

VD_OMNI PE.2010.0310 vom 9. November 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-11-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0310

FR: VD_OMNI PE.2010.0310 du 9 novembre 2010

IT: VD_OMNI PE.2010.0310 del 9 novembre 2010

Regeste

AX. _____/Service de la population (SPOP) | La recourante, ressortissante brésilienne mariée à un italien, peut se prévaloir de l'art. 3 de l'annexe I ALCP dès lors qu'elle démontre que la communauté conjugale est maintenue avec son époux malgré l'incarcération de ce dernier depuis plusieurs années. L'incarcération constitue au surplus une raison majeure justifiant l'existence de domiciles séparés. La recourante peut également se prévaloir du fait qu'elle a la garde sur ses deux enfants mineurs, également de nationalité italienne. Constatation que, malgré une lourde condamnation pour un trafic de stupéfiants, la recourante ne représente pas, en l'état, une menace réelle, grave et actuelle à l'ordre public suisse justifiant la révocation pour ce motif de son autorisation de séjour CE/AELE.

Erwägungen

E. 42

al. 1 LEtr), d'un titulaire d'une autorisation d'établissement (art. 43 al. 1 LEtr) et d'un titulaire d'une autorisation de séjour (art 44 lit. a LEtr). Il convient toutefois de prendre également en considération l'art. 49 LEtr qui prévoit que l'exigence du ménage commun n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées. En l'espèce, il est incontestable que les époux ne font plus ménage commun ; il y a toutefois lieu d'examiner s'ils remplissent les conditions d'application de l'art. 49 LEtr, auquel cas la question de savoir si l'application de l'art. 3 de l'annexe I à l'ALCP est subordonnée à la vie commune pourrait être laissée ouverte. Or, en l'occurrence, la détention de l'époux de la recourante constitue à l'évidence une raison majeure au sens de cette disposition. Il reste à examiner si la communauté familiale est maintenue, ce que conteste l'autorité intimée. On rappellera que même lorsque les dispositions applicables ne le subordonnent pas au ménage commun des époux, le droit du conjoint étranger de séjourner en Suisse pendant toute la durée formelle du mariage n'est pas absolu. D'une part, l'art. 3 annexe I ALCP ne protège pas les mariages fictifs (cf. ATF 2A.725/2006 du 23 mars 2007). D'autre part, en cas de séparation des époux, il y a abus de droit à invoquer cette disposition lorsque le lien conjugal est vidé de toute substance et que la demande de regroupement familial vise seulement à obtenir une autorisation de séjour pour l'époux du travailleur communautaire. A cet égard, le Tribunal fédéral a appliqué mutatis mutandis les critères élaborés par la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 7 al. 1 LSEE (cf. ATF 130 II 113 consid. 7-10; 2A.379/2003 du 6 avril 2004 consid. 3.2.2). Les principes développés par le Tribunal fédéral en matière d'abus de droit s'appliquent par ailleurs également à la LEtr (Directives sur le domaine des étrangers édictées par l'Office fédéral des migrations [ODM] en matière de regroupement familial, version 1.7.09, n° 6.14). Selon la jurisprudence relative à l'ancien art. 7 al. 1 LSEE, le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est

