

N° affaire: PE.2008.0390
 Autorité:, Date décision: TA, 10.03.2009
 Juge: PJ
 Greffier: ESN
 Publication (revue juridique):
 Ref. TF:
Nom des parties contenant: X. _____ /Service de la population (SPOP)

REGROUPEMENT FAMILIAL
 CANTON
 DÉMÉNAGEMENT
 AUTORISATION DE SÉJOUR
 CONDAMNATION
 COMMERCE DE STUPÉFIANTS

CEDH-8-2
 LSEE-10-1-a
 LSEE-7-1
 RSEE-16-3

Résumé contenant:

Recours admis contre une décision refusant le changement de canton et l'autorisation de séjour à un ressortissant péruvien ayant épousé une Suisse, le SPOP ayant accordé trop d'importance à l'existence d'une condamnation pénale à une peine privative de liberté de 18 mois avec sursis pendant 3 ans pour infractions et contravention à la LStup au regard des autres éléments à prendre en considération (durée du séjour en Suisse de 7 ans, absence d'autre condamnation pénale, indépendance financière, reprise de la vie de couple après la sortie de prison et volonté du recourant de tirer un trait sur son passé en changeant de canton).



TRIBUNAL CANTONAL

COUR DE DROIT ADMINISTRATIF ET PUBLIC

Arrêt du 10 mars 2009

Composition

M. Pierre Journot, président; MM. Guy Dutoit et Jean-Claude Favre, assesseurs; Mme Estelle Sonnay, greffière.

recourant

A. X. _____ Y. _____, à 1***** VD, représenté par Me Michel CELI VEGAS, avocat, à Genève,

autorité intimée

Service de la population (SPOP), à Lausanne

Objet

Refus de délivrer

Recours A. X. _____ Y. _____ c/ décision du Service de la population (SPOP) du 6 octobre 2008 refusant l'autorisation de séjour et le changement de canton

Vu les faits suivants

A. A. X. _____ Y. _____, né le 9 juillet 1974, de nationalité péruvienne, est entré en Suisse le 9 octobre 2000. Le 9 novembre 2000, il a épousé B. Z. _____, ressortissante suisse née en 1965.

Une autorisation de séjour au titre du regroupement familial lui a été délivrée puis renouvelée régulièrement jusqu'au 8 décembre 2007 par le Canton du Valais. Les époux X. _____ Y. _____ habitaient la Commune de 2***** où le recourant travaillait dans un établissement public.

B. Le 27 septembre 2007, le juge d'instruction du Bas-Valais a reconnu A. X. _____ Y. _____ coupable d'infractions et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (soit vente et courtage de cocaïne entre 2005 et le 24 mars 2007, courtage d'ecstasy entre 2005 et 2007, consommation de cocaïne, MDMA, marijuana et ecstasy entre novembre 2005 et février 2007) et l'a condamné à une peine privative de liberté de dix-huit mois avec sursis pendant trois ans, déduction faite de six mois de détention subie du 28 mars 2007 au 28

septembre 2007 (lendemain de la condamnation) et à une amende de 800 francs. L'octroi du sursis a été subordonné à l'observation régulière par le condamné d'un suivi médical.

Le jour de la libération du recourant, l'homologue valaisan du SPOP a chargé la police municipale de 2***** de déterminer où et avec qui il logeait et où il travaillait. Cette enquête n'a pas eu lieu car la police communale a signalé que le recourant et son épouse avaient annoncé leur départ pour 3*****.

Le 5 octobre 2007, A. X. _____ Y. _____ a fait part au Service de la population (SPOP) de son intention de s'installer dans le Canton de Vaud pour être auprès de sa femme, qui avait désormais terminé sa formation professionnelle et travaillait à 4*****. Il s'est en outre annoncé au bureau des étrangers de la Commune de 3***** pour y annoncer son arrivée et remplir le "rapport d'arrivée" idoïne. Un départ pour 1***** a ensuite été annoncé par le couple pour le 18 décembre 2007.

Après avoir achevé une formation d'éducatrice de la petite enfance, B. Z. _____ travaille à 80 % depuis le 1^{er} août 2007 en cette qualité auprès de la Commune de 4***** pour un traitement mensuel brut de 3'722 fr. 20.

