

VD_OMNI PE.2019.0452 vom 16. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0452

FR: VD_OMNI PE.2019.0452 du 16 septembre 2020

IT: VD_OMNI PE.2019.0452 del 16 settembre 2020

Regeste

A. _____/Service de la population (SPOP) | Refus de délivrer une autorisation de séjour à un ressortissant guinéen ayant fait l'objet de plusieurs condamnations pénales, pour des infractions commises partiellement avant le 1er octobre 2016, faisant ménage commun avec son épouse, ressortissante communautaire, et leur fille, âgée de 2 ans 1/2. Sans doute, il subsiste un risque non négligeable que le recourant persiste dans son activité délictuelle, mais le refus de délivrer est en l'occurrence disproportionné. Les faits sanctionnés par la condamnation la plus sévère remontent à bientôt treize ans et le recourant n'a plus commis d'infractions autres que l'entrée et le séjour illégal en Suisse depuis la naissance de sa fille. Cela conduit à relativiser la menace pour l'ordre public que représente le recourant. Admission du recours et renvoi de la cause au SPOP pour délivrance de l'autorisation requise, le recourant étant toutefois rendu attentif au fait que, s'il devait récidiver, le juge pénal pourrait prononcer son expulsion.

Erwägungen

E. 1

Le recourant est directement touché par la décision attaquée, contre laquelle il a recouru devant le tribunal compétent, dans le délai et le respect des formes prescrites (art. 75 al. 1 let. a, 79 al. 1, 92 al. 1, 95, 96 al. 1 let. a et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). Le recours est recevable.

E. 2

a) En principe, même après un refus ou une révocation d'une autorisation de séjour, il est possible de demander l'octroi d'une nouvelle autorisation, dans la mesure où, au moment du prononcé, l'étranger qui en fait la demande remplit les conditions posées à un tel octroi. Indépendamment du fait que cette demande s'intitule reconsidération ou nouvelle demande, elle ne saurait toutefois avoir pour conséquence de remettre continuellement en question des décisions entrées en force. L'autorité administrative n'est ainsi tenue d'entrer en matière sur une nouvelle demande que lorsque les circonstances ont subi des modifications notables ou lorsqu'il existe un cas de révision, c'est-à-dire lorsque l'étranger se prévaut de faits importants ou de preuves dont il n'avait pas connaissance dans la procédure précédente, qu'il lui aurait été impossible d'invoquer dans cette procédure pour des motifs juridiques ou pratiques ou encore qu'il n'avait alors pas de raison d'alléguer (ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181; arrêts 2C_668/2018 du 28 février 2020, destiné à la publication, consid. 4.1; 2C_198/2018 du 25 juin 2018 consid. 3.3 et les références citées). b) En la présence espèce, l'autorité intimée a refusé, par décision du 4 septembre 2008, confirmée par la CDAP puis par le TF, de délivrer au recourant une autorisation de séjour. La demande de nouvel examen de cette décision négative a été déclarée irrecevable par décision du 2 octobre 2014, confirmée par la CDAP. Le recourant requiert une nouvelle fois la délivrance d'une

autorisation de séjour, en invoquant à cet égard le regroupement familial avec sa nouvelle épouse, titulaire d'une autorisation d'établissement, et leur fille mineure. En considérant que les circonstances qui sont à l'origine de la décision négative du 4 septembre 2008 se sont modifiées dans une mesure notable (cf. art. 64 al. 2 let. a LPA-VD), c'est à juste titre que l'autorité intimée est entrée en matière sur la demande. Sur le fond, elle a toutefois estimé que les conditions permettant de délivrer l'autorisation requise n'étaient pas remplies.

E. 2.2

p. 319 s.). Lorsque le membre de la famille qui a un droit de présence en Suisse a la possibilité de quitter le pays avec l'étranger qui s'est vu refuser une autorisation en vertu du droit des étrangers, alors le domaine protégé par l'art. 8 CEDH n'est normalement pas touché (ch. 6.17.2 des Directives LEI et les références citées: ATF 135 I 153; 122 II 289 consid. 3b p. 297). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par 2 CEDH. Si le départ des membres de la famille apparaît raisonnablement exigible, tout en comportant des inconvénients notables, on examinera l'étendue des motifs qui justifient l'éloignement de l'étranger (ATF 115 Ib 1 consid. 3a p. 6). Si les enfants sont en âge de s'adapter facilement, il y a lieu de considérer en général le départ comme raisonnablement exigible (arrêt 2C_648/2014 du 6 juillet 2015 consid. 3.4).

