

# VD\_OMNI PE.2018.0304 vom 12. Februar 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2018.0304](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2018.0304)

FR: VD\_OMNI PE.2018.0304 du 12 février 2019

IT: VD\_OMNI PE.2018.0304 del 12 febbraio 2019

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | Admission du recours d'un ressortissant albanais, remarié à une ressortissante communautaire, contre le refus du SPOP de lui délivrer une autorisation de séjour au titre du regroupement familial avec sa nouvelle épouse pour des motifs d'ordre public. Les faits, sans doute graves, qui lui ont valu d'être condamné en 2010 à une peine privative de liberté de trente mois, datent cependant d'il y a bientôt dix ans; avec l'écoulement du temps, leur influence ne paraît plus aussi déterminante pour apprécier le risque que pourrait encore représenter le recourant pour la sécurité publique. A cela s'ajoute qu'en dépit de ce comportement critiquable, le recourant a toujours travaillé et n'a jamais dépendu de l'assistance publique. Dès lors, le recourant ne présente plus une menace actuelle grave pour la sécurité et l'ordre publics, susceptible de légitimer une restriction de son droit à une autorisation de séjour au regard de l'art. 5 annexe I ALCP. Renvoi de la cause au SPOP pour délivrance d'une autorisation, assortie d'un avertissement formel quant à une éventuelle récidive.

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36], applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

Le recourant a requis la suspension de la procédure en vue de son mariage avec D. \_\_\_\_\_. Il a invoqué à cet égard l'art. 25 LPA-VD, aux termes duquel l'autorité peut, d'office ou sur requête, suspendre la procédure pour de justes motifs, notamment lorsque la décision à prendre dépend de l'issue d'une autre procédure ou pourrait s'en trouver influencée d'une manière déterminante. Cette union ayant été depuis lors célébrée, il y a lieu de partir du principe que cette requête n'a plus d'objet.

### E. 3

Le recourant a requis, à titre de mesure d'instruction, la tenue d'une audience afin de pouvoir s'exprimer oralement et de faire entendre des témoins. a) Devant la CDAP, la procédure est en principe écrite (art. 27 LPA-VD). Hormis lorsqu'il y a péril en la demeure, les parties ont le droit d'être entendues avant toute décision les concernant (art. 33 al. 1 LPA-VD). Sauf disposition expresse contraire, elles ne peuvent prétendre être auditionnées par l'autorité (al. 2). Les parties participent à l'administration des preuves (art. 34 al. 1 LPA-VD). A cet effet, l'autorité peut, notamment (art. 29 al. 1 LPA-VD), entendre les parties (let. a), recourir à la production de documents, titres et rapports officiels (let. d), aux

renseignements fournis par les parties, des autorités ou des tiers (let. e) et recueillir des témoignages (let. f). Elle n'est toutefois pas liée par les offres de preuves formulées par les parties (art. 28 al. 2 LPA-VD); elle doit examiner les allégués de fait et de droit et administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence (art. 34 al. 3 LPA-VD). Le droit d'être entendu découlant des art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst./VD comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. A lui seul, l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins. Le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de 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 pas l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299; 140 I 68 consid. 9.6.1 p. 76; 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429; 124 I 241 consid. 2 p. 242, et les arrêts cités). Les art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst./VD n'accordent pas à la partie dans la procédure devant la juridiction administrative le droit inconditionnel d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins ou la mise en œuvre d'une expertise (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 122 II 464 consid. 4c p. 469/470). b) En l'espèce, l'on peut se dispenser de tenir une audience aux fins d'auditionner le recourant et de recueillir la déposition de témoins. L'autorité intimée a produit le dossier de la procédure administrative. Or, ce dossier est complet et le litige a trait, comme on le verra ci-dessous, à des questions d'ordre principalement, sinon exclusivement juridique, que le Tribunal examine avec un plein pouvoir d'examen (cf. art. 98 LPA-VD). Dès lors, par appréciation anticipée des preuves, le Tribunal s'estime en mesure de statuer en connaissance de cause, en se dispensant de tenir une audience.