C. Le 1^{er} février 2008, le SPOP a avisé A. X. _____ Y. _____ qu'il envisageait de refuser sa demande de changement de canton au vu de la condamnation pénale dont il avait fait l'objet et lui a imparti un délai pour se déterminer.

A. X. _____ Y. _____ a répondu le 21 février 2008 au SPOP que sa demande de changement de canton visait à lui permettre de vivre auprès de son épouse, désormais domiciliée à 1*****. Il ajoutait que pendant son séjour en prison, il avait perdu son travail sur 5***** et pensait que le Canton de Vaud lui offrirait de bonnes opportunités professionnelles. Malheureusement, il se retrouvait hospitalisé suite à un accident, avec notamment les deux bras dans le plâtre. Dans ces conditions, il lui était difficile de trouver un emploi. A. X. _____ Y. _____ indiquait par ailleurs qu'en Suisse depuis 2000, il avait toujours travaillé et n'avait jamais dépendu de l'aide sociale. S'agissant de la condamnation pénale du 27 septembre 2007, A. X. _____ Y. _____ précisait qu'il avait été condamné après avoir reconnu les faits. Il ajoutait avoir payé et continuer de payer sa dette envers la société. Il disait avoir compris la leçon. Un changement de canton devrait l'aider à tourner la page.

A. X. _____ Y. _____ a été hospitalisé à l'Hôpital de 6***** du 6 février 2008 au 18 février 2008, puis à partir de cette date jusqu'au 28 mars 2008 à celui de 7*****, suite à une chute à 5***** le 6 février 2008 dans des circonstances peu claires. Il a souffert en particulier d'une fracture du bassin et du fémur proximal, qui ont nécessité une immobilisation par lit strict pour quatre semaines. Il a également subi une double opération des poignets avec immobilisation pour cinq, respectivement six semaines. A. X. _____ Y. _____ a pu bénéficier de pleines indemnités journalières de son assureur-accident.

D. Suivant les attestations figurant dans le dossier du SPOP, A. X. _____ Y. _____ ne fait pas l'objet de poursuites en cours ni d'actes de défaut de biens après saisie et n'a jamais bénéficié de l'aide sociale, ni dans le Canton de Vaud, ni dans celui du Valais. Au mois de janvier 2008, A. X. _____ Y. _____ était apparemment inscrit au chômage.

E. Par décision du 6 octobre 2008, notifiée le 20 octobre 2008 à l'épouse de A. X. _____

Y._____, le SPOP, sur la base de la condamnation pénale du 27 septembre 2007, a refusé l'autorisation de séjour et le changement de canton en faveur de ce dernier et a imparti à celui-ci un délai d'un mois pour quitter notre territoire.

F. Par acte du 8 novembre 2008 de son avocat, A. X._____ Y._____ a recouru en temps utile auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (CDAP) contre la décision du 6 octobre 2008. Il a conclu à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour dans le Canton de Vaud.

Par décision du 12 novembre 2008, l'effet suspensif a été accordé au recours.

Le 19 décembre 2008, le SPOP s'est déterminé, en concluant au rejet du recours. Dans la récapitulation des faits, l'autorité intimée relève qu'entendue le 4 avril 2007 par la police cantonale valaisanne en qualité de prévenue d'infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants dans le cadre de l'enquête ouverte à l'encontre du recourant, son épouse a déclaré qu'en 2002, elle avait déménagé à 3***** pour suivre une formation d'éducatrice de la petite enfance tandis que le recourant continuait à vivre en Valais où il travaillait. Dans une première phase, le couple a continué à se voir pendant les week-ends. Si B. Z._____ n'avait pas signalé lors des précédentes procédures de renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant que le couple ne faisait plus ménage commun depuis 2002, c'était pour lui permettre de conserver son statut dans notre pays. Entendu également par la police cantonale valaisanne le 6 juin 2007, le recourant a affirmé pour sa part que la séparation d'avec son épouse datait de 2005 et qu'elle était provisoire. Le 23 juillet 2007, entendue par la police municipale de 2*****, l'épouse du recourant a précisé qu'elle envisageait de reprendre la vie commune avec son conjoint dès sa sortie de prison.

Le 18 janvier 2009, le recourant, par l'intermédiaire de son conseil, a déposé un mémoire complémentaire à l'issue duquel il a maintenu les conclusions de son recours et produit quelques pièces.