c) Dans la pesée des intérêts, il doit également être tenu compte du temps écoulé depuis les infractions commises. En effet, les condamnations pénales ne peuvent justifier indéfiniment une restriction du droit au regroupement familial; avec l'écoulement du temps et un comportement correct, les considérations de prévention générale liées à la sécurité et l'ordre publics perdent en importance, étant 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. 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. arrêts 2C_176/2017 du 23 juin 2017 consid. 4.3; 2C_555/2015 du 21 décembre 2015 consid. 5.3 et les arrêts cités). Dans l'évaluation du comportement de l'intéressé, il y a lieu de tenir également compte des inscriptions au casier judiciaire, même si celles-ci ont été supprimées en raison de l'écoulement du temps (arrêts TF 2C_69/2019 du 4 novembre 2019 consid. 4.2; 2D_37/2014 du 9 février 2015 consid. 3.2.3; 2C_861/2018 du 21 octobre 2019 consid. 3.2; 2C_477/2008 du 24 février 2009 consid. 3.2.2).

6. a) En l'espèce, le recourant est âgé de 36 ans, il vit depuis 17 ans en Suisse, illégalement, où vivent également son fils aîné, âgé de 12 ans, sa fille, âgée d'un peu plus de 2 ans ainsi que sa seconde épouse. Le recourant ne détient pas la garde de son fils. Il le voit principalement durant les vacances scolaires et est relativement proche de lui, sans que leur lien n'apparaisse comme particulièrement fort d'un point de vue affectif. Il ne lui apporte aucun soutien financier. Sa fille est âgée de 2 ans. Son épouse exerçant une activité lucrative à un taux de 100%, c'est lui qui est chargé de s'occuper de leur enfant au quotidien. Toutefois, elle est confiée à une maman de jour deux fois par semaine. Quant à son épouse, leur mariage a été contracté en date du 11 avril 2018. Les deux époux se sont cependant rencontrés en 2015. Sa femme est une ressortissante italienne, mais est au bénéfice d'une autorisation d'établissement en Suisse. Elle est bien intégrée et travaille dans le domaine de la restauration. C'est elle qui subvient aux besoins économiques de la famille. Dans le courrier transmis à la CDAP, elle confirme qu'elle est informée de la situation familiale et pénale de son mari depuis leur rencontre. Cela étant, même si elle devait s'attendre à ce que

son époux soit renvoyé de Suisse, on peut difficilement exiger d'elle et de leur fille qu'elles suivent le recourant en Guinée afin qu'ils réalisent leur vie de famille dans ce pays, compte tenu de la situation sociale, économique et sanitaire dans ce pays. En effet, selon les renseignements figurant sur le site du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE; source: <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/representations-et-conseils-aux-voyageurs/guinee/conseils-voyageurs-guinee.html>), consulté pour la dernière fois le 1^{er} septembre 2020, la situation politique et sociale est tendue, notamment à Conakry, dans un contexte d'élections contestées. De violents affrontements ont en effet engendré des morts et des blessés, récemment après les élections législatives du 22 mars 2020 et des élections présidentielles sont prévues cette année. De nouvelles manifestations, violences et barrages routiers sont donc possibles à tout moment sur l'ensemble du territoire. On ne voit guère, dans ces conditions, les perspectives d'avenir que l'épouse du recourant pourrait avoir en Guinée, sans compter qu'il est difficilement exigible qu'elle envisage d'y emmener sa fille de 2 ans. En conséquence, le recourant peut se prévaloir de la protection de sa vie familiale pour s'opposer au refus de l'octroi de son autorisation de séjour. b) Tant en application de l'ALCP, que de la LEI (art. 96 al. 1 LEI) et de l'art. 8 par. 2 CEDH, il faut encore examiner si la pesée des intérêts public et privé à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure de refus de l'octroi d'une l'autorisation de séjour comme proportionnée aux circonstances. En l'occurrence, la gravité et la répétition des infractions commises par le recourant ont déjà été mises en évidence plus haut. Sa condamnation en 2007 à 30 mois de peine privative de liberté pour crime contre la LStup (commis entre octobre 2004 et mars 2007) doit toutefois également être prise en considération dans ce contexte. Depuis cette condamnation, le recourant n'a guère modifié son comportement. Si on peut relativiser la condamnation de 2011 à une peine pécuniaire de trente jours-amende (avec sursis) et l'amende de 300 fr., venues sanctionner un faux dans les certificats et circulation sans permis de conduire, on relève surtout qu'en 2014, une peine privative de liberté de 170 jours est venue sanctionner un délit contre la LStup et un séjour illégal. En 2015 et en 2016, deux infractions à la circulation routière ont été reprochées au recourant. Enfin, les trois condamnations intervenues entre le 28 juin 2018 et le 18 juillet 2019, postérieures au 1^{er} octobre 2016, doivent de toute façon être relativisées, puisque ces condamnations sanctionnent le recourant pour entrées et séjours illégaux, alors qu'il vivait aux côtés de sa seconde épouse et de leur fille. Il reste que la capacité à se conformer au système est un élément important à prendre en compte dans la pesée des intérêts. Dès lors, sur le vu de ce qui a été relevé ci-dessus (cf. supra consid. 4b), ainsi que des nombreux antécédents du recourant et ses récidives multiples, il existe sans conteste un intérêt public important à la non-prolongation de son autorisation de séjour et à son éloignement. On relève cependant que la condamnation du recourant à une peine privative de liberté de trente mois et les faits qu'elle sanctionne remontent à bientôt treize ans. Or, il est généralement admis que 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 d'un premier refus d'octroi d'une autorisation de séjour. Si l'étranger peut se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour pour regroupement familial, que l'on ne peut exiger de ses proches qu'ils le rejoignent à l'étranger pour que la vie de famille s'y poursuive et s'il s'est comporté correctement depuis lors au point 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 continue au regroupement familial

