

# **VD\_OMNI PE.2018.0190 vom 30. Oktober 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-10-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2018.0190](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2018.0190)

FR: VD\_OMNI PE.2018.0190 du 30 octobre 2018

IT: VD\_OMNI PE.2018.0190 del 30 ottobre 2018

## **Regeste**

A. \_\_\_\_\_ /Service de la population (SPOP) | Recours contre une décision du SPOP refusant l'octroi d'une autorisation de séjour en vue du mariage et prononçant le renvoi de Suisse d'un ressortissant algérien entré illégalement en Suisse en 2006. Le recourant a toujours vécu dans l'illégalité malgré deux décisions d'interdiction d'entrée prononcées par le SEM. Il a fait l'objet de sept condamnations pénales dont une à 6 ans et demi de prison pour tentative d'assassinat. Le recourant souhaite se marier avec la mère de son enfant, de nationalité française et résidant en Suisse au bénéfice d'un permis d'établissement. L'examen sous l'angle de l'art. 5 Annexe I ALCP permet de conclure que le recourant représente toujours une menace importante pour l'ordre public suisse. Sa sortie de prison est trop récente pour apprécier son bon comportement. Le refus d'octroi de l'autorisation de séjour se justifie également sous l'angle de l'art. 8 par. 2 CEDH. Recours rejeté.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il satisfait également aux conditions formelles de recevabilité énoncées à l'art. 79 LPA-VD, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### **E. 2**

A titre de mesures d'instruction, le recourant requiert la tenue d'une audience avec audition de témoins. a) Le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) comprend notamment celui de faire administrer les preuves, pour autant qu'elles apparaissent utiles à l'établissement des faits pertinents ( ATF 139 II 489 consid. 3.3 p. 496); il ne comprend en revanche pas le droit d'être entendu oralement ( ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 p. 76; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148). L'autorité peut mettre un terme à l'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 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299; 137 III 208 consid.

#### **E. 2.1**

p. 288; 135 I 153 consid.

#### **E. 2.2**

p. 147; 135 II 377 consid. 4.3 p. 381). Cette condition correspond aux exigences de l'art. 96 al. 1 LEtr ( ATF 140 I 145 consid.

### **E. 2.2.1**

p. 156). Le refus d'octroyer une autorisation de séjour fondé sur l'art.

### **E. 3**

Le litige porte sur le droit du recourant d'obtenir une autorisation de séjour en vue du mariage avec sa fiancée, ressortissante française titulaire d'une autorisation d'établissement.

a) Selon la jurisprudence, un étranger peut, à certaines conditions, déduire du droit au mariage garanti par l'art. 12 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101) et l'art. 14 Cst. un droit à pouvoir séjourner en Suisse en vue de s'y marier (cf. ATF 137 I 351 consid.

### **E. 3.1**

p. 354; 131 II 265 consid. 5 p. 269) avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (sur cette notion, cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s.). D'après une jurisprudence constante, les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146). Sous réserve de circonstances particulières, les concubins ne sont donc pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH. Ainsi, le Tribunal fédéral a précisé à de nombreuses reprises que l'étranger qui vit en union libre avec un ressortissant suisse ou une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut prétendre à une autorisation de séjour que s'il entretient depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues avec son concubin ou s'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent. D'une manière générale, il faut que les relations entre les concubins puissent, par leur nature et leur stabilité, être assimilées à une véritable union conjugale pour bénéficier de la protection de l'art. 8 par. 1 CEDH (TF 2C\_162/2018 du 2 mai 2018 consid. 4.1; 2C\_389/2017 du 10 janvier 2018 consid. 5.1 et les références citées). Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est toutefois pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La mise en œuvre d'une politique restrictive en matière de séjour des étrangers constitue un but légitime au regard de cette disposition conventionnelle ( ATF 137 I 284 consid.

