diplôme de secrétaire polyvalente, maîtrise des langues et expériences professionnelles).

La recourante étant sans revenus, elle a également sollicité l'assistance judiciaire.

I.

Dans ses observations circonstanciées du 17 juin 2010, le SMIG signale qu'au moment où la décision de refus de prolongation du permis de séjour de la recourante a été rendue, aucune mesure (au sens de l'art. 60 CP) n'avait été instituée. Au vu du jugement du 10 février 2010, il convient d'autoriser, conformément à l'article 70 OASA, le séjour de la recourante en Suisse jusqu'à ce que la mesure instituée arrive à son terme. Le délai de départ, qui n'est autre qu'une mesure d'exécution, est donc reporté au terme du traitement ou, si la mesure est levée, au terme de la détention.

Sur le fond, le SMIG conclut néanmoins au rejet du recours, sous suite de frais. Il constate que depuis la notification de la décision attaquée, la situation de la recourante n'a fait qu'empirer : vol à l'étalage le 27 janvier 2010, condamnation du 10 février 2010, problèmes à Pontareuse ayant nécessité deux hospitalisations à la maison de santé à Préfargier.

J.

Les autres éléments de fait seront, autant que besoin, repris dans la partie en droit de la présente décision.

Considérant en droit:

1.

Le recours, déposé dans les formes et délais légaux, est déclaré recevable.

2.

Conformément à l'article 70 OSA, si un étranger est en détention préventive ou placé dans un établissement pénitentiaire, ou s'il doit exécuter des mesures de manière stationnaire ou ambulatoire au sens des articles 59 à 61, 63 et 64 du Code pénal ( ), l'autorisation qu'il a possédée jusqu'alors demeure valable jusqu'à sa libération. Les conditions de séjour doivent être une nouvelle fois fixées au plus tard au moment de sa libération, conditionnelle ou non, de l'exécution pénale, de l'exécution des mesures ou du placement ( ). Sous l'ancien droit, l'article 14 alinéa 8 RSEE prévoyait une réglementation similaire.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, applicable par analogie au cas d'espèce, l'article 14, alinéa 8 RSEE règle le statut des étrangers pendant leur détention, y compris pour ceux qui font l'objet d'une décision d'expulsion, en posant la fiction selon laquelle l'autorisation qu'ils ont possédée jusqu'alors est considérée comme valable au moins jusqu'à leur libération. Cette fiction est destinée à prévenir toute difficulté qui pourrait découler du fait que l'autorisation de séjour de l'étranger prend fin durant l'exécution de sa peine, ainsi qu'à simplifier la tâche de l'autorité de police des étrangers qui se voit ainsi dispensée de statuer sur les conditions de résidence de l'intéressé pendant cette période. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a considéré que la loi permettait aux autorités, le cas échéant, de statuer sur les conditions de résidence (futures) de l'étranger avant sa sortie de prison (ATF 131 II 329, consid. 2.3).

3.

En l'occurrence, il est exact qu'au moment où le SMIG a rendu la décision attaquée, il n'avait pas connaissance du traitement institutionnel (art. 60 CP) ordonné par le Tribunal correctionnel du district de X. le 10 février 2010. Il aurait néanmoins été habilité à statuer même s'il l'avait su. En l'état, la durée de la mesure décidée par le juge n'est pas connue. Or, l'autorité administrative compétente n'a pas l'obligation d'attendre la libération de la personne étrangère pour régler sa situation, car il en résulterait que la poursuite de son séjour en Suisse se ferait alors en dehors de toute autorisation pendant un certain temps.

Dans la jurisprudence précitée, l'autorité de première instance avait refusé le renouvellement de l'autorisation de séjour d'une personne incarcérée environ quinze mois avant l'accomplissement de la peine. Le Tribunal fédéral a jugé que ce délai ne permettait pas de qualifier la décision de première instance de prématurée, "un tel délai pouvant encore, nonobstant sa longueur, être considéré comme approprié pour venir à bout d'une éventuelle procédure de recours". Dans le cas d'espèce, le SMIG était donc en droit de régler les futures conditions de résidence en Suisse de la recourante sans attendre le terme (indéterminé à ce jour) du traitement institutionnel ordonné par le juge pénal.

4.