Le 19 janvier 2009, le SPOP a fait savoir qu'il maintenait sa position.

Les arguments des parties seront repris ci-après, dans la mesure utile.

Le tribunal a statué par voie de circulation.

Considérant en droit

1. La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, a abrogé et remplacé la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). L'ancien droit reste toutefois applicable aux demandes déposées, comme en l'espèce, avant cette date (art. 126 al. 1 LEtr).

2. L'autorité intimée a refusé d'octroyer au recourant une autorisation de séjour en raison de son antécédent judiciaire. La décision attaquée ne mentionne pas le fait que le recourant est marié à une ressortissante suisse et ne cite pas non plus l'art. 7 LSEE qui lui confère de ce fait un droit à une autorisation de séjour. On peut ainsi se demander si elle n'a pas été rendue par inadvertance. Toutefois, dans sa réponse au recours, l'autorité intimée expose qu'elle refuse l'octroi d'une autorisation de séjour dans le Canton de Vaud au motif de la condamnation pénale du 27 septembre 2007, tant en raison de la nature des faits reprochés, qu'elle qualifie de graves, et de la date récente de la commission des infractions, qui n'exclurait pas un risque de récidive. Elle fait

valoir également que la décision attaquée n'aurait pas pour effet de renvoyer le recourant dans son pays d'origine, mais que l'on pourrait raisonnablement admettre qu'il retourne dans le Canton du Valais et que son épouse l'y suive.

Sur ce dernier point, on peut se demander si l'on peut encore soutenir un tel raisonnement, qui n'est pas loin de considérer un canton tiers comme un territoire étranger où les conditions de séjour seraient réglées différemment. Par exemple, lorsqu'est applicable la nouvelle LEtr, la décision cantonale ordonnant le renvoi d'un étranger ne peut plus être limité au territoire d'un canton (ATAF C-2918/2008 du 1er juillet 2008; PE.2008.0072 du 27 août 2008). Il est vrai que sous l'empire de l'ancienne LSEE, le changement de canton requiert la délivrance d'une nouvelle autorisation (art. 8 LSEE; art. 14 al. 3 RSEE; la règle subsiste à l'art. 37 LEtr). Il n'en reste pas moins que même selon la jurisprudence relative à la LSEE, il n'y a aucune raison de refuser un changement de canton (même en cas de domicile séparé des époux, la vie commune n'étant pas exigée) pour autant que les conditions de délivrance d'une autorisation de séjour soient remplies, en particulier en l'absence d'une des exceptions prévues à l'art. 7 LSEE ou d'un abus de droit (ATF 126 II 265, consid. 2b in fine).

3. L'autorité intimée ne soutient pas que l'on serait en présence d'un mariage de complaisance ou qu'invoquer ce lien matrimonial pour prétendre au changement de canton, respectivement demander une autorisation de séjour, serait constitutif d'un abus de droit car le mariage du recourant avec une ressortissante suisse n'aurait plus de réalité juridique. Apparemment, l'autorité valaisanne avait prévu d'investiguer cette question lors de la libération du recourant mais l'enquête n'a pas eu lieu puisque les deux époux ont annoncé aussitôt leur départ pour 3*****. Rien ne permet, du moins en l'état du dossier, de mettre en doute la déclaration la plus récente (le 23 juillet 2007) de l'épouse selon laquelle elle entend reprendre la vie commune avec son conjoint dès sa sortie de prison.

4. L'art. 7 al. 1 LSEE confère au conjoint étranger d'un ressortissant suisse un droit à l'octroi et à la prolongation d'une autorisation de séjour. La dernière phrase de cette disposition prévoit toutefois que ce droit s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion.

a) D'après l'art. 10 al. 1 LSEE, l'étranger peut être expulsé de Suisse ou d'un canton notamment s'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit (let. a) ou si sa conduite dans son ensemble et ses actes permettent de conclure qu'il ne veut pas s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offre l'hospitalité ou qu'il n'en est pas capable (let. b).