### **E. 3.5**

p. 356 ss). Ainsi, les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entende, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial, et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union (cf. art. 17 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers [LEtr; RS 142.20] par analogie). Dans un tel cas, il serait en effet disproportionné d'exiger de l'étranger qu'il rentre dans son pays pour s'y marier ou pour y engager à distance une procédure en vue d'obtenir le droit de revenir en Suisse pour se marier. En revanche, dans le cas inverse, soit si, en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de l'étranger, il apparaît d'emblée que ce dernier ne pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse, l'autorité de police des étrangers pourra renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du

mariage; il n'y a en effet pas de raison de lui permettre de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier alors qu'il ne pourra de toute façon pas, par la suite, y vivre avec sa famille. Cette restriction correspond à la volonté du législateur de briser l'automatisme qui a pu exister, dans le passé, entre l'introduction d'une demande de mariage et l'obtention d'une autorisation de séjour pour préparer et célébrer le mariage ( ATF 139 I 37 consid. 3.5.2 p. 48; 138 I 41 consid. 4 p. 46 s; 137 I 351 consid. 3.7 p. 359 s.; TF 2C\_977/2012 du 15 mars 2013 consid. 3.1). Les directives du Secrétariat d'Etat aux Migrations (SEM) relatives au domaine des étrangers (dans leur version actualisée le 1<sup>er</sup> juillet 2018) précisent à leur chiffre 5.6.6 ce qui suit: "En application de l'art. 30, let. b, LEtr, en relation avec l'art. 31 OASA, une autorisation de séjour de durée limitée peut en principe être délivrée pour permettre à un étranger de préparer en Suisse son mariage avec un citoyen suisse ou avec un étranger titulaire d'une autorisation de séjour à caractère durable ou d'établissement (titre de séjour B ou C). Avant l'entrée en Suisse, l'office de l'état civil doit fournir une attestation confirmant que les démarches en vue du mariage ont été entreprises et que l'on peut escompter que le mariage aura lieu dans un délai raisonnable. De surcroît, les conditions du regroupement familial ultérieur doivent être remplies (par ex. moyens financiers suffisants, absence d'indices de mariage de complaisance, aucun motif d'expulsion)." b) En l'occurrence, rien ne permet de douter des véritables intentions matrimoniales des fiancés, qui entretiennent à leur dire une relation depuis 2011 et qui ont entretemps eu un enfant, né en 2013. Dans ce contexte, on ne saurait considérer que le mariage qui serait célébré constituerait une pure union de complaisance. L'autorité intimée ne le soutient d'ailleurs pas. Le recourant pourrait dès lors théoriquement prétendre à une autorisation de séjour en vue de préparer son mariage en Suisse.

#### **E. 4**

Cela étant, il convient de vérifier si, au regard des circonstances du cas d'espèce, il apparaît clairement que le recourant, une fois marié, pourrait être admis à séjourner en Suisse. Cette question conduit nécessairement à se demander si les conditions de fond qui président à l'octroi d'une autorisation de séjour "ordinaire", c'est-à-dire d'un titre non limité à la préparation et célébration du mariage, seraient réunies en cas de mariage et, en particulier, compte tenu de ses antécédents, si les conditions d'une révocation d'autorisation sont données. a) Dès lors que la fiancée du recourant a la nationalité française, celui-ci peut se prévaloir de l'Accord 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) (cf. TF 2C\_977/2012 du 15 mars 2013 consid. 3.7). b) Les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle, pour autant que certaines conditions soient remplies (art. 3 Annexe I ALCP). L'ALCP ne réglementant pas la révocation de l'autorisation de séjour UE/AELE, l'art. 62 LEtr est applicable (PE.2017.0110 du 9 février 2018 consid. 3a; PE.2014.0492 du 28 mai 2015 consid. 1b; Laurent Merz, Le droit de séjour selon l'ALCP et la jurisprudence du Tribunal fédéral, RDAF 2009 I p. 300, ainsi que les références citées). Aux termes de cette disposition, l'autorité compétente peut révoquer une autorisation de séjour notamment si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée – soit à une peine dépassant un an d'emprisonnement ( ATF 139 I 145 consid.