rompue définitivement, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation; les causes et les motifs de la rupture ne jouent pas de rôle (ATF 130 II 113 consid. 4.2 ; 128 II 145 consid. 2 ; 127 II consid. 5a et 5d). Des indices clairs doivent démontrer que la poursuite de la vie conjugale n'est plus envisagée et qu'il n'existe plus de perspectives à cet égard (cf. ATF 130 II 113 consid. 10.2; 128 II 145 consid. 2.2). L'absence de cohabitation pendant une période significative constitue, notamment, un indice permettant de dire que les époux ne veulent plus mener une véritable vie conjugale. Sauf circonstances particulières, on doit considérer le lien conjugal comme vidé de son contenu deux ans après la fin de la vie commune (ATF 130 II 113 consid. 10.3 et 10.4 p. 135 ss) (cf. ATF 2C_417/2008 du 18 juin 2010 consid. 5.1). b) En l'espèce, le SPOP fonde sa position sur les déclarations de la recourante lorsque celle-ci a été entendue par la police le 13 août 2009. A cette occasion, la recourante a expliqué que c'était elle qui avait demandé les mesures protectrices de l'union conjugale prononcées le 7 octobre 2008 en vertu desquelles les époux se sont autorisés à vivre séparément pour une durée indéterminée et qu'elle avait demandé cette séparation afin que son époux ne revienne pas tout de suite à la maison pour le cas où il devait sortir de prison immédiatement après le jugement qui devait intervenir pour l'affaire de stupéfiants. Elle n'a néanmoins pas affirmé qu'elle ne souhaitait pas reprendre la vie commune, mais que son époux devait changer car elle ne voulait plus vivre ce qu'elle avait vécu. Il ressort en outre des pièces produites par la recourante que BX. _____ a obtenu sur sa demande son transfert au Centre de psychothérapie B. _____ le 5 mai 2010. Selon l'attestation établie le 9 juin 2010 par la directrice de ce centre, l'admission de l'époux de la recourante s'inscrit dans l'objectif de la poursuite de son évolution personnelle, sociale et comportementale ainsi que dans la préparation des conditions de son retour à la vie libre. Selon la directrice, BX. _____ maintient dans cette perspective des liens soutenus avec son épouse et leurs deux enfants. Elle relève à cet égard que la recourante et son époux souhaitent tous deux reprendre une vie commune dès que ce dernier ne sera plus incarcéré et forment des projets d'avenir commun à long terme. La directrice observe enfin que sous réserve de l'accord des autorités judiciaires compétentes, une ouverture progressive du régime de détention de BX. _____ lui permettra dès la première étape de rencontrer ponctuellement sa femme et ses enfants à l'extérieur de la prison, notamment dans l'appartement familial. Il figure en outre au dossier plusieurs courriers échangés entre les époux depuis que BX. _____ est en détention, dont il ressort qu'ils entendent reprendre la vie commune à sa libération. Selon les dires de la recourante et de son époux, ils entretiennent en outre des contacts téléphoniques réguliers. Le directeur adjoint de l'Etablissement d'Exécution des Peines de Bellevue, où BX. _____ a été incarcéré du 5 août 2008 au 5 mai 2010, a en outre confirmé que la recourante était venue à 20 reprises rendre visite à son époux durant la période du 23 août 2009 au 2 mai 2010. Les cartes de contrôle attestent qu'elle était accompagnée des enfants CX. _____ et DX. _____. Ces éléments tendent à démontrer qu'une reprise de la vie commune paraît être réellement envisagée. En tous les cas, on ne saurait considérer qu'il existe des indices clairs démontrant que la poursuite de la vie conjugale n'est plus envisagée et que l'union conjugale est rompue définitivement. C'est par conséquent à tort que le SPOP soutient que la recourante commet un abus de droit en se prévalant de son mariage avec BX. _____. c) On relèvera par surabondance que la recourante peut a priori également se prévaloir de ses liens avec ses enfants, dans la mesure où ceux-ci sont tous deux ressortissants italiens titulaires d'une autorisation d'établissement. L'art. 3 par. 2 de l'annexe I à l'ALCP permet le regroupement des ascendants à condition qu'ils soient à charge du titulaire du droit de

