

droit des étrangers

mise à jour

version 2013.01

du 01.01.2013 au 15.03.2013



Avant-propos	4
A. À ne manquer sous aucun prétexte.....	5
B. Droits de l'homme	8
I.- Jurisprudence	8
a) Article 3 CEDH	8
b) Article 8 CEDH	12
c) Article 12 CEDH	18
d) Article 5 CEDH	18
e) Article 13 CEDH	19
f) Autres aspects de fond.....	20
g) Procédure.....	20
II.- Actes normatifs	21
III.- Doctrine.....	22
a) Articles de doctrine et monographies	22
b) Commentaires d'arrêts.....	22
IV.- Directives de l'ODM et d'autres autorités	22
C. Régime ordinaire (LEtr).....	23
I.- Jurisprudence	23
a) Droit des visas	23
b) Accès à la vie économique	24
c) Relation entre les membres d'un couple (mariage de complaisance).....	24
d) Relation/s entre parent/s et enfant/s.....	25
e) Dissolution de la famille.....	26
f) Extinction du droit de présence	31
g) Mobilité géographique.....	35
h) Protection des données	36
i) Procédure.....	36
II.- Actes normatifs	38
III.- Doctrine.....	38
IV.- Pratiques administratives	38

D. Régime des ALCP.....	39
I.- Jurisprudence	39
a) Relation entre les membres d'un couple.....	39
b) Relation/s entre parent/s et enfant/s.....	40
c) Extinction du droit de présence	40
d) Levée de l'interdiction d'entrée.....	43
II.- Actes normatifs	44
III.- Doctrine.....	44
IV.- Directives de l'ODM et d'autres autorités	44
E. Régime du droit d'asile.....	45
I.- Jurisprudence	45
a) Qualité de réfugié et octroi de l'asile.....	45
b) Réfugié exclu de l'asile	46
c) Retrait de la qualité de réfugié.....	49
d) Admission provisoire.....	50
e) Cas de rigueur en droit d'asile	57
f) Procédure.....	59
II.- Actes normatifs	63
III.- Doctrine.....	63
a) Articles et monographies	63
b) Commentaires d'arrêts.....	63
IV.- Directives de l'ODM et d'autres autorités	64
F. Nationalité, droits politiques et intégration.....	65
I.- Jurisprudence	65
a) Refus de l'octroi de la naturalisation facilitée (art. 28 LN)	65
b) Annulation de la naturalisation facilitée	65
c) L'intégration sous ses différents aspects	66
d) Procédure.....	68
II.- Actes normatifs	68
III.- Doctrine.....	69
G. Sanctions.....	70
I.- Jurisprudence	70
II.- Actes normatifs	72
III.- Doctrine.....	72

Avant-propos



temps de lecture : 1 heure

Le document que vous avez entre les mains contient des éléments qui nous paraissent indispensables pour suivre l'actualité juridique dans le domaine des étrangers.

Couvrant la période du 1^{er} janvier au 15 mars 2013, il représente la *première* livraison d'une série qui en comporte cinq au total. D'une escale à l'autre, vous recevez une contribution qui est ainsi structurée :

- A. une présentation des arrêts à ne manquer sous aucun prétexte,
- B. les droits de l'homme,
- C. le régime ordinaire (LEtr),
- D. le régime des ALCP,
- E. le régime du droit d'asile,
- F. le droit de la nationalité, les droits politiques ainsi que ce qui a trait à l'intégration,
- G. le régime des sanctions.

S'agissant des résumés d'arrêts, il arrive qu'un large extrait soit reproduit. Le but est de vous permettre d'avoir l'état le plus récent de la jurisprudence sur une thématique donnée. Par ailleurs, afin de faciliter la lecture de l'extrait, les références citées sont mises en note de bas de page. Nous avons privilégié la jurisprudence de la Cour EDH, du TF et du TAF. Il arrive que l'on se réfère à la jurisprudence cantonale.

Attention : comme il y a une grande proximité temporelle entre nos résumés et la période couverte, il se peut qu'un arrêt fasse l'objet d'une contestation devant l'autorité supérieure. Il vous faut donc veiller à ne pas vous appuyer sur un arrêt qui est infirmé ultérieurement.

Rabia Amor (RA), Matthieu Corbaz (MC), Martine Dang (MD), Minh Son Nguyen (MSN).

A. À ne manquer sous aucun prétexte

Pour la période couverte, deux arrêts importants du Tribunal fédéral laissent penser que l'on est à un *tournant* au sujet de l'application de l'article 8 CEDH (théorie du droit de présence assuré).