#### **E. 4.3**

p. 150 s.). Il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE; RS 0.107]) à

pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents (TF 2C\_520/2016 du 13 janvier 2017 consid. 4.2; 2C\_860/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.3.2; 2C\_27/2016 du 17 novembre 2016 consid. 5.5.1; cf. aussi arrêt de la CourEDH El Ghatet c. Suisse du 8 novembre 2016 [requête no 56971/10], par. 27 s. et 46 s.). Quant à l'art. 9 CDE, il ne limite pas les compétences législatives des Etats membres en matière d'immigration (ATF 124 II 361 consid. 3b; cf. ég. CDAP PE.2017.0538 du 18 mai 2018 consid. 1b; PE.2014.0005 du 12 septembre 2014 consid. 5).

5. a) En l'occurrence, le recourant reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir tenu compte de l'ancienneté des condamnations pénales dont il a fait l'objet ni des leçons tirées du passé. Ainsi, son bon comportement depuis sa sortie de prison démontrerait qu'il ne constitue pas une menace actuelle pour l'ordre public. Il aurait totalement changé depuis la naissance de son fils, invoquant un besoin réciproque de vivre auprès de lui. Pour sa part, l'autorité intimée soutient que le nombre et la gravité des condamnations du recourant font obstacle à la délivrance d'une autorisation de séjour. La libération du recourant serait encore trop récente pour exclure un risque de récidive. Elle retient également en sa défaveur que sa fiancée émerge à l'aide sociale.

b) La concubine, qui fait ménage commun et entretient des relations étroites depuis quelques années avec le recourant, est de nationalité française et bénéficie d'une autorisation d'établissement en Suisse, c'est-à-dire un droit de présence assuré dans ce pays (cf. TF 2C\_369/2015 du 22 novembre 2015 consid. 1.1). Le recourant peut dès lors se prévaloir du droit au respect de sa vie familiale découlant de l'art. 8 par. 1 CEDH. Il convient donc d'examiner si ce droit peut être restreint, conformément à l'art. 8 par. 2 CEDH ou 5 Annexe 1 ALCP.

c) Le recourant séjourne illégalement en Suisse depuis douze ans, malgré deux décisions d'interdiction d'entrée prononcées par l'ODM à son encontre. Il été condamné pénalement à sept reprises, dont deux fois à des peines privative de liberté de longue durée au sens de la jurisprudence fédérale précitée. Ainsi, moins d'une année après avoir purgé une partie de sa peine de douze mois d'emprisonnement pour rixe et diverses infractions contre le patrimoine, le recourant a récidivé. Lui et son groupe formé d'une dizaine de personnes ont tenté d'assassiner un comparse à Genève au moyen de sabres, d'armes blanches et de couteaux de cuisine. La victime s'en est miraculeusement sortie, non sans lésions qui affecteront durablement sa vie. Ce crime a valu au recourant le prononcé d'une peine privative de liberté de 6 ans et demi. A l'évidence, cette infraction entre dans la catégorie de celles pour lesquelles il convient de se montrer sévère dans l'appréciation du risque de récidive. Le recourant s'en est pris au bien juridiquement protégé le plus important: la vie d'autrui. De plus et même si ce n'est pas exactement la situation du recourant, on rappellera que selon la jurisprudence Reneja (ATF 110 Ib 201) – qui demeure valable sous l'empire de la LEtr (ATF 139 I 145 consid. 2.3 p. 148; 135 II 377 consid. 4.4 p. 382 s.) – applicable au conjoint étranger d'un ressortissant suisse, une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue la limite à partir de laquelle, en principe, il y a lieu de refuser l'autorisation de séjour, quand il s'agit d'une première demande d'autorisation ou d'une requête de prolongation d'autorisation déposée après un séjour de courte durée (ATF 139 I 145 consid. 2.3 p. 148). S'il ne ressort pas du dossier que le recourant aurait commis d'autres infractions depuis 2011, on ne saurait cependant considérer que ce crime était un acte isolé. Il a en effet été condamné pour plusieurs autres délits, notamment contre l'intégrité corporelle (rixes), ce qui tend à démontrer son incapacité à se conformer au système. Il n'est pas non plus question de donner trop de poids au comportement postérieur à sa condamnation pour tentative d'assassinat dès lors qu'il se trouvait en détention du 22 septembre 2011 au 13 novembre 2012, puis du 29 mai 2013 au 19 août 2016, date de sa libération conditionnelle.