(v. sur ce point, TF 2C_176/2017 du 23 juin 2017 consid. 4.3; 2C_46/2014 du 15 septembre 2014 consid. 6.4.1; 2C_1170/2013 du 24 mai 2013 consid. 3.3; 2C_36/2009 du 20 octobre 2009 consid. 3.2). Il reste donc à vérifier si, dans la pesée à effectuer, l'intérêt public à l'éloignement du recourant doit s'imposer à son intérêt privé à demeurer en Suisse. Sur ce point, on relève que le recourant a certes vécu plusieurs années en Suisse, mais de manière totalement illégale. En outre, sur le vu de son statut, il n'a jamais pu exercer d'activité lucrative. Il s'est, certes, marié à deux reprises et a eu deux enfants. Son intégration doit toutefois être nuancée au vu des nombreuses infractions commises et de son incapacité à exercer une activité lucrative. En outre, le recourant ne s'est jamais conformé aux décisions administratives prononcées à son encontre, puisqu'il est demeuré en Suisse sans la moindre autorisation. Certes, le recourant est père au foyer et s'occupe de sa fille; on relève sur ce point qu'il n'a du reste plus commis d'infractions autres que l'entrée et le séjour illégal en Suisse depuis la naissance de cette dernière. Sans doute, eu égard au fait que tant sa nouvelle paternité que son second mariage sont relativement récents, l'on ne dispose pas, en l'état, du recul nécessaire pour en conclure que ces événements auraient un effet bénéfique sur son comportement, ce qui permettrait d'exclure un éventuel futur risque de récidive (contrairement à l'état de fait de la cause jugée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité 2C_176/2017 où la situation maritale de l'intéressé a pu être qualifiée de «solide» puisqu'elle durait depuis vingt ans et avait survécu aux épisodes pénaux; cf. consid. 4.3) . En outre, son épouse a précisé qu'une maman de jour avait été engagée pour surveiller leur fille deux fois par semaine; il n'est ainsi pas possible de conclure que la garde de sa fille garantisse l'absence de tout risque que le recourant commette de nouvelles infractions. De plus, il est à relever que sa première paternité n'a pas permis le recourant de réduire le nombre d'infractions commises. On constate cependant que depuis 2015, le recourant n'a jamais été condamné pour des infractions envers lesquelles le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux, même si le rythme moyen d'une condamnation par année depuis 2015 demeure élevé. Surtout, on se doit de retenir que depuis son second mariage et la naissance de sa fille en 2018, le recourant n'a plus commis d'infractions autres qu'un séjour illégal. Cela conduit à relativiser le risque de récidive et le caractère actuel de la menace pour l'ordre public que pourrait représenter le recourant. Sur le vu de ce qui précède, force est de retenir que l'intérêt public à l'éloignement du recourant ne saurait l'emporter sur son intérêt privé à demeurer en Suisse. Le SPOP a dès lors abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d'octroyer au recourant une autorisation de séjour en application des art. 3 par. 1 et 2 annexe I ALCP et 43 al. 1 LEI. Le recourant doit toutefois être rendu attentif au fait que s'il devait récidiver, il s'exposerait à ce que le juge pénal prononce son expulsion. 7. a) Il résulte des considérants qui précèdent que le recours sera admis et la décision attaquée, annulée. La cause sera renvoyée à l'autorité intimée, à charge pour elle de délivrer une autorisation de séjour au recourant. b) Le sort du recours commande de renoncer à la perception d'un émolument (art. 49 al. 1, 52, 91 et 99 LPA-VD). c) Des dépens seront alloués au recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un conseil (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD) . Selon la liste des opérations produite par Me Kathrin Gruber, le montant de l'indemnité d'office ne dépassera pas celui des dépens , de sorte qu'il est superflu de fixer une indemnité.