Sur le fond, la recourante n'invoque aucun argument ou moyen de preuve susceptible d'infirmer les conclusions du SMIG selon lesquelles elle ne peut se prévaloir d'aucun droit à la prolongation de son autorisation de séjour CE/AELE. En incapacité de travail à 100 % depuis le mois de septembre 2005, la recourante ne peut pas se voir octroyer une autorisation de séjour pour rechercher un emploi au sens de l'article 6 de l'annexe I ALCP. L'article 2 du règlement (CEE) n°1251/70 relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi, n'est d'aucune utilité à la recourante, qui n'a pas résidé en Suisse de façon permanente durant deux ans avant d'être en incapacité de travail. Quant à l'article 24, alinéa 1, de l'annexe I ALCP, il prévoit l'octroi d'un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins en faveur de la personne ressortissante d'une partie contractante qui n'exerce pas d'activité économique dans l'Etat de résidence et qui ne bénéficie pas d'un droit de séjour en vertu de l'ALCP, à condition qu'elle prouve aux autorités nationales compétentes qu'elle dispose de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant son séjour et d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques. Compte tenu de la dette sociale de l'intéressée s'élevant au 31 août 2009 à CHF 86'063.35, montant accumulé en quatre ans et demi, la condition de disposer des moyens financiers n'est manifestement pas réalisée en l'espèce.

5.

Dans un second temps, le SMIG a démontré que la recourante n'était pas financièrement indépendante et que le risque qu'elle soit durablement à la charge de l'aide sociale était important, ce qui constitue un motif de révocation au sens de l'article 62 LEtr. Quant au renvoi de Suisse de la recourante dans son pays d'origine, la France, il peut raisonnablement être exigé. Enfin, étant célibataire et sans enfants, la recourante ne peut pas non plus s'opposer au refus de la prolongation de son autorisation de séjour sur la base de l'article 8 § 1 CEDH.

6.

Au vu de ce qui précède, le SMIG n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté les faits de manière inexacte ou incomplète, en ne prolongeant pas l'autorisation de séjour de la recourante. Le point 1 dudit dispositif de la décision attaquée est donc confirmé. Il convient en revanche de modifier le point 2 du dispositif, compte tenu du traitement institutionnel ordonné par le juge pénal et à autoriser Mme A. à séjourner en Suisse jusqu'au terme de la mesure instituée.

7.

Le recours étant partiellement admis, des frais réduits, par Fr. 180.■, sont mis à la charge de la recourante (art. 47, al. 1 LPJA). La mesure ayant été instituée ultérieurement à la notification de la décision attaquée, l'admission partielle du recours ne générera aucune allocation de dépens (art. 48, al. 1 LPJA).

8.

La recourante sollicite également l'octroi de l'assistance judiciaire. L'assistance est accordée au requérant qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille. Elle est subsidiaire aux obligations du droit civil (art. 4 de la loi sur l'assistance pénale, civile et administrative (LAPCA), du 27 juin 2006. Au vu des indications figurant dans la demande, force est d'admettre que la recourante, qui dépend entièrement de l'aide sociale, ne dispose manifestement pas des moyens financiers lui permettant de supporter les frais nécessaires à la défense de sa cause.

9.

Pour que l'assistance judiciaire puisse être accordée, encore faut-il que la cause de l'intéressée n'apparaisse pas d'emblée dénuée de chances de succès (art. 5, al. 1 LAPCA). Le rejet du recours ne signifie pas nécessairement qu'il était d'emblée dénué de chances de succès (art. 21, al. 2 LAPCA). Compte tenu des problèmes de santé de la recourante, ainsi que de sa dépendance sévère à la cocaïne et à l'héroïne, cette condition doit également être considérée comme réalisée.

10.

Il y a lieu par conséquent d'accorder à la recourante l'assistance judiciaire pour les frais de justice et d'admettre la désignation d'un avocat chargé du mandat d'assistance en la personne de Me Patrick Burkhalter, avocat au Locle. Conformément à l'article 38, alinéa 1 LAPCA, le Département de la justice, de la sécurité et des finances conviendra avec le bénéficiaire de l'assistance, à l'issue de la procédure, des modalités de paiement des frais mis à sa charge et du remboursement des prestations accordées par l'Etat au titre d'assistance.

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef suppléant du Département de l'économie,  
décide:

1. Le recours de Mme A. Sandra contre la décision du SMIG du 28 janvier 2010 est partiellement admis;
2. Le point 2 du dispositif de ladite décision est annulé;
3. La recourante est autorisée à séjourner en Suisse jusqu'au terme de la mesure instituée par le Tribunal correctionnel du district de X. le 10 février 2010;
4. L'assistance judiciaire est octroyée à Mme A.;
5. Me Patrick Burkhalter, avocat au Locle, est désigné en qualité d'avocat chargé du mandat d'assistance;
6. Le montant de l'indemnité de l'avocat chargé du mandat d'assistance sera arrêté par l'autorité de céans une fois en possession du mémoire d'activités et des débours de Me Patrick Burkhalter;
7. Un émolument de Fr. 150.■ et des frais s'élevant à Fr. 30. ■, soit un total de Fr. 180. ■ sont mis à la charge de la recourante, montant avancé par l'Etat dans le cadre de l'assistance judiciaire;
8. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 20 octobre 2010

Philippe Gnaegi

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