Son délai d'épreuve a pris fin le 4 octobre 2018. Le recourant ne saurait ainsi se prévaloir de son comportement durant ses années de détention, ni durant la période probatoire postérieure, dès lors que durant l'exécution de sa peine, il est de toute façon attendu d'un délinquant qu'il se comporte de manière adéquate (ATF 139 II 121 consid. 5.5.2 p. 128). De plus, et même s'il est en Suisse depuis environ douze ans, il ne faut pas perdre de vue que le recourant n'a jamais séjourné légalement dans ce pays. Il a en outre trompé les autorités sur sa véritable identité, prétendant pendant de nombreuses années se nommer C. \_\_\_\_\_ et être de nationalité égyptienne. Le recourant présente certes un intérêt majeur à demeurer en Suisse, car, s'il est célibataire, il vit néanmoins en concubinage depuis quelques années avec une ressortissante française, avec laquelle il a eu un enfant. Il n'est toutefois arrivé en Suisse qu'à l'âge de 20 ans et a vécu avant cela dans son pays d'origine. Le recourant ne saurait se prévaloir d'une bonne intégration en Suisse. Il ne prétend pas avoir déjà exercé la moindre activité lucrative. On ignore ainsi comment il a occupé ses journées depuis sa sortie de prison intervenue il y a maintenant plus de deux ans, si ce n'est qu'il allègue s'être occupé de son fils. La Cour a tenu compte de la promesse d'emploi comme aide-cuisinier dans un restaurant tunisien qu'il a produite, mais cela reste insuffisant. Sa compagne perçoit quant à elle l'aide sociale dans une large mesure et n'a manifesté aucune volonté de se sortir de cette situation dans le cadre de la présente procédure. Cette dernière ne pouvait en outre ignorer qu'au vu de la condamnation du recourant pour tentative d'assassinat, celui-ci risquait d'être renvoyé de Suisse dès sa sortie de prison et que la famille ne pourrait vivre ensemble dans ce pays. Le couple a néanmoins décidé d'avoir un enfant. S'il est difficilement exigible qu'elle suive son compagnon en Algérie avec leur fils, cela n'est pas déterminant dans la mesure où l'éloignement du recourant prime sur le regroupement familial en Suisse. A noter que l'enfant a vécu les trois premières années de sa vie sans la présence de son père, alors incarcéré. Sa mère pourra veiller à son bien-être sans la présence quotidienne du père. Ils pourront rendre visite au recourant pendant les vacances et garder contact avec lui via les moyens modernes de télécommunication. Ainsi, le certificat médical produit par le recourant attestant du besoin de l'enfant de voir son père "pour son bon développement" ne lui est d'aucune aide dès lors que l'intérêt à son éloignement demeure prépondérant. Il existe un intérêt public trop important au renvoi en raison de la menace encore actuelle que représente le recourant envers l'ordre juridique suisse. On doit retenir que ses condamnations et sa culpabilité sont à ce point graves qu'on se saurait qualifier la mesure d'éloignement de disproportionnée. Il s'ensuit que la décision attaquée ne viole ni l'ALCP, ni la CEDH, ni le droit fédéral. 6. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Vu l'issue du recours, les frais, par 600 fr., sont mis à la charge du recourant. De même, l'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 49 al. 1, 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD et art. 4 al. 1 du Tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative du 28 avril 2015 [TFJDA; RSV 173.36.5.1]).

## **E. 8**

par. 2 CEDH ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances ( ATF 139 I 145 consid.