E. 3

a) Aux termes de son art. 2 al. 2, la LEI ne s'applique aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés par un employeur ayant son siège ou son domicile dans un de ces Etats que dans la

mesure où l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsque la loi prévoit des dispositions plus favorables. En vertu de l'art. 3 par. 1, 1^{ère} phrase, annexe I ALCP, les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un propre droit de séjour selon l'ALCP ont le droit de s'installer avec elle. Sont notamment considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, son conjoint et leurs descendants de moins de 21 ans ou à charge (art. 3 par. 2 let. a annexe I ALCP). b) En l'espèce, le recourant est l'époux d'une ressortissante communautaire, de nationalité italienne, titulaire d'un permis d'établissement en Suisse. Il peut ainsi se prévaloir de l'ALCP pour en déduire un droit à une autorisation de séjour. Cependant, ce droit n'est pas absolu. Selon l'art. 5 par. 1 annexe I ALCP, les droits octroyés par l'ALCP ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. L'art. 5 par. 2 annexe I ALCP prévoit l'application de diverses directives de la Communauté européenne (aujourd'hui : Union européenne) qui contiennent des conditions supplémentaires pour limiter les droits découlant de l'ALCP (cf. ci-dessous consid. 3d; ATF 140 II 112 consid. 3.6.2 p. 125; 139 II 121 consid. 5.3 p. 125s.; 136 II 5 consid. 4; 131 II 352 consid. 3 et 4; 130 II 176 consid. 3 et 4; 130 II 493 consid. 3 et 4). Par ailleurs, en vertu de l'art. 2 ALCP, les ressortissants d'un Etat contractant de l'ALCP qui invoquent notamment le regroupement familial ne doivent pas être discriminés en raison de leur nationalité par rapport aux ressortissants suisses. Le droit national distingue les conditions qui mènent à l'extinction du droit au regroupement familial selon qu'il s'agit d'un membre de la famille d'un ressortissant suisse (art. 51 al. 1 LEI) ou d'un ressortissant étranger (art. 51 al. 2 LEI). Vu le principe de non-discrimination précité en relation avec l'art. 2 al. 2 LEI, il convient dès lors d'examiner l'éventuelle extinction du droit au regroupement familial aussi à la lumière de l'art. 51 al. 1 LEI et non pas de l'art. 51 al. 2 LEI qui est en partie plus sévère, voire défavorable pour l'étranger (ATF 134 II 10 consid. 3.6; Tribunal fédéral [TF] 2A.114/2003 du 23 avril 2004 consid. 4.2 et 4.3). c) En droit interne, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse peut prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour, aux conditions de l'art. 42 al. 1 LEI, dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2019 (cf. art. 126 al. 1 LEI par analogie). Le conjoint étranger d'un titulaire d'une autorisation d'établissement peut, quant à lui, revendiquer cette autorisation aux conditions de l'art. 43 al. 1 LEI. Selon l'art. 51 al. 1 LEI, les droits prévus à l'art. 42 LEI s'éteignent cependant s'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEI sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution (let. a) ou s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEI (let. b). Les droits prévus à l'art. 43 LEI s'éteignent aux conditions des art. 62 ou 63 al. 2 LEI (cf. art. 51 al. 2 LEI). Il existe des motifs de révocation selon l'art. 63 LEI, si les conditions visées à l'art. 62 let. a ou b LEI sont remplies (art. 63 al. 1 let. a LEI), si l'étranger attende de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 63 al. 1 let. b LEI; cf. aussi art. 80 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA; RS 142.201]) ou si lui-même ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (art. 63 al. 1 let. c LEI). Les conditions de l'art. 62 let. a et b LEI sont remplies, si l'étranger a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (let. a; cf. TF 2C_651/2009 du 1^{er} mars 2010 consid. 4.1.1), a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 59 à 61 ou 64 CP (let. b). Une peine privative de liberté est considérée comme de longue durée