### **E. 3.1**

et 3.2; voir également CDAP PE.2016.0432 du 3 avril 2017; PE.2012.0263 du 21 janvier 2013 consid. 3b; CDAP PE.2009.0503 du 21 avril 2011 et les références). L'autorité intimée relève également sur ce point que, dans sa demande du 23 juin 2016, le recourant aurait volontairement cherché à tromper les autorités cantonales en répondant par la négative à la question de savoir s'il avait fait l'objet d'une condamnation en Suisse ou à l'étranger. Elle reproche ainsi au recourant une violation de son obligation de collaborer qui démontrerait que celui-ci continue de représenter une menace pour la sécurité publique. cc) On rappelle que l'art. 90 LEI institue une obligation pour l'étranger et les tiers participant à une procédure prévue par la présente loi de collaborer à la constatation des faits déterminants pour son application; ceux-ci doivent en particulier fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour (let. a). Le silence ou l'information erronée doivent avoir été utilisés de manière intentionnelle, dans le but d'obtenir une autorisation. Il en va d'autant plus ainsi que la tromperie n'a pas à être causale, en ce sens qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait joué un rôle décisif dans l'octroi de l'autorisation. En outre, il importe peu que l'autorité eût pu, en faisant preuve de la diligence nécessaire, découvrir par elle-même les faits dissimulés (arrêts 2C\_420/2018 du 17 mai 2018 consid. 6.1; 2C\_651/2009 du 1<sup>er</sup> mars 2010 consid. 4.1.1 et les arrêts cités). De même, il a été relevé que l'autorisation aurait été d'emblée refusée à un étranger s'il avait fait à l'autorité de police des étrangers des déclarations exactes et complètes sur ses antécédents pénaux (cf. par comparaison, arrêt 2C\_227/2011 du 25 août 2011 consid. 3.2).

Pour sa part, la CDAP a jugé que des déclarations fausses de l'étranger, qui n'a pas fait mention de ses condamnations pénales lors de son entrée en Suisse ne constituaient pas en soi un motif de révocation de l'autorisation de séjour UE/AELE; il n'en demeure pas moins que cela constituait un indice en faveur de l'existence d'une menace actuelle et réelle (arrêts PE.2016.0449 du 17 octobre 2017; PE.2010.0403 du 22 octobre 2010). Le dossier de la cause montre que le recourant n'a pas dissimulé à l'époque, dans sa demande aux autorités \*\*\*\*\*, l'existence d'un antécédent pénal, ajoutant même qu'il s'agissait d'un trafic de stupéfiants. Ceci nonobstant, il a tout de même obtenu, le 28 janvier 2016, la délivrance d'une autorisation de séjour, par regroupement familial avec sa première épouse. Quelques mois plus tard, le recourant s'est séparé de cette dernière et a emménagé dans le canton de Vaud, où il venait de prendre un emploi de cuisinier. Or, dans sa demande du 23 juin 2016, il a tu aux autorités cantonales le fait qu'il avait un antécédent en matière pénale. Pourtant, dans la décision attaquée, l'autorité intimée a refusé de prolonger l'autorisation de séjour du recourant, non pas au motif que le recourant avait violé son obligation de collaborer, mais uniquement parce que les conditions des art. 3 al. 1 et 2 annexe I ALCP et 50 al. 1 let. a et b LEI n'étaient plus remplies. Pour autant que l'on retienne un refus de collaborer de la part de recourant, celui-ci n'aurait donc pas porté à conséquence. Du reste, ce n'est que plus tard, lorsque le recourant a acquis un droit à invoquer la libre circulation de par son mariage avec une ressortissante de l'UE, que l'autorité intimée lui a opposé ce refus de collaborer, par surabondance de moyens en quelque sorte. dd) Il importe bien plutôt d'apprécier l'évolution du recourant depuis sa condamnation de manière globale. Force est de constater qu'il subsiste, dans son dossier, des éléments bien plus négatifs que celui évoqué au paragraphe précédent. L'autorité intimée a ainsi omis de relever le fait que le recourant est demeuré en Suisse, dans la clandestinité, jusqu'à son mariage avec C. \_\_\_\_\_ le 2 décembre 2015, soit pratiquement durant cinq ans. Parvenant de la sorte à échapper à l'exécution de son renvoi, le recourant a mis les autorités devant le fait accompli (v. sur cette question et ses conséquences, not., arrêt 2C\_498/2018 du 29 juin 2018 consid. 6.2). Ceci étant, en dépit de ce comportement critiquable, on relève que le recourant a toujours travaillé et n'a jamais dépendu de l'assistance publique. Il vient du reste de reprendre un salon de coiffure, qu'il exploite pour son propre compte. En outre, il est également en train de reprendre avec son épouse la gérance du \*\*\*\*\*. A cela s'ajoute que les faits, sans doute graves, qui lui ont valu d'être condamné en 2010 à une peine privative de liberté de trente mois, datent d'il y a bientôt dix ans. Avec l'écoulement du temps, leur influence ne paraît plus aussi déterminante pour apprécier le risque que pourrait encore représenter le recourant. Dans son jugement, le Tribunal correctionnel avait du reste lui-même observé que le recourant avait pris conscience de la gravité de ses agissements et semblait tout mettre en oeuvre pour partir sur de nouvelles bases. Son évolution depuis lors le démontre. d) Au vu de l'ensemble de ces éléments, force est d'admettre, contrairement à l'avis de l'autorité intimée, que le recourant ne présente plus une menace actuelle grave pour la sécurité et l'ordre publics, susceptible de légitimer une restriction de son droit à une autorisation de séjour au regard de l'art. 5 annexe I ALCP. Partant, une autorisation de séjour doit être accordée au recourant pour regroupement familial avec son épouse, conformément aux art. 7 let. d ALCP et 3 al. 1 et 2 let. a annexe I ALCP. Celui-ci doit toutefois être rendu attentif au fait que l'octroi de cette autorisation de séjour implique qu'il ne commette plus de nouvelles infractions à l'avenir. S'il devait récidiver, il s'exposerait à des mesures d'éloignement. Il y aura donc lieu de lui adresser un avertissement formel en ce sens (cf. art. 96 al. 2 LEI).

