

VD_OMNI PE.2009.0532 vom 25. Januar 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0532

FR: VD_OMNI PE.2009.0532 du 25 janvier 2010

IT: VD_OMNI PE.2009.0532 del 25 gennaio 2010

Regeste

A. X. _____ c/Service de la population (SPOP) | Toxicomane ressortissant européen, en Suisse depuis l'enfance, au bénéfice d'une autorisation d'établissement, qui quitte la Suisse en annonçant son départ en 2004 alors qu'il est convoqué pour subir une peine de 5 ans de réclusion prononcée en 1996 dont la suspension (en faveur d'un traitement de sa toxicomanie) a été révoquée. Emprisonné dans son pays d'origine pour importation de stupéfiants, il entreprend un traitement. En 2008, l'autorité suisse d'exécution des peines suspend à nouveau la peine de 1996 pour un traitement durant lequel il trouve un emploi. L'autorisation d'établissement s'est éteinte avec l'annonce du départ. Admission du recours contre le refus d'une autorisation de séjour: les condamnations encourues sont liées à la toxicomanie et compte tenu de l'évolution du traitement, le recourant ne présente pas un danger tel pour l'ordre public qu'il se justifie de limiter son droit de séjourner en Suisse selon l'ALCP.

Erwägungen

E. 1

Le recourant a requis l'audition des auteurs des attestations des 18 et 22 septembre 2009 produites à l'appui de son recours. Or, la nécessité d'une telle audition n'est pas avérée dans le cas particulier car les attestations, détaillées, sont suffisantes pour confirmer la compliance du recourant et les progrès accomplis dans le traitement.

E. 2

La décision entreprise retient que l'autorisation d'établissement CE/AELE du recourant a pris fin le 28 septembre 2004, date à laquelle le recourant a communiqué son départ à l'étranger au Contrôle des habitants de sa commune de domicile. Le recourant, de nationalité allemande, est un ressortissant communautaire auquel la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20) ne s'applique que si l'accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) n'en dispose autrement ou si la loi ne présente des dispositions plus favorables (cf. art. 2 al. 2 LEtr). L'ALCP ne contient pas de dispositions relatives aux autorisations d'établissement, comme le confirme l'art. 5 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (Ordonnance sur la libre circulation des personnes, OLCP; RS 142.203). Selon cette disposition, les ressortissants de la CE et de l'AELE ainsi que les membres de leur famille reçoivent une autorisation d'établissement CE/AELE de durée indéterminée sur la base de l'art. 34 LEtr et des art. 60 à 63 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24