lorsqu'elle dépasse un an d'emprisonnement, indépendamment du fait qu'elle ait été prononcée avec un sursis complet ou partiel, respectivement sans sursis; la durée de peine de plus d'une année doit cependant résulter d'un seul jugement pénal (ATF 139 I 16 consid. 2.1; 137 II 297 consid. 2.1 et 2.3.6; 135 II 377 consid. 4.2; TF 2C_759/2015 du 10 septembre 2015 consid. 4.1). D'après la jurisprudence, atteinte de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics au sens de l'art. 63 al. 1 let. b LEI, l'étranger dont les actes lèsent ou compromettent des biens juridiques particulièrement importants, tels que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'une personne (cf. ATF 137 II 297 consid. 3.3; TF 2C_459/2013 du 21 octobre 2013 consid. 2.1; 2C_242/2011 du 23 septembre 2011 consid. 3.3.3). Le critère de la gravité qualifiée de l'atteinte peut également être réalisé par des actes contrevenant à des prescriptions légales ou à des décisions de l'autorité qui présentent un degré de gravité comparativement moins élevé, mais qui, par leur répétition malgré des avertissements ou des condamnations successives, démontrent que l'étranger ne se laisse pas impressionner par les mesures de droit pénal et qu'il ne possède ni la volonté ni la capacité de respecter à l'avenir l'ordre juridique. La question de savoir si l'étranger en cause est disposé ou apte à se conformer à l'ordre juridique suisse ne peut être résolue qu'à l'aide d'une appréciation globale de son comportement (cf. ATF 139 I 16 consid. 2.1 ; 137 II 297 consid. 3.3; TF 2C_881/2012 du 16 janvier 2013 consid. 4.3.1 et 2C_242/2011 du 23 septembre 2011 consid. 3.3.3; Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002, in : FF 2002 3565 s.). d) Selon la jurisprudence rendue en rapport avec l'art. 5 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 plus d'une pesée des intérêts qui tient compte du principe de la proportionnalité et d'autres garanties découlant de la CEDH, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société (ATF 139 II 121 consid. 5.3; 130 II 176 consid. 3.1 et 3.4; 130 II 493 consid. 3; TF 2C_319/2015 du 10 septembre 2015 consid. 5.3). Il faut 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, d'une certaine gravité pour l'ordre public. Des motifs de prévention générale ne justifient pas à eux seuls un refus (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.3; 136 II 5 consid. 4.2). 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. L'évaluation de ce risque sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important (ATF 139 II 121 consid. 5.3 et les références citées). A cet égard, le Tribunal fédéral se montre, comme dans le cadre de la pesée des intérêts selon le droit national et l'art. 8 CEDH, particulièrement sévère en présence d'infractions à la législation sur les stupéfiants, d'actes de violence criminelle et d'infractions contre l'intégrité sexuelle (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.3; 137 II 297 consid. 3.3; arrêts TF 2C_317/2016 du 14 septembre 2016 consid. 5.1; 2C_832/2015 du 22 décembre 2015 consid. 4.2 et 2C_862/2012 du 12 mars 2013 consid. 3.1). e) Jusqu'au 30 septembre 2016, seul l'art. 63 LEI permettait de révoquer l'autorisation d'établissement d'un

étranger au motif qu'il avait commis des infractions. Le 1^{er} octobre 2016 est entrée en vigueur la loi fédérale du 20 mars 2015 mettant en œuvre l'art. 121 al. 3 à