(1) **Arrêt du TF 2C_195/2012 du 2 janvier 2013.**- Un ressortissant algérien arrive en Suisse dans le cadre d'une procédure d'asile. Il se marie avec une ressortissante turque, réfugiée reconnue et au bénéfice d'une autorisation de séjour. L'intéressé se voit dès lors octroyer une autorisation de séjour à partir de mars 2005. Le 20 mai 2008, le couple se sépare et la fille issue de l'union, née en 2003, est confiée à sa mère alors que le père dispose d'un droit de visite. Le divorce est prononcé le 24 janvier 2011. Le droit de séjour subsiste malgré la dissolution de l'union conjugale. Le 15 juillet 2011, l'Algérien contracte un mariage avec une compatriote arrivée en Suisse dans le cadre d'un visa Schengen pour visites. Le 18 juillet 2011, une demande permis de séjour est déposée pour la nouvelle épouse, mais sans succès, car les autorités considèrent que cette dernière est entrée en Suisse au titre d'un visa de visites. Elle doit quitter la Suisse, respectivement l'espace Schengen, à l'échéance du visa et attendre l'issue de la procédure d'autorisation à l'étranger. De plus, tant qu'elle n'a pas quitté la Suisse, le traitement de la procédure est suspendu. Entre-temps, le couple donne naissance à un enfant. Saisi de l'affaire, le TF admet le recours.

La première question à trancher est celle de la recevabilité du recours. Ainsi, contre une décision au sens de l'art. 17 al. 2 LETr, le recours en matière de droit public est ouvert si la personne intéressée peut se prévaloir, de manière défendable (*in vertretbarer Weise*) d'un droit potentiel à l'autorisation. Comme il ne s'agit que d'une décision incidente sur une mesure provisionnelle, laquelle peut causer un dommage irréparable à la protection de la vie familiale, le TF examine seulement si des droits constitutionnels sont violés (art. 98 LTF).

Sur le fond, la Haute Cour considère que les autorités ne sauraient, sur la base de l'art. 17 al. 1 LETr, suspendre le traitement de la demande de permis jusqu'au départ de la personne intéressée de Suisse. En effet, entrée légalement en Suisse, l'Algérienne s'est mariée durant un séjour couvert par le visa Schengen de visite. Elle peut changer de but de séjour et, dès lors, elle a *droit* à ce que sa demande soit traitée. L'art. 17 al. 2 LETr s'applique également à son cas.

Quid cependant du séjour pendant la durée de la procédure ? Le TF considère que l'art. 8 CEDH est applicable, bien que l'époux ne dispose pas d'un droit de présence assuré. C'est précisément ici qu'on observe une certaine évolution dans l'approche du TF. Le critère formel n'est pas décisif à lui seul. On tient compte également des aspects matériels et cette voie a déjà été ouverte dans ATF 130 II 281. L'arrêt du 2 janvier 2013 l'élargit en ce sens que même en l'absence d'un droit de présence assuré, l'art. 8 CEDH est applicable au vu des circonstances particulières suivantes : mariage contracté, union effectivement vécue et naissance d'un enfant. Partant, l'application de l'art. 17 al. 2 LEtr doit tenir compte de cette protection conventionnelle. Comme le regroupement familial devrait être accordé sur la base de l'art. 8 CEDH et de l'art. 44 LEtr, les conditions de l'art. 17 al. 2 LEtr sont remplies. C'est pourquoi l'Algérienne et l'enfant doivent être autorisés à rester en Suisse durant le temps de la procédure. (MSN)

(2) **Arrêt du TF 2C_639/2012 du 13 février 2013.**- Soit une famille originaire de la République démocratique du Congo. Le père est titulaire d'un permis B, accordé sur la base d'une *possibilité*, depuis 2007¹. L'épouse, arrivée en Suisse en 2005, est admise à titre provisoire depuis 2011. Le couple a quatre enfants, dont trois sont restés au pays. Quant au dernier, il est né en Suisse et dispose d'un permis B délivré en même temps que celui de son père. L'aînée, née le 4 novembre 1998, arrive illégalement en Suisse le 1^{er} août 2010 et est incluse dans une demande de regroupement familial. Cette démarche s'est soldée par un échec devant les autorités cantonales. L'affaire est portée devant le TF qui admet le recours. Au sujet de l'application de l'art. 8 CEDH, la Haute Cour ne se réfère plus à la condition du *droit de présence assuré*. Elle considère que l'admission provisoire dont bénéficie la mère de la recourante signifie qu'elle ne peut pas retourner vivre dans son pays d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers. Elément marquant à notre avis un *tournant* dans la jurisprudence : « on ne peut (...) exiger, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, du membre de la famille au bénéfice de l'admission provisoire qu'il quitte la Suisse pour aller vivre sa vie familiale à l'étranger. Partant, le refus du regroupement familial pour permettre à un enfant de venir vivre avec un parent au bénéfice de l'admission provisoire, avec lequel il a une relation étroite et vécue, porte atteinte à l'art. 8 § 1 CEDH (...). Tel est le cas en l'espèce : la famille ne peut vivre en communauté ailleurs