séjour. En l'espèce, c'est la situation inverse qui se présente, dans la mesure où ce sont les titulaires du droit de séjour qui sont à charge de la ressortissante de l'Etat tiers. Dans ces conditions, la recourante ne peut se prévaloir de la qualité d'ascendant "à charge" de ses enfants en vue d'obtenir une autorisation de séjour en Suisse (cf. CDAP, arrêt PE.2009.0247 consid. 2b). Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (ci-après : CJCE ou Cour de justice), le refus de permettre au parent, ressortissant d'un Etat membre ou d'un Etat tiers, qui a effectivement la garde d'un enfant titulaire d'un droit de séjour, de séjourner avec cet enfant dans l'Etat d'accueil, priverait de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier (CJCE, C-200/02 du 19 octobre 2004, Zhu et Chen, Rec. 2004, p. I-9925, ch. 43 et les références citées). En effet, la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge implique nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde et, dès lors, que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans l'Etat d'accueil pendant ce séjour (arrêt CJCE cité, ch. 45; sur la question de savoir dans quelle mesure les ressortissants d'Etats tiers peuvent se prévaloir de leur lien avec leur enfant mineur ressortissant CE/AELE pour obtenir une autorisation de séjour, v. Laurent Merz, Le droit de séjour selon l'ALCP et la jurisprudence du Tribunal fédéral, RDAF I 2009 p. 248 ss, spéc. p. 277, et les références citées, soit notamment Epiney/Mosters/Theuerkauf, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit, in Annuaire suisse de droit européen 2004/2005 p. 44). En l'espèce, la recourante détient, par voies de mesures protectrices de l'union conjugale, la garde sur ses deux enfants de nationalité italienne et titulaires d'autorisations d'établissement CE/AELE. A priori, elle peut également se prévaloir pour ce motif de l'art. 3 de l'annexe I à l'ALCP afin de conserver son autorisation de séjour B CE/AELE. 2. Il convient encore d'examiner si la révocation de l'autorisation de séjour CE/AELE de la recourante peut se fonder sur des motifs de sécurité et d'ordre publics en raison des infractions qu'elle a commises. a) Les droits octroyés par l'ALCP ne peuvent être limités que par des mesures d'ordre ou de sécurité publics, au sens de l'art. 5 par. 1 de l'annexe I à l'ALCP, dont le cadre et les modalités sont définis par la directive 64/221/CEE et la jurisprudence pertinente y relative de la CJCE rendue avant la signature de l'Accord le 21 juin 1999 (cf. art. 5 par. 2 de l'annexe I à l'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; ATF 2C_791/2009 du 10 juin 2010 consid. 2.2). 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 de "l'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 et les arrêts cités de la CJCE, not. du 27 octobre 1977, Bouchereau, C-30/77, Rec. 1977, p. 1999, points 33-35; arrêt de la CJCE du 29 avril 2004, Orfanopoulos, C-482/01, point 66; arrêt de la CJCE du 7 juin 2007, Commission des Communautés européennes contre Royaume des Pays-Bas, C-50/06, point 43). 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 l'individu qui en fait l'objet. Des motifs de prévention générale détachés du cas individuel ne sauraient donc les justifier (ATF 2C_791/2009 du 10 juin 2010 consid. 2.3 et références). 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 et les arrêts cités de la CJCE, not. l'arrêt précité de la CJCE Bouchereau, points 27 et 28; arrêt précité de la CJCE Commission contre Royaume des Pays-Bas, point 41; cf. également ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 24 qui souligne le "rôle déterminant" du risque de récidive). Tout automatisme qui reviendrait à prononcer une mesure d'éloignement du pays à la suite d'une condamnation pénale, sans véritablement tenir compte du comportement personnel de l'auteur de l'infraction ni du danger qu'il représente pour l'ordre public, est proscrit (arrêt précité de la CJCE Orfanopoulos, points 68 et 92). 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. 183/184 et l'arrêt précité de la CJCE Bouchereau, 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 potentielle qui pourrait y être portée (ATF 130 II 493 consid. 3.3 p. 499/500). 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. 185/186). En outre, comme lorsqu'il s'agit d'examiner la conformité d'une mesure d'éloignement prise à l'encontre de n'importe quel autre étranger, cette appréciation se fera dans le cadre des garanties découlant de la CEDH - en particulier de l'art. 8 qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale (par. 1) tout en prévoyant d'ailleurs des limites à l'exercice de ce droit (par. 2) -- et en tenant compte du principe de la proportionnalité (ATF 130 II 176 consid. 3.4.2 p. 184 et ATF 2A.12/2004 consid. 3.3). Lorsqu'un étranger a enfreint l'ordre public, les éléments qu'il y a lieu de prendre en considération, indépendamment de la gravité de la faute commise, ont trait à la durée de son séjour en Suisse, à son intégration, à sa situation personnelle et familiale et au préjudice qu'il aurait à subir, avec sa famille du fait du départ forcé de Suisse (ATF 2A.626/2004 du 6 mai 2006 consid. 5.2; arrêt PE.2009.0555 du 16 mars 2010 consid. 3b p. 5). b) En l'espèce, la recourante a commis plusieurs infractions. En premier lieu, elle a pénétré sur le territoire suisse, y a séjourné et travaillé sans autorisation, ce qui a conduit l'OFE à prononcer à son endroit une interdiction d'entrée en Suisse valable du 19 juin 2001 au 18 juin 2003 pour infractions graves aux prescriptions de police des étrangers (séjour et travail sans autorisation). En 2002, elle a versé une somme d'argent à un ressortissant suisse afin de conclure un mariage de complaisance. Dès le début de l'année 2006 à tout le moins et jusqu'à son interpellation en novembre 2006, soit durant près d'une année, elle a pris part à un trafic de stupéfiants d'envergure entre la Suisse et le Brésil en compagnie de son mari. Pour ces raisons, elle a été condamnée le 3 décembre 2008 en tant que coauteur à une peine privative de liberté de trois ans pour contrainte, blanchiment d'argent, infraction et contravention à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et infraction à la loi fédérale sur les médicaments et les