E. 6

de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) relatif au renvoi des étrangers criminels, qui a notamment modifié le Code pénal suisse (CP; RS 311) ainsi que la LEI. En vertu des art. 66a ss CP, il appartient désormais en principe au juge pénal et non à l'autorité administrative de statuer sur l'expulsion des étrangers ayant commis des infractions. Selon l'art. 66a CP, l'expulsion est obligatoire lorsqu'un étranger est condamné pour avoir commis l'une des infractions mentionnées dans la liste qui figure dans cette disposition. Selon l'art. 66a bis CP, le juge pénal peut également prononcer l'expulsion lorsqu'un étranger a été condamné pour une autre infraction que celles mentionnées à l'art. 66a CP. Cette nouvelle a également modifié l'art. 63 al. 3 LEI qui a la teneur suivante: "Est illicite toute révocation fondée uniquement sur des infractions pour lesquelles un juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure mais a renoncé à prononcer une expulsion". Cette disposition vise à éviter des décisions contradictoires de l'autorité compétente en matière de migrations et du juge pénal (art. 55 aCP; Message du Conseil fédéral du 26 juin 2013, in : FF 2013 5373, spéc. p. 5440). Conformément au principe de non-rétroactivité, les dispositions pénales sur l'expulsion (art. 66a ss CP) ne s'appliquent qu'aux infractions commises après le 1^{er} octobre 2016. L'art. 63 al. 3 LEI ne s'applique dès lors pas lorsque les faits pour lesquels le recourant a été condamné ont été commis avant l'entrée en vigueur du nouveau droit puisque le juge pénal ne pouvait prononcer l'expulsion pour la commission de cette infraction en application de l'art. 66a CP, ou de l'art. 66a bis CP (CDAP PE.2018.0102 du 29 novembre 2018 consid. 2b; PE.2017.0451 du 20 avril 2018; PE.2017.0289 du 4 janvier 2018). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que les art. 62 al. 2 et 63 al. 3 LEI n'empêchaient pas les autorités administratives de révoquer une autorisation de séjour ou d'établissement sur la base d'infractions exclusivement commises avant le 1^{er} octobre 2016. En effet, l'expulsion pénale des art. 66a et 66a bis CP n'entre pas en ligne de compte pour ces dernières, de sorte que le juge pénal ne peut pas avoir renoncé à prononcer une telle mesure en ce qui les concerne. Les autorités administratives demeurent donc libres de révoquer l'autorisation de séjour ou d'établissement de l'étranger en se fondant sur ces infractions, la situation ne tombant manifestement pas sous le coup des art. 62 al. 2 et 63 al. 3 LEI (cf. par ex. arrêt 2C_746/2019 du 11 mars 2020 consid. 4.3). La problématique s'avère plus délicate lorsque des infractions ont été commises à la fois avant et après le 1^{er} octobre 2016 et que les autorités pénales, jugeant les dernières infractions, ont renoncé à prononcer une expulsion pénale. Sur ce sujet, le Tribunal fédéral a considéré que les autorités administratives ne peuvent plus révoquer une autorisation de séjourner en Suisse en raison d'infractions commises avant le 1^{er} octobre 2016, lorsque le juge pénal a entretemps renoncé à prononcer une expulsion du territoire en lien avec d'autres infractions commises après cette date, dans la mesure où il a tenu compte de l'ensemble du parcours criminel de l'étranger intéressé (cf. ATF 146 II 1 consid. 2 p. 3 ss). En revanche, les autorités de droit des étrangers conservent le droit de révoquer une telle autorisation - respectivement celui de ne pas la renouveler - en raison de crimes et délits perpétrés avant le 1^{er} octobre 2016, chaque fois que la renonciation du juge pénal à prononcer une expulsion pénale en lien avec des infractions commises après cette date n'est assortie d'aucune motivation spécifique, notamment lorsque son jugement est rendu sans motivation écrite ou sous forme simplifiée et qu'aucune explication particulière ne découle de l'acte d'accusation (cf. ATF 146 II 49