¹ Très probablement en vertu de l'art. 14, alinéa 2 LAsi, car il est arrivé en Suisse en 2002 et a engagé en vain une procédure d'asile.

qu'en Suisse, ce qui découle du fait que la mère est au bénéfice d'une admission provisoire. Cette conclusion se déduit de la notion de l'admission provisoire qui n'est décernée que si l'exécution du renvoi n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 à 4 LEtr). Il en va ainsi lorsque l'étranger ne peut quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers ni être renvoyé dans l'un de ces Etats ». Pour contourner la difficulté liée au délai de carence de 3 ans de l'art. 85 al. 7 LEtr, le TF s'est fondé sur la relation entre la recourante et son père, dès lors que celui-ci dispose d'une autorisation de séjour et non d'une admission provisoire.

La suite de l'arrêt est plus *classique*, car il s'agit de l'application de l'art. 8 § 2 CEDH, avec quelques précisions importantes pour la pratique. Le délai de l'art. 47 al. 1 LEtr est respecté. Il n'y a pas d'abus de droit quant au fait que la demande est formulée *deux* mois avant que l'enfant n'atteigne l'âge de douze ans. Les sous-entendus au sujet du but du séjour (avenir professionnel et formation) ne sont pas suffisants pour établir l'existence d'un abus. La présence des deux frères dans le pays d'origine ne saurait empêcher le regroupement familial de leur sœur aînée. Au plan financier, même si le revenu du père est à peine suffisant, la famille ne vit pas entièrement de l'aide sociale. La mère est à même de trouver une activité à temps partiel pour équilibrer le budget familial. Enfin, quant à l'entrée illégale, elle est à déplorer, mais n'est pas un élément d'intérêt public déterminant pour refuser d'accorder une autorisation de séjour. (MSN)

B. Droits de l'homme

I.- Jurisprudence

a) Article 3 CEDH

L'article 3 CEDH est souvent invoqué dans les affaires relevant du droit des étrangers. Ci-après un certain nombre d'arrêts en lien avec le système Dublin ch. 1) et la licéité du renvoi au sens plus large (ch. 2).

1. Système Dublin et article 3 CEDH

(3) **Arrêt du TAF D-345/2013 du 31 janvier 2013 (publication prévue).**- *L'Italie* est partie à la CR, à la CEDH, et à la CAT. Dans ces conditions, elle est présumée respecter le principe de non-refoulement au sens large du terme².

Cette présomption peut être renversée³ de deux manières. *D'office* en présence d'une pratique avérée de violation des normes minimales de l'Union européenne dans l'Etat de destination du transfert⁴. *Dans le cas concret*, par des indices sérieux que les autorités de cet Etat ne respectent pas le droit international⁵. C'est en vain qu'en l'espèce, le recourant invoque l'arrêt du Tribunal administratif de Stuttgart A7K 1877/2⁶, car il ne lie pas le TAF. Par ailleurs, des troubles dépressifs récurrents avec un épisode actuel d'intensité moyenne nécessitant une prise en charge spécialisée ne sont pas suffisants au regard de l'art. 3 CEDH⁷, car il est notoire que *l'Italie* dispose d'infrastructures médicales appropriées.

² ATAF 2010/45, consid. 7.5.

³ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne [CJUE] du 21 décembre 2011 dans les affaires C-411/10 et C-493/10.

⁴ ATAF 2010/45, consid. 7.4 et 7.5 ; voir aussi Cour EDH, arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, requête no 30696/09, 21 janvier 2011, §§ 341 ss, arrêt R.U. c. Grèce, requête no 2237/08, 7 juin 2011 §§ 74 ss.

⁵ ATAF 2010/45.

⁶ Selon cet arrêt allemand, l'Italie ne garantit pas un standard de protection minimale correspondant à celui offert par une société civilisée appliquant un système démocratique.

⁷ Cour EDH, arrêt N. c. Royaume-Uni, requête n° 26565/05, 27 mai 2008.