octobre 2007 (OASA; RS 142.201) ainsi qu'en conformité avec les conventions d'établissement conclues par la Suisse. a) S'agissant d'un ressortissant allemand, la problématique de son établissement est réglée par le Protocole conclu le 19 décembre 1953 entre la Suisse et la République fédérale d'Allemagne concernant les questions d'établissement (le Protocole; RS 0.142.111.364). En effet, le Traité d'établissement conclu le 13 novembre 1909 entre la Confédération suisse et l'Empire allemand (le Traité; RS 0.142.111.361) est inapplicable dès lors que les traités d'établissement encore en vigueur qui ont été conclus par la Suisse avant la première guerre mondiale sont interprétés, selon accord tacite et réciproque des Etats contractants, en ce sens qu'ils ne sont applicables qu'aux étrangers au bénéfice d'une autorisation d'établissement, ce qui n'est plus le cas in casu. Actuellement, ils ne donnent plus de droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement (arrêt du Tribunal fédéral 2A.161/1999 du 18 août 1999 et les réf. citées). D'après la partie I chiffre 1 du Protocole, modifié par un Echange de notes du 30 avril 1991 entre la Suisse et la République fédérale d'Allemagne (RO 1991 p. 1159), les Allemands ont le droit, après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans en Suisse, d'obtenir l'autorisation d'établissement prévue à l'ancien art. 6 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, remplacé dès le 1^{er} janvier 2008 par l'art. 34 LEtr, autorisation qui donne le droit inconditionnel et de durée illimitée de résider sur tout le territoire suisse et d'exercer toute activité professionnelle aux mêmes conditions que les Suisses. La partie III du Protocole précise cependant que les prescriptions légales relatives à l'extinction et au retrait de l'autorisation de résidence inconditionnelle et de durée illimitée et de l'autorisation d'établissement ne sont pas touchées par cette réglementation. La perte de ces titres de séjour entraîne également l'extinction des droits et des avantages mentionnés dans la partie I. b) Pour connaître les cas d'extinction des autorisations d'établissement, il faut donc s'en référer à l'art. 61 LEtr. L'alinéa 1 de cette disposition précise que l'autorisation prend fin lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse (let. a), lorsqu'il obtient une autorisation dans un autre canton (let. b), à l'échéance de l'autorisation (let. c) ou suite à une expulsion au sens de l'art. 68 (let. d). Si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de courte durée prend automatiquement fin après trois mois, l'autorisation de séjour ou d'établissement après six mois. Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans (art. 61 al. 2 LEtr). Une réglementation analogue résultait de l'art. 9 LSEE qui était en vigueur au moment où le recourant a quitté la Suisse en 2004. Selon la jurisprudence, l'autorisation d'établissement s'éteint après six mois en cas de séjour effectif à l'étranger, mais si l'étranger annonce son départ, elle s'éteint non pas après un certain délai, mais au moment même de l'annonce du départ. C'est pourquoi l'annonce du départ ne peut avoir cette lourde conséquence que lorsqu'elle est claire et ne peut être comprise de manière univoque qu'en ce sens que la présence en Suisse est définitivement abandonnée, ce qui suppose que cette déclaration soit dénuée de vice de la volonté (ATF 2C_100/2009 du 19 octobre 2009, consid. 2.1, sur l'art. 9 LSEE, où un effet définitif a été reconnu à une déclaration de départ ayant permis de percevoir la prestation de libre passage au sens de la LPP). En l'espèce, le contrôle des habitants de la commune de domicile du recourant a enregistré un départ définitif au 28 septembre 2004. D'après les informations communiquées au SPOP, il s'agissait d'une annonce faite au guichet, de sorte qu'il n'est plus possible après coup de connaître la teneur exacte de la déclaration du recourant faite à cette occasion. Cette annonce a été interprétée comme un départ définitif de Suisse par l'autorité intimée. Le recourant a tenté de faire valoir devant le SPOP, selon une lettre de son avocat

du 19 septembre 2008, qu'il avait "indiqué au Contrôle de l'habitant de 3***** qu'il quittait la Suisse le 28 septembre 2004, parce qu'il avait alors décidé de voyager durant quelques mois en Amérique du Sud afin que les autorités suisses ne le convoquent pas durant cette période, notamment pour l'exécution d'une peine privative de liberté". Cette version n'est pas convaincante. Survenu la veille de la date prévue pour son incarcération, le départ du recourant à l'étranger s'interprète plutôt comme une fuite, ainsi que l'a retenu le juge allemand. Le recourant ne paraissait pas avoir de projet autre en se rendant à l'étranger que de fuir son incarcération prochaine et de succomber à son besoin irrésistible de consommer des stupéfiants. Ainsi, l'autorisation d'établissement du recourant s'est éteinte avec l'annonce de son départ. On ne se trouve pas dans la situation de celui qui, sans avoir annoncé son départ, voyage à l'étranger et s'y trouve inopinément incarcéré pendant plus de six mois. (PE.2009.0366 du 11 novembre 2009).