#### **E. 4**

a) Le recourant a emménagé dans le canton de Vaud en juin 2016 et a requis une autorisation de changement de canton, conformément à l'art. 37 al. 1 LEI. Dans la décision attaquée, l'autorité intimée s'est fondée sur le divorce du recourant d'avec sa première épouse, C. \_\_\_\_\_, et le fait qu'ils n'avaient pas fait ménage commun durant plus d'une année, pour refuser la prolongation de son autorisation de séjour, ceci en application des art. 3 de l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, conclu le 21 juin 1999 (ALCP; RS 0.142.112.681), 23 al. 1 de l'ordonnance fédérale sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (OLCP; RS 142.203) et 50 al. 1 let. a LEI. L'autorité intimée a estimé en outre que le recourant ne remplissait pas les conditions permettant de déroger aux conditions d'admission en Suisse et de délivrer une autorisation de séjour au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI. b) Postérieurement au recours qu'il a interjeté contre cette décision, le recourant a contracté mariage avec D. \_\_\_\_\_, ressortissante communautaire au bénéfice d'un permis de séjour. Dès lors, il se trouve de nouveau dans une situation de regroupement familial, au sens où l'entend l'art. 3 al. 1 et 2 annexe I ALCP, et peut invoquer, pour poursuivre son séjour en Suisse, les dispositions réglant la libre circulation. Ceci nonobstant, l'autorité intimée a refusé de rapporter sa décision, qu'elle a maintenu, au motif que l'art. 5 annexe I ALCP s'opposerait de toute façon, selon elle, à la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur du recourant. c) Il importe dès lors de vérifier si, compte tenu de ces derniers événements, c'est à bon droit que l'autorisation de séjour du recourant n'a pas été prolongée.