consid. 5 p. 51 ss; 2C_305/2018 du 18 novembre 2019 consid. 4; pour une motivation découlant indirectement de l'acte d'accusation, arrêt 2C_580/2019 du 9 mars 2020 consid. 2.4). Dans une telle situation, les raisons pour lesquelles le juge pénal a renoncé à prononcer une expulsion de l'étranger condamné ne ressortent en effet pas du jugement, de sorte qu'il s'avère impossible de déterminer si cette décision tient compte des antécédents criminels antérieurs de l'intéressé (arrêt 2C_744/2019 du 20 août 2020 consid. 5.1). En l'occurrence, les infractions pour lesquelles le recourant a été condamné ont été commises partiellement avant le 1^{er} octobre 2016. Pour les infractions commises après cette date, il s'agit de délits qui auraient permis aux juges pénaux d'ordonner une expulsion en vertu de l'art. 66a bis CP. Sans doute, les magistrats n'ont pas analysé la question d'une éventuelle expulsion dans leurs ordonnances pénales; il n'appartient plus cependant, en vertu de l'art. 63 al. 3 LEI, aux autorités administratives d'ordonner une révocation de l'autorisation d'établissement en raison des infractions pénales commises par le recourant postérieurement au 1^{er} octobre 2016, respectivement des condamnations pénales prononcées à son encontre. Il s'ensuit que les autorités administratives ne peuvent pas justifier le refus de l'octroi d'une autorisation de séjour en invoquant les trois dernières condamnations prononcées à l'encontre du recourant. En revanche, l'autorité administrative reste fondée à refuser une autorisation si d'autres motifs de révocation sont réalisés, notamment des infractions commises avant l'entrée en vigueur des dispositions prévoyant l'expulsion pénale, soit avant le 1^{er} octobre 2016. Dans ces cas, les condamnations qui auraient pu donner lieu à l'expulsion pourront être prises en considération dans le cadre de l'examen global du refus d'octroi d'une autorisation (cf. SEM, Directives et commentaires, I. Domaine des étrangers [Directives LEI], état au 1^{er} novembre 2019, ch. 8.4.2.3; cf. en outre ATF 146 II 1 consid. 2.2 p. 5). 4. a) En l'espèce, le recourant n'a jamais séjourné légalement en Suisse. Pour autant qu'il soit demeuré en Suisse depuis le dépôt de sa demande d'asile sous une fausse identité en 2003, son séjour était illégal; une partie de ses condamnations pénales concernent par ailleurs ses séjours illégaux. Le recourant a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales, pour différentes infractions, dont plusieurs à l'encontre de la LStup ou à la LCR. En particulier, il a été condamné le 12 octobre 2007 à trente mois de peine privative de liberté, avec sursis partiel portant sur quinze mois, pour crime contre la LStup. On peut, certes, reconnaître avec le recourant que cette condamnation est relativement ancienne; du reste, cette peine a été éliminée de son casier judiciaire, vu les art. 369 al. 1 let. b CP et 12 al. 2 de l'ordonnance fédérale sur le casier judiciaire, du 29 septembre 2006 (Ordonnance VOSTRA; RS 331). L'art. 369 al. 7 CP précise à cet égard que l'inscription ne doit pas pouvoir être reconstituée après son élimination (1^{ère} phrase). Le jugement éliminé ne peut plus être opposé à la personne concernée (2^{ème} phrase). En droit des migrations, cela a pour conséquence qu'une inscription ne figurant plus au casier judiciaire ne peut donc plus être invoquée à l'encontre d'un étranger au titre de peine de longue durée (arrêt TF 2C_861/2018 du 21 octobre 2019 consid. 3.2; 2C_618/2016 du 13 février 2017 consid. 2.3.1; 2D_37/2014 du 8 février 2015 consid. 3.2.3; cf. en outre ATF 135 I 71 consid. 2.10 p. 75s.). Le motif tiré de l'art. 62 al. 1 let. b LEI ne peut donc plus être opposé au recourant. Il n'en demeure pas moins que le recourant a commis des infractions répétées depuis 2003. Si certes, on constate que ces dernières années, des infractions à la LCR et à la LEI surtout ont été réprimées, elles traduisent cependant un mépris manifeste de l'ordre juridique suisse et la nature de la loi violée ne réduit pas leur gravité (cf. dans ce sens aussi arrêt TF 2C_107/2018 du 19 septembre 2018 consid. 4.5.2 qui souligne que des infractions successives à la LEI illustrent la désinvolture du recourant face aux injonctions de l'autorité; cf. ég. CDAP PE.2018.0261