E. 3

Le recourant ne peut plus obtenir une autorisation d'établissement car une telle autorisation ne peut être délivrée qu'au terme d'un séjour d'une certaine durée (en l'occurrence cinq ans) au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour. Il a conclu subsidiairement à l'octroi d'une autorisation de séjour CE/AELE. Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, les conditions de séjour d'un étranger qui revient en Suisse après une interruption de séjour importante doivent être réglées comme s'il agissait d'un étranger nouveau venu (arrêt PE.2009.0007 du 27 août 2009 et les réf. citées). La nouvelle législation fédérale en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008 n'a pas apporté de modification à cet égard (PE.2009.0363 du 23 septembre 2009; v. toutefois l'art. 49 OASA sur la réadmission au sens de l'art. 30 al. 1 let. k LEtr). En sa qualité de citoyen allemand, le recourant peut invoquer l'ALCP et son Annexe I pour faire valoir un droit de séjour en Suisse. En effet, selon l'art. 2 al. 1 de l'annexe I ALCP, les ressortissants d'une partie contractante ont le droit de séjourner et d'exercer une activité économique sur le territoire de l'autre partie contractante selon les modalités prévues aux chapitres II à IV. Au bénéfice d'un contrat de travail depuis le 1^{er} janvier 2010, le recourant peut invoquer l'art. 6 de l'annexe I ALCP qui régit le séjour des travailleurs salariés.

E. 4

L'art. 5 de l'annexe 1 ALCP dispose cependant ce qui suit : "(1) Les droits octroyés par les dispositions du présent accord ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. (2) Conformément à l'art. 16 de l'accord, il est fait référence aux directives 64/221/CEE (JO no 56, 1964, p. 850), 72/194/CEE (JO no L 121, 1972, p. 32) et 75/35/CEE (JO no L 14, 1975, p. 10)." Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les limitations au principe de la liberté de circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble pour 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 (arrêt 2A.391/2003 consid. 2.3; 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 du 27 octobre 1977, Bouchereau, 30/77, Rec. 1977, p. 1999, points 33 - 35; du 19 janvier 1999, Calfa, C-348/96, Rec. 1999, p. I-11, points 23 et 25). Par ailleurs, 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, Bonsignore, 67/74, Rec. 1975 p. 297, points 6 et 7). En outre, 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. 183/184; 129 II 215 consid. 7.4 p. 222 et les arrêts cités de la CJCE du 27 octobre 1977, Bouchereau, 30/77, Rec. 1977, p. 1999, points 27 et 28; du 19 janvier 1999, Calfa, C-348/96, Rec. 1999, p. I-11, point 24); selon les circonstances, la Cour de justice 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. 183/184 et l'arrêt précité de la CJCE Bouchereau, point 29). Celles-ci ne supposent en tout cas pas qu'il soit 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 mesure d'ordre public. En réalité, ce risque doit s'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 potentielle qui pourrait y être portée; il faudra se montrer d'autant plus rigoureux dans cet examen que le bien juridique menacé est important (cf. ATF 130 II 493 , consid. 3.3 p. 499 s., 176 consid. 4.3.1 p. 185 s.). La jurisprudence se montre particulièrement rigoureuse en matière de stupéfiants (arrêt 2C_269/2007 du 8 octobre 2007 consid. 4.2; ATF 122 II 433 consid. 2c p. 436), la protection de la collectivité publique face au développement du marché de la drogue constituant incontestablement un intérêt public prépondérant justifiant l'éloignement d'un étranger qui s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi sur les stupéfiants et les étrangers qui sont mêlés au commerce des stupéfiants devant s'attendre à faire l'objet de mesures d'éloignement (arrêts 2A.626/2004 du 6 mai 2005, consid. 5.2.2, et 2A.557/2005 du 21 octobre 2005, consid. 3.2). Toutefois, lorsque les condamnations de l'étranger en question sont toutes étroitement liées à sa toxicomanie et sanctionnent quasi exclusivement sa consommation personnelle, que celui-ci n'a mis sur le marché qu'une très faible quantité de stupéfiants, qu'il n'a pas fait usage de la violence, que son activité délictuelle ne s'est pas aggravée ni intensifiée au fil du temps, il n'est pas possible de soutenir que le comportement récidiviste de l'étranger constitue une menace réelle propre à affecter un intérêt fondamental de la société (arrêt 2C_625/2007 du 2 avril 2008 consid. 8.4). En l'espèce, le recourant vit en Suisse depuis l'âge de six mois. Sa situation doit donc être assimilée à celle d'un étranger dit de la deuxième génération, pour lequel une expulsion n'est pas en soi d'emblée inadmissible, mais n'entre en ligne de compte que si l'intéressé a commis des infractions très graves ou en état de récidive; par ailleurs, la proportionnalité de la mesure doit s'examiner, s'agissant d'un étranger de la deuxième génération, en tenant particulièrement compte de l'intensité de ses liens avec la Suisse (notamment familiaux et sociaux) ainsi que des difficultés de réintégration dans son pays d'origine (cf. ATF 130 II 176 consid. 4.4). Polytoxicomane depuis l'âge de 18 ans, le recourant a commis de nombreuses infractions graves à la loi fédérale sur les stupéfiants. Il a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales. Les délits commis par le recourant ont été sanctionnés notamment par deux condamnations lourdes, la première à 5 ans de réclusion