Pour d'autres arrêts relatifs à la compatibilité des transferts vers l'Italie avec l'art. 3 CEDH, voir : **arrêts du TAF D-266/2013 du 25 janvier 2013 ; D-5631/2012 du 24 janvier 2013.** (MSN)

(4) **Arrêt du TAF D-372/2013 du 30 janvier 2013.-** Un requérant d'asile fait l'objet d'un transfert vers l'*Espagne*. La situation de ce pays ne saurait être comparée à celle prévalant en Grèce. Le recours est rejeté, car le recourant ne parvient à établir ni l'existence d'un risque concret que l'Espagne refuserait de le prendre en charge, ni qu'elle ne mènera pas à terme l'examen de sa demande de protection, en violation de la directive *Procédure*. Par ailleurs, il ne démontre pas avec des éléments concrets que ce pays ne respecterait pas le principe du non-refoulement et qu'il serait lui-même privé durablement de tout accès aux conditions matérielles minimales d'accueil prévues par la directive *Accueil*. Ainsi, il échoue à établir que les conditions d'existence en Espagne atteindraient, en cas de transfert dans ce pays, un tel degré de pénibilité et de gravité qu'elles seraient constitutives d'un traitement contraire à l'art. 3 CEDH. Enfin, si l'Espagne viole ses obligations, il lui appartient de faire valoir ses droits auprès des autorités espagnoles et, le cas échéant, saisir la Cour EDH. (MSN)

(5) **Arrêt du TAF D-200/2013 du 25 janvier 2013.-** Même raisonnement que précédemment, mais cette fois-ci pour le transfert vers la *Belgique*. (MSN)

(6) **Arrêt du TAF D-210/2013 du 23 janvier 2013.-** La situation de la *Grèce* est bien connue. Dans cet arrêt, le TAF juge le transfert d'un Irakien compatible avec l'art. 3 CEDH, car l'intéressé y a vécu pendant 10 ans et il y a obtenu un droit de séjour qui est toujours valable. (MSN)

2. Licéité du renvoi et article 3 CEDH

(7) **Cour EDH S. H. H. c. Royaume-Uni du 29 janvier 2013.-** Un ressortissant afghan, handicapé (partie inférieure de jambe droite et pénis amputés, jambe gauche et main droite sérieusement blessées), engage en vain une procédure d'asile au Royaume-Uni. Il fait l'objet d'une mesure d'éloignement. La Cour EDH conclut à l'absence de violation de l'art. 3 CEDH, car l'intéressé ne parvient pas à démontrer qu'il risque de subir en Afghanistan un traitement inhumain et dégradant.

(8) **Arrêt du TAF E-6683/2011 du 28 février 2013.-** Un Sri Lankais dépose une demande d'asile le 19 janvier 2009. Par décision du 26 janvier 2010, il est mis au bénéfice de l'admission provisoire. Le 3

novembre 2011, l'ODM lève l'admission provisoire en raison de l'amélioration de la situation au Sri Lanka. Saisi de l'affaire, le TAF considère qu'au regard de l'art. 3 CEDH, l'exécution du renvoi est licite. En effet, l'analyse de l'ATAF 2011/24 reste toujours d'actualité et l'intéressé ne parvient pas à démontrer qu'il existe pour lui un risque réel, fondé sur des motifs sérieux et avérés, d'être victime d'un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH. (MSN)

(9) **Arrêt du TAF D-388/2013 du 30 janvier 2013.**- Un requérant d'asile du Sri Lanka invoque en vain l'art. 3 CEDH, car par ses déclarations stéréotypées et invraisemblables, il ne rend pas crédible l'existence pour lui d'un véritable risque concret et sérieux d'être victime, en cas de retour dans son pays d'origine, de traitements inhumains ou dégradants.

Le même sort est réservé à un autre Sri Lankais dans **arrêt du TAF E-3752/2010 du 28 janvier 2013**, un Albanais dans **arrêt du TAF D-1343/2012 du 28 janvier 2013**. (MSN)

(10) **Arrêt du TAF E-346/2013 du 29 janvier 2013.**- Le renvoi d'un Nigérian homosexuel vers son pays d'origine ne viole pas l'art. 3 CEDH. Les Juges administratifs fédéraux reconnaissent que l'homosexualité est considérée au Nigéria comme un délit pénalement répréhensible. Toutefois, ils estiment que dans les grandes villes du sud du pays, et en particulier à Lagos, les homosexuels peuvent vivre de manière relativement libre, dans la mesure où ils demeurent *discrets* sur leur orientation sexuelle. (MSN)