#### **E. 4.2**

p. 20). L'écoulement du temps doit cependant s'accompagner à tout le moins d'un changement de comportement de l'intéressé, ce qui commence par le respect des décisions prononcées (cf. arrêt 2C\_555/2015 du 21 décembre 2015 consid. 5.3 et les arrêts cités). c) aa) En la présente espèce, il n'existe aucun indice de ce que le mariage entre le recourant et D. \_\_\_\_\_ n'ait pas été sérieusement voulu (v. sur ce point, SEM, Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes [Directives OLCP], état au 1<sup>er</sup> janvier 2019, ch. 9.4.1). Le recourant dispose donc d'un droit (dérivé) à la délivrance d'une autorisation de séjour pour vivre aux côtés de son épouse, conformément aux art. 7 let. d ALCP et 3 al. 1 et 2 let. a annexe I ALCP. Reste cependant à examiner si ce droit peut être limité pour des motifs de sécurité et d'ordre publics, en application de l'art. 5 al. 1 annexe I ALCP et, dans l'affirmative, si un refus d'autorisation de séjour obéit au principe de la proportionnalité. bb) Le recourant a été condamné le 29 juillet 2010 à une peine privative de liberté de trente mois, sous déduction de 285 jours de détention préventive, avec sursis partiel portant sur vingt mois, assorti d'un délai d'épreuve de trois ans, pour crime contre la LStup, contravention à dite loi et séjour illégal. L'autorité intimée y voit une atteinte claire à la sécurité et à l'ordre publics, qui justifierait le refus de prolonger l'autorisation du recourant et la mesure de renvoi prononcée à son encontre. Le recourant conteste, pour sa part, l'existence d'une menace actuelle et réelle pour l'ordre public que l'autorité intimée puisse opposer au regroupement familial avec son épouse. Il fait valoir que son casier judiciaire est désormais vierge, qu'il ne représente plus un risque de récidive et estime que l'autorité précédente aurait dû prendre

en compte son comportement irréprochable depuis la commission (en 2009 et en 2010) des infractions qui lui ont été reprochées. Il est vrai que le recourant n'a pas d'autres antécédents pénaux en Suisse que cette condamnation qu'il a subie et qui remonte du reste à huit ans et demi. Se pose dès lors la question de savoir s'il constitue toujours une menace actuelle pour l'ordre public. A cet égard, le Tribunal correctionnel, dans son jugement, avait retenu ce qui suit (pp. 9 et 10): « (...) Au moment de fixer la peine, le Tribunal retient que la culpabilité d'B.\_\_\_\_\_ est lourde. Sur une très courte période, il a favorisé la remise à des tiers d'une importante quantité d'héroïne. C'est uniquement son interpellation qui a permis de mettre un terme à ses agissements. Sa motivation laisse songeur puisqu'il n'a fait aucun mystère pour admettre qu'il avait fait ce qui lui est reproché pour se procurer des moyens d'existence. Le Tribunal a de plus le désagréable sentiment que l'accusé est revenu en Suisse après le rejet de sa demande d'asile dans l'unique but de se livrer à un trafic de stupéfiants. Son attitude est d'autant plus déplorable qu'B.\_\_\_\_\_ semble être quelqu'un d'instruit, d'intelligent et donc capable de vivre honnêtement. Le concours d'infractions sera retenu à charge. Le fait que l'accusé n'ait pas d'antécédent ne constitue pas un élément à décharge puisqu'B.\_\_\_\_\_ séjournait en Suisse depuis peu de temps lors de son interpellation. On ne discerne rien dans la situation personnelle de l'accusé de nature à justifier son comportement, bien au contraire. S'il est exact que l'accusé était âgé d'un peu plus de 19 ans au moment des faits qui lui sont reprochés, cette circonstance est sans influence sur la peine puisqu'il a admis qu'il savait pertinemment que l'héroïne était un produit dangereux et prohibé. A décharge, il convient de retenir les regrets et les excuses d'B.\_\_\_\_\_ qui sont apparus sincères et le fait qu'il a admis dès le début de l'enquête dans leur principe les charges pesant sur lui. Le Tribunal constate encore que l'accusé a pris conscience de la gravité de ses agissements et qu'il semble tout mettre en oeuvre pour tourner le dos à son passé et partir sur de nouvelles bases. (...)» Ainsi qu'on l'a déjà dit, le recourant semble avoir tiré les leçons de cette unique condamnation, puisqu'il n'a pas récidivé depuis lors et que plus rien ne peut lui être reproché sur le plan pénal. Quoi qu'il en soit, ni la loi, ni la jurisprudence ne requièrent un comportement récidiviste pour admettre que les conditions de la révocation d'une autorisation de séjour ou d'établissement – a fortiori son non-octroi – soient remplies (cf. arrêt 2C\_839/2011 du 28 février 2012 consid.