en 1996, dont l'exécution a été ensuite suspendue à deux reprises, et la deuxième à 3 ans d'emprisonnement, en 2005, qui a été purgée, en Allemagne. On ne saurait néanmoins refuser toute autorisation sur la seule base de la nature et de la gravité de ces condamnations sans examiner l'ensemble des circonstances. En effet, si la jurisprudence se montre particulièrement rigoureuse en présence de telles condamnations, elle vise en particulier les étrangers mêlés au commerce de stupéfiants (voir par exemple l'arrêt 2 C_425/2009 consid. 5.1). Le recourant a eu un parcours de vie particulier. Sa polytoxicomanie l'a amené à adopter des comportements délictueux. Les deux condamnations plus graves prononcées sont étroitement liées à sa dépendance, le recourant ayant financé dans les années 1990 par un trafic sa consommation personnelle et celle de son amie. La suspension de l'exécution de la peine la plus lourde, à 5 ans de réclusion en 1996, a été dans un premier temps un échec, le recourant, malgré une aide médicale, n'étant pas parvenu à suivre son traitement et ayant gravement rechuté. Cette condamnation, la plus lourde, remonte désormais à treize ans. La plus récente, de trois ans d'emprisonnement, qui date de 2005, est également à mettre en relation avec la toxicomanie du recourant, ainsi que le relève le jugement allemand. Le recourant n'a en revanche pas perpétré d'actes de violence pour satisfaire sa consommation de drogues. Il n'a pas non plus agi par un pur esprit de lucre. Depuis son incarcération en Allemagne, la situation médicale du recourant s'est considérablement améliorée. Il a ainsi entrepris un sevrage et repris un traitement de substitution à la méthadone. Cette amélioration dans son état lui a valu une nouvelle suspension d'exécution de la peine prononcée en 1996 par les autorités suisses, au profit d'un internement dans un établissement pour toxicomanes. Depuis le 25 mars 2008, le recourant est entré à la Fondation Y. _____ à 1*****, pour y suivre le traitement ordonné par la justice vaudoise, traitement qu'il a bien investi. Si le Juge d'application des peines, qui statuait d'office, a refusé le 31 juillet 2009 d'accorder la libération conditionnelle de cette mesure thérapeutique, c'est pour assurer au recourant le bénéfice du soutien de la Fondation Y. _____ dans le cadre, crucial, du passage en postcure. Les thérapeutes qui suivent le recourant relèvent le bon déroulement du traitement, le maintien de l'abstinence, les réels efforts faits par le recourant pour s'en sortir ainsi que sa collaboration à la prise en charge thérapeutique. Le risque de récidive paraît pour l'heure circonscrit pour le recourant qui a coupé les ponts avec les personnes qui fréquentaient comme lui le milieu de la toxicomanie, en particulier son amie de l'époque. Cela nonobstant le fait que la condamnation du recourant par les autorités allemandes en 2005 sanctionne des événements relativement récents, dont il ne faut pas oublier qu'ils se sont produits alors que le recourant avait replongé de façon dramatique à l'annonce du fait qu'il allait devoir subir la peine de réclusion prononcée en 1996. En définitive, dans l'appréciation du risque de récidive, il faut accorder plus de poids que ne l'a fait l'autorité intimée au fait que les condamnations sont étroitement liées à la toxicomanie du recourant. Cela est d'autant plus justifié au regard des éléments développés ci-après. Le recourant a été titulaire en Suisse d'une autorisation d'établissement entre 1974 et 2004, soit pendant 30 ans. Il a vécu toute sa vie en Suisse à l'exception des six premiers mois de sa vie puis, beaucoup plus tard, de quelques mois en Amérique du Sud à la fin de l'année 2004 et de trois ans d'emprisonnement en Allemagne dès 2005. Ainsi, n'ayant vécu qu'en Suisse, où il a fait des études et où il a donné satisfaction à ses employeurs lorsqu'il travaillait ainsi que cela résulte d'attestations figurant dans le dossier du Tribunal de La Côte, le recourant a dans notre pays ses parents, qui constituent ses principales attaches personnelles et sociales dès lors qu'il a rompu avec son précédent milieu. Renvoyer le recourant en Allemagne risquerait de mettre à néant tous les