De même, le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant que cette ingérence 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 (cf. ATF 134 II 10 cons. 4.1; 125 II 521 consid. 5; 120 Ib 129 consid. 4b, 22 consid. 4a).

b) Le refus d'octroyer une autorisation de séjour ou d'établissement au conjoint étranger d'un ressortissant suisse sur la base de l'une des causes énoncées à l'art. 10 LSEE suppose une pesée des intérêts en présence tant en vertu de l'art. 7 al. 1 LSEE que de l'art. 8 par. 2 CEDH (cf. ATF 120 Ib 6 consid. 4a) et l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 11 al. 3 LSEE; ATF 116 Ib 113 consid. 3c). Pour apprécier ce qui est

équitable, l'autorité tiendra notamment compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion, respectivement du refus d'accorder ou de prolonger une autorisation de séjour ou d'établissement (cf. art. 16 al. 3, 1^{ère} phrase, RSEE).

c) Lorsque le refus d'octroyer ou de prolonger une autorisation de séjour ou d'établissement se fonde sur la commission d'une infraction, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à peser les intérêts. La durée de présence en Suisse de l'étranger constitue un autre critère important; plus la durée de ce séjour aura été longue, plus les conditions pour prononcer l'expulsion administrative doivent être appréciées restrictivement. On tiendra par ailleurs particulièrement compte, pour apprécier la proportionnalité de la mesure, de l'intensité des liens de l'étranger avec la Suisse et des difficultés de réintégration dans son pays d'origine (ATF 130 II 176, cons. 4.4.2; 125 II 521, cons. 2b; 122 II 433, cons. 2c). Selon la jurisprudence relative à l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un ressortissant suisse (ou d'une personne titulaire d'une autorisation d'établissement), une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue la limite à partir de laquelle, en général, il y a lieu de refuser une telle autorisation, du moins quand il s'agit d'une demande d'autorisation initiale ou d'une requête de prolongation déposée après un séjour de courte durée (ATF 134 II 10, cons. 4.3; 130 II 176, cons. 4.1; 120 Ib 6, cons. 4b). La jurisprudence se montre particulièrement rigoureuse en matière de consommation et de trafic de stupéfiants (ATF 122 II 433 consid. 2c). La protection de la collectivité publique face au développement du marché de la drogue constitue incontestablement un intérêt public prépondérant justifiant l'éloignement de Suisse d'un étranger qui s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants. Les étrangers qui sont mêlés au commerce des stupéfiants doivent donc s'attendre à faire l'objet de mesures d'éloignement (ATF 2A.424/2001 du 29 janvier 2002, consid. 4a). Cette rigueur est d'ailleurs partagée par la Cour européenne des droits de l'homme, qui a eu elle-même l'occasion de relever qu' « *au vu des ravages de la drogue dans la population, et spécialement parmi les jeunes, il se conçoit sans peine que les autorités fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent activement à la propagation du fléau* » (arrêt C. c. Belgique du 7 août 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-III, ch. 35 p. 925). Cette jurisprudence est constante pour les infractions graves en matière de stupéfiants (pour un exemple récent: ATF 2C_351/2008 du 22 octobre 2008).

5. Le recourant souhaite vivre avec son épouse désormais établie dans le Canton de Vaud et tirer un trait sur son passé dans le Canton du Valais. L'existence de la condamnation pénale du 27 septembre 2007 ne serait pas seule déterminante pour juger de son droit à rejoindre son épouse à 1*****. Il requiert en substance que soit pris en considération l'ensemble des circonstances, en particulier sa situation médicale.

Depuis son arrivée en Suisse, le 9 octobre 2000, le recourant a fait l'objet d'une condamnation pénale, pour infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants. Ces délits concernent tant la vente et le courtage de cocaïne, le courtage d'ecstasy, que la consommation de cocaïne, MDMA, marijuana et ecstasy. Les faits reprochés au recourant se sont produits en l'espace de moins de deux ans et l'ordonnance de condamnation du juge d'instruction valaisan indique que leur auteur les a reconnus avec peine. La nature des infractions commises et la période durant laquelle elles se sont produites ne doivent pas être minimisées. On ne se trouve toutefois pas en présence d'un cas particulièrement grave. In casu, la condamnation du recourant à une peine privative de liberté est inférieure à la limite des deux ans posée par la jurisprudence et qui permet de refuser une autorisation de séjour lorsqu'il s'agit d'une demande initiale ou d'une demande de prolongation déposée après un séjour de courte

durée. Ce seuil est indicatif et la durée de la peine n'est pas à elle seule déterminante pour décider si l'intérêt public à tenir le recourant éloigné de Suisse l'emporte sur l'intérêt privé de celui-ci à y séjourner.