dispositifs médicaux. La recourante a en outre été reconnue coupable par ordonnance de condamnation du 10 juillet 2009 de faux dans les certificats, pour avoir, entre mai et juin 2008, déposé un dossier de postulation contenant un certificat de travail selon lequel elle avait été employée d'une société alors que ce n'était pas le cas. Sous l'angle de l'ALCP, l'appréciation du risque de récidive est déterminante. Dans l'affaire qui a abouti à la condamnation du 3 décembre 2008, le juge pénal a considéré que le pronostic n'était pas défavorable et est par conséquent entré en matière sur un sursis partiel. Il a également retenu à décharge de la recourante son absence d'antécédents, le fait qu'elle avait recommencé à travailler et qu'elle s'occupait bien de ses deux enfants. A priori, compte tenu notamment de la lourdeur des peines prononcées à l'encontre de la recourante et de son mari en raison du trafic de stupéfiants auquel ils se sont livrés, on peut partir de l'idée que cette dernière a compris la leçon et qu'elle ne commettra plus ce type d'infraction. Depuis qu'elle est sortie de détention préventive, la recourante travaille régulièrement pour le compte d'C. _____ SA et ne dépend plus de l'aide des services sociaux depuis le début de l'année 2006. Elle s'occupe pour le surplus à satisfaction de ses deux enfants dont elle ne souhaite aucunement être séparée. Il s'agit là d'éléments qui tendent à écarter un risque de récidive, en tous les cas en ce qui concerne la commission d'infractions graves. On ne saurait ainsi retenir que la recourante représente une menace actuelle s'agissant du commerce de stupéfiants. La question de savoir si la condamnation dont elle a fait l'objet la dissuadera dorénavant de tout comportement contraire au droit est plus délicate. A cet égard, on ne peut que s'étonner que la recourante ait commis un faux dans les certificats au printemps 2008, ceci quelques mois avant son passage en jugement pour l'affaire de stupéfiants. Cette nouvelle infraction, commise apparemment à nouveau sous l'influence de son compagnon de l'époque, semble à tout le moins démontrer une inquiétante faiblesse de caractère et l'on peut se demander si la recourante a vraiment compris qu'elle devait désormais se conformer à l'ordre public. Cela étant, on note que le Tribunal fédéral a examiné dans un arrêt du 17 juin 2009 (ATF 2C_15/2009) un cas comparable qui concernait une personne condamnée pour trafic de stupéfiants qui avait ultérieurement produit une fausse attestation pour obtenir un emploi et avait été condamnée pour faux dans les titres. Le Tribunal fédéral a considéré que cet élément, auquel s'ajoutait le fait que la recourante n'avait pas mentionné sa condamnation pénale lors de ses demandes de permis, n'était pas suffisamment important pour que le risque de récidive apparaisse comme réalisé. Il soulignait ainsi que si l'emploi d'un faux certificat n'était pas excusable, il avait toutefois été utilisé dans le but de trouver un travail (ATF 2C_15/2009 précité consid. 4.2). Le même raisonnement peut être suivi en l'espèce dès lors que le faux certificat a également été établi en relation avec une postulation pour un emploi. Dans la ligne de la jurisprudence précitée, il y a lieu ainsi de retenir que cette nouvelle infraction n'implique pas un risque de récidive permettant de priver la recourante des droits que lui confère l'ALCP. Dans ce cadre, il convient notamment de tenir compte de la nature et de l'importance du bien juridique qui a été menacé. c) Vu ce qui précède, et alors même qu'il s'agit d'un cas limite, le tribunal peut admettre que la recourante ne représente pas en l'état une menace réelle, grave et actuelle à l'ordre public suisse justifiant la révocation pour ce motif de son autorisation de séjour CE/AELE. Son attention est toutefois formellement attirée sur le fait qu'elle devra désormais strictement se conformer à l'ordre public et que toute nouvelle infraction pourrait entraîner l'obligation de quitter la Suisse. 3. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée. Vu l'issue du recours, il n'y a pas lieu de donner suite aux réquisitions de la recourante tendant à la tenue

de débats et à l'audition en qualité de témoins de BX._____ et de B._____. Au vu de ce résultat, les frais de la cause resteront à la charge de l'Etat. En outre, la recourante, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à une indemnité à titre de dépens, dont la quotité peut être fixée à 800 francs.

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