efforts effectués par les autorités pénales suisses pour réintégrer le recourant sur le plan social. La guérison du recourant et sa resocialisation nécessitent que ce dernier soit soutenu par ses proches et par la thérapie mise en place depuis maintenant plus d'une année. Le recourant continue de suivre en Suisse un processus de réinsertion à la suite de sa grave toxicomanie. Il a réintégré son domicile et a un contrat de travail. Il est encadré dans sa réinsertion sociale par la Fondation Y. _____ et des médecins. Toxicomane au long cours, le recourant est sevré depuis maintenant quelques années. Son abstinence se consolide. Ses progrès sur la voie de la guérison sont considérables. Médecin et représentant de la Fondation Y. _____ soulignent le chemin parcouru et la volonté du recourant de s'en sortir. On mesure le chemin parcouru depuis le début des années 2000, durant lesquelles le recourant n'était pas parvenu à mettre à bénéficier parfaitement de la thérapie suivie et avait maintenu une consommation parallèle de stupéfiants. C'est donc en Suisse que le recourant pourra se réinsérer socialement, un retour en Allemagne, où il n'a ni proches ni emploi, constitue un risque non négligeable de le faire retomber dans la toxicomanie. Ses parents, qui sont également en Suisse depuis 1969, lui apportent le soutien personnel et financier indispensable à sa guérison. Sa mère assure une prise en charge financière. Enfin, il n'est pas reproché au recourant d'être endetté ou à la charge de l'aide sociale même s'il a bénéficié de l'aide financière apportée par l'Office d'exécution des peines durant son traitement. Le recourant a conclu un contrat de travail dont le revenu lui permettra de subvenir à ses besoins. Sa mère en outre s'est engagée à l'aider financièrement. Sous cet angle, on ne peut que déplorer le manque de coordination entre la décision du juge de l'exécution des peines (qui ordonne un retour en Suisse du recourant en vue de l'exécution d'une mesure thérapeutique de substitution, sans apparemment tenir compte du fait que celui-ci n'était plus au bénéfice d'un titre de séjour en Suisse puisqu'il avait perdu le bénéfice de son autorisation d'établissement) et celle de l'autorité intimée qui, en prononçant le renvoi du recourant de Suisse, semble faire fi des tentatives de réinsertion socio-professionnelles conduites par les autorités pénales. Tout bien pesé, le recourant, en dépit de son passé délictueux, ne constitue pas un danger tel pour l'ordre et la sécurité publics qu'il justifie de limiter son droit de séjour en Suisse. Partant, c'est à tort que l'autorité intimée a privilégié l'intérêt à la sauvegarde de la sécurité publique, lequel ne l'emporte pas sur l'intérêt privé du recourant à pouvoir poursuivre son parcours de vie en Suisse. La décision entreprise doit être annulée et le dossier renvoyé à l'autorité intimée afin qu'elle délivre au recourant une autorisation de séjour. L'attention du recourant est toutefois attirée sur le fait que l'autorisation de séjour qui lui est accordée pourrait être remise en cause en cas de nouvelles infractions ou de recours à l'aide sociale.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours et à l'annulation de la décision attaquée. Les frais du présent arrêt sont à la charge de l'Etat. L'Etat de Vaud, par la caisse de l'autorité intimée, versera au recourant, qui obtient gain de cause sur le principe de l'octroi d'un titre de séjour, des dépens pour l'intervention de son avocat (art. 55 al. 1 LPA).