du 10 janvier 2020 consid. 4). Le recourant a dès lors violé l'ordre juridique suisse de manière répétée sur une période de plusieurs années et, indépendamment de la nature des infractions, cette répétition est grave. Bien qu'il ait été mis en détention à plusieurs reprises, le recourant n'a pas renoncé à commettre de nouvelles infractions. Les sanctions tant pénales qu'administratives n'ont pas eu d'effet sur son comportement. C'est ainsi moins la gravité de chaque acte délictueux qui caractérise le comportement répréhensible du recourant que leur répétition, qui dénote son incapacité à se conformer au droit en vigueur et qui constitue un motif de révocation au sens de l'art. 63 al. 1 let. b LEI, et par conséquent un motif de refus de l'autorisation de séjour par regroupement familial. Avant de procéder à la pesée des intérêts permettant de déterminer la proportionnalité d'un éventuel refus de l'autorisation de séjour du recourant, il y a lieu de se prononcer encore sur la question de savoir si le recourant présente un risque de récidive, soit une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société au sens de la jurisprudence en application de l'ALCP (cf. ci-dessus consid. 3d; cf. par exemple, arrêt TF 2C_491/2019 consid. 2.3.1). b) Il ressort du dossier que le recourant a séjourné en Suisse sans autorisation depuis janvier 2003. Il a été condamné pour séjour illégal notamment en 2014. En outre, il a fait l'objet, depuis 2003 et jusqu'au 30 septembre 2016, de huit condamnations, dont une peine privative de liberté de 30 mois et une autre peine privative de liberté de 170 jours. Les infractions pour lesquelles le recourant a été condamné sont graves (crime et délit contre la LStup, faux dans les certificats, circulation sans permis de conduire et en état d'incapacité), les biens juridiques menacés importants et le risque de récidive, suffisamment établi. En effet, le comportement du recourant s'est inscrit dans la durée et cette suite d'infractions démontre son incapacité à respecter l'ordre juridique et l'absence de prise de conscience dont il fait preuve. Il ne s'est pas laissé impressionner par sa condamnation en 2007, ni par le temps d'épreuve accordé. Il a récidivé, à répétées reprises, en commettant des infractions contre les mêmes lois (LStup, LCR et LEI). Il ne tente pas non plus de justifier ou d'expliquer son comportement délictueux, ni ne dit regretter ses actes criminels. Si certes, on constate un léger espacement dans la commission des activités délictueuses, également dans la gravité des infractions, il n'en demeure pas moins que le recourant a persisté à agir de manière illégale, et que les biens juridiques mis en danger sont tout de même importants, en particulier s'agissant d'infractions à la LCR. Même après avoir rencontré son actuelle épouse, avoir bénéficié de son aide et être devenu le père d'une petite fille, il a persisté à agir de manière délictueuse et ce de manière continue. Vu ce qui précède, il faut admettre, à l'heure actuelle, qu'il demeure un risque suffisamment considérable de récidive, en particulier que le recourant persiste dans son activité délictueuse, comme cela ressort de la décision d'interdiction d'entrée prononcée à son encontre le 5 septembre 2018 et de la décision incidente du juge instructeur du TAF, du 9 août 2019. 5. La révocation d'une autorisation de séjour ne se justifie que si elle est conforme au principe de proportionnalité, inscrit notamment à l'art. 96 LEI (art. 2 al. 2 LEI; arrêt 2C_1097/2016 du 20 février 2017 consid. 5.1). Le recourant invoque à cet égard l'art. 8 CEDH, qui, à son paragraphe 1, garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. L'examen sous l'angle de l'art. 8 par. 2 CEDH se confond avec celui imposé par les art. 96 LEI et 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst. et suppose une pesée de tous les intérêts en présence (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.3; TF 2C_401/2012 du 18 septembre 2012 consid. 4.1). Ces questions peuvent dès lors être examinées conjointement. a) La question de la proportionnalité de la révocation d'une autorisation doit être tranchée au regard de toutes les circonstances du cas d'espèce. Les critères déterminants se rapportent notamment

à la gravité de l'infraction, à la culpabilité de l'auteur, au temps écoulé depuis l'infraction, au comportement de celui-ci pendant cette période, au degré de son intégration et à la durée de son séjour antérieur, ainsi qu'aux inconvénients qui le menacent, lui et sa famille, en cas de révocation (ATF 139 I 145 consid. 2.4; 139 I 16 consid. 2.2.1). b) Il est admis, de jurisprudence constante, que l'art. 8 par. 1 CEDH ne confère pas un droit à une autorisation (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 146). Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art.

E. 8

par. 1 CEDH – à l'instar de l'art. 13 al. 1 Cst. – pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille; encore faut-il que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (ATF 137 I 284 consid. 1.3; 135 I 143 consid. 1.3.1; 131 II 265 consid. 5; 130 II 281 consid. 3.1). L'application de l'art. 8 par. 1 CEDH est subordonnée à l'existence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique (ATF 143 I 21 consid. 5.2 et 5.5.4; 140 I 145 consid. 3.2; arrêt 2C_289/2017 du 4 décembre 2017 consid. 5.2). Ni l'art. 8 CEDH ni l'art. 13 Cst. ne garantissent toutefois un droit au séjour dans un Etat particulier. Cependant, le droit juridiquement protégé au respect de la vie privée et familiale peut être enfreint lorsque le séjour est refusé à un étranger dont les membres de la famille séjournent en Suisse et que la vie familiale s'en trouve compromise. Le membre de la famille qui séjourne ici doit disposer d'une autorisation de séjour durable (ATF 135 I 153 ; 135 I 143 consid. 1.3; 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 s.; 131 II 350 consid. 5). En outre, il importe que la personne tenue de quitter le pays se soit comportée d'une manière en grande partie irréprochable (ATF 143 I 21 consid. 5.1 p. 26; 142 II 35 consid. 6.1 et 6.2 p. 46s.; 140 I 145 consid. 3.2 p. 148; 139 I 315 consid.

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