#### **E. 4.3**

p. 24; en outre, arrêts 2C\_144/2018 du 21 septembre 2018 consid. 6.1; 2C\_695/2016 du 1<sup>er</sup> décembre 2016 consid. 4.3; 2C\_802/2015 du 11 janvier 2016 et les références). Ceci étant, l'intérêt public général à la prévention du danger que représente l'éloignement de l'étranger perd en importance avec les années. L'écoulement du temps, conjugué avec un comportement correct de la part de l'intéressé, peut ainsi conduire à un autre résultat de la pesée d'intérêts qu'au moment de la mesure d'éloignement. Si l'étranger s'est comporté correctement depuis lors et qu'il ne présente plus de risque pour l'intérêt public, les considérations de prévention générale ne sont en principe pas à elles seules suffisantes pour justifier une limitation continuelle au regroupement familial (arrêts 2C\_176/2017 du 23 juin 2017 consid. 4.3; 2C\_46/2014 du 15 septembre 2014 consid. 6.4.1; 2C\_1170/2013 consid. 3.3; 2C\_36/2009 du 20 octobre 2009 consid. 3.2). Il est toutefois rappelé que plus la violation des biens juridiques a été grave, plus l'évaluation du risque de récidive sera rigoureuse ( ATF 136 II 5 consid.

#### **E. 5**

annexe I ALCP, 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. L'évaluation de cette menace doit se fonder exclusivement sur le comportement personnel de celui qui fait l'objet de la mesure, et non sur des motifs de prévention générale détachés du cas individuel. Il faut donc procéder à une appréciation spécifique du cas, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas obligatoirement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne sont déterminantes que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle et réelle et d'une certaine gravité pour l'ordre public. Il n'est pas nécessaire d'établir avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir pour prendre une mesure d'éloignement à son encontre; 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. En réalité, ce risque ne doit pas être admis trop facilement et il faut l'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du cas, en particulier au regard de la nature et de l'importance du bien juridique menacé, ainsi que de la gravité de l'atteinte qui pourrait y être portée. Le renvoi en raison de la commission d'une seule infraction peut être prononcé en accord avec l'art. 5 annexe I ALCP si la poursuite d'actes pénaux graves peut être déduite du comportement de l'auteur. L'évaluation de ce risque sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important. A cet égard, le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux en présence d'infractions à la législation fédérale sur les stupéfiants, étant précisé que la commission d'infractions qui sont en étroite relation avec la toxicomanie du délinquant peuvent, selon les circonstances, atténuer cette position de principe (cf. sur toutes ces questions, ATF 139 II 121 consid.

### **E. 5.3**

p. 125s.; 137 II 297 consid. 3.3 p. 303s.; 136 II 5 consid. 4.2 p. 20; 134 II 10 consid.

### **E. 6**

a) Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal à admettre le recours et à annuler la décision attaquée. La cause est renvoyée à l'autorité intimée, afin qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants du présent arrêt, notamment le considérant 5d). b) Le sort du recours commande de rendre le présent arrêt sans frais (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). L'accusé obtient sans doute gain de cause avec l'assistance d'un avocat et a droit, quant au principe, à des dépens (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Il y a toutefois lieu de tenir compte, dans leur fixation, de ce que l'autorité intimée disposait d'éléments en suffisance, lorsqu'elle a rendu la décision attaquée, pour refuser au recourant la prolongation de son autorisation de séjour. C'est uniquement en raison de la survenance d'un élément nouveau et exorbitant à la procédure devant l'autorité intimée - le remariage du recourant avec une ressortissante communautaire - que la décision attaquée ne peut subsister et doit être annulée. Dans ces conditions, il s'impose de n'allouer au recourant que des dépens réduits (art. 56 al. 2 LPA-VD). Ceux-ci seront mis à la charge du département dont dépend l'autorité intimée.