La durée de présence en Suisse est un autre critère important à prendre en considération. Dans le cas particulier, le recourant séjournait depuis sept ans en Suisse au moment du dépôt de la demande litigieuse, ce qui n'est pas négligeable. Sous réserve de la décision précitée, le recourant n'a jamais été condamné. On ne peut par ailleurs présumer un risque de récidive ainsi que le suggère l'autorité intimée. Le recourant s'est expliqué au sujet de sa propre consommation de produits stupéfiants devant les autorités d'instruction valaisannes en racontant qu'il avait commencé à consommer de la cocaïne à l'âge de 15 ans jusqu'à l'âge de 20 ans puis qu'il avait fait en sorte d'échapper à cette consommation en quittant la capitale péruvienne. S'en est suivie une période d'abstinence, qui a duré jusqu'en 2005. Le recourant a ensuite repris de cette substance. Le recourant a ensuite séjourné en prison. Quelques mois plus tard, il a été longuement hospitalisé. L'on ne dispose pas d'élément concret qui permette de penser qu'une consommation de drogues subsiste. Pendant son séjour en prison, le recourant a perdu son emploi en Valais. Il a vraisemblablement été inscrit au chômage avant d'être hospitalisé pendant presque deux mois au début de l'année 2008. Il a ensuite été mis au bénéfice d'indemnités journalières. On ignore s'il est actuellement en emploi. Mais il a toujours travaillé depuis qu'il est arrivé en Suisse et sous réserve du bénéfice de quelques indemnités de l'assurance-chômage, le recourant n'a jamais dépendu de l'aide sociale et n'a ni poursuite en cours, ni acte de défaut de bien à sa charge. Depuis plus de sept ans qu'il est dans notre pays, le recourant a de moins en moins d'attaches avec son pays d'origine. Suivant les déclarations qu'il a faites à la police valaisanne le 6 juin 2007, il a encore des amis au Pérou, mais a très peu de contacts avec eux. Son père est décédé et le recourant paie le loyer de l'appartement d'une pièce dans lequel vit sa mère, âgée de 72 ans, à Lima. Son frère jumeau est domicilié en Israël et il a encore deux demi-sœurs, l'une qui se trouve aux Etats-Unis et l'autre qui vit entre le Mexique et le Pérou. En Suisse, le recourant y a son épouse et ses amis, principalement à 5*****. Un transfert dans le Canton de Vaud auprès de son épouse, qui a une situation stable dans la région lausannoise, paraît de nature à permettre au recourant de tirer un trait sur son passé et à le réhabiliter.

En définitive, la durée du séjour en Suisse, l'absence d'une autre condamnation pénale, l'indépendance financière, la reprise de la vie de couple après la sortie de prison ainsi que le besoin de tirer un trait sur le passé sont des circonstances importantes et le tribunal considère que l'autorité intimée n'en a pas assez tenu compte dans l'examen d'ensemble de la situation du recourant, accordant trop d'importance à la condamnation pénale qui a été prononcée. Partant, l'autorité intimée aurait dû autoriser le changement de canton et délivrer l'autorisation de séjour sollicitée.

6. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée. Le dossier sera retourné à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Vu l'issue du litige, l'arrêt sera rendu sans frais (art. 49 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA; RSV 173.36) a contrario). Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a par ailleurs droit à l'allocation de dépens (art. 55 LPA).

Par ces motifs
la Cour de droit administratif et public
du Tribunal cantonal
arrête:

- I. Le recours est admis.
- II. La décision du Service de la population du 6 octobre 2008 est réformée en ce sens que l'autorisation de séjour est délivrée au recourant.
- III. L'arrêt est rendu sans frais.
- IV. L'Etat de Vaud, par le Service de la population, versera au recourant une indemnité de 1'000 (mille) francs à titre de dépens.

Lausanne, le 10 mars 2009

Le président:

La greffière:

Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint ainsi qu'à l'ODM.

Il peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa notification, d'un recours au Tribunal fédéral. Le recours en matière de droit public s'exerce aux conditions des articles 82 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), le recours constitutionnel subsidiaire à celles des articles 113 ss LTF. Le mémoire de recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être jointes au mémoire, pour autant qu'elles soient en mains de la partie; il en va de même de la décision attaquée.