(11) **Arrêt du TAF C-2659/2011 du 29 janvier 2011.**- Le TAF rappelle que « dans l'hypothèse où le risque de mauvais traitements est lié à des facteurs n'engageant pas (directement ou indirectement) la responsabilité des autorités du pays de destination, par exemple à une maladie grave survenue naturellement ne pouvant être soignée dans ce pays en l'absence de ressources suffisantes pour y faire face, la CourEDH, dans sa jurisprudence constante, a jugé que le seuil à partir duquel une violation de l'art. 3 CEDH pouvait être admise était élevé. Selon cette jurisprudence, qui a été reprise par le Tribunal⁸, la décision de renvoyer un étranger atteint d'une maladie (physique ou mentale) grave dans un pays disposant de possibilités de traitement inférieures à celles offertes par l'État contractant ne peut en effet justifier la mise en oeuvre de cette norme conventionnelle que dans des circonstances très

⁸ ATAF 2009/2, consid. 9.1.3.

exceptionnelles et pour autant que des considérations humanitaires impérieuses militent contre le refoulement. Le fait que l'étranger doive s'attendre à une dégradation importante de sa situation (et notamment à une réduction significative de son espérance de vie) dans le pays de destination n'est en soi pas suffisant⁹. À titre d'exemple, on relèvera que, dans l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* du 2 mai 1997 (requête n° 30240/96, § 49 ss), qui concernait un ressortissant de Saint-Kitts atteint du Sida en phase terminale, les circonstances très exceptionnelles et considérations humanitaires impérieuses en jeu résidaient dans le fait que l'intéressé était proche de la mort et ne pouvait espérer bénéficier dans son pays de soins médicaux ou d'un quelconque soutien familial pour l'héberger, s'occuper de lui et lui fournir un minimum de nourriture, de sorte que l'exécution de son renvoi l'aurait exposé à un risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses¹⁰. Quant au risque de suicide, toujours selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le fait qu'une personne, dont l'éloignement a été ordonné, émet de telles menaces n'astreint pas l'Etat contractant à s'abstenir d'exécuter la mesure envisagée s'il prend des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation¹¹ ».

En l'espèce, le renvoi d'une Bolivienne, née en 1965, et souffrant de troubles psychologiques nécessitant un suivi psychothérapeutique régulier est licite, car même s'ils sont importants, ils peuvent être pris en charge de manière suffisante en Bolivie. Par ailleurs, sa mère présente d'atteintes comparables et elle est correctement traitée à Santa Cruz. (MSN)

⁹ Arrêt de la Grande Chambre de la CourEDH *N. c. Royaume-Uni* du 27 mai 2008, requête n° 26565/05, § 42 à 44, arrêt qui contient par ailleurs un aperçu de la jurisprudence de la CourEDH relative à l'expulsion des personnes gravement malades aux § 29 à 41.

¹⁰ Cf. les commentaires figurant à ce propos dans l'arrêt *N. c. Royaume-Uni* précité, § 42; cf. également l'arrêt du TAF C-411/2006 du 12 mai 2010 [qui concernait un ressortissant équatorien atteint du sida], consid. 9.4.1 par analogie.

¹¹ Cf. CourEDH, décision *Dragan et autres c. Allemagne*, n° 33743/03, 7 octobre 2004, § 2a ; cf. également JICRA 2005 n° 23 consid. 5.1).

b) Article 8 CEDH

L'article 8 CEDH est de ceux qui donnent lieu à bon nombre d'arrêts. Très riche en potentialités, il imprègne la relation entre les membres d'un couple (ch. 1), la/les relation/s entre parent/s et enfant/s (ch. 2), les autres types de relations (ch. 3), les conditions d'existence (ch. 4), l'extinction du droit de présence (ch. 5), le système Dublin (ch. 6) ou encore la protection de la vie privée (ch. 7).

1. Relation entre les membres d'un couple

(12) **Arrêt du TF 2C_507/2012 du 17 janvier 2013.**- Un Péruvien, né en 1980, vit en Suisse depuis juin 1996. Il est condamné, le 7 juin 2010, à vingt-neuf mois et quinze jours pour des actes d'ordre sexuel sur une personne en incapacité de discernement ou de résistance. Peu avant la condamnation, il s'est marié avec une personne ayant la double nationalité suisse et péruvienne. Au vu de l'extrême gravité des actes perpétrés et du danger qu'il représente pour la sécurité et l'ordre publics suisses, il ne saurait valablement invoquer la protection de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH. (MSN)

2. Relation/s parent/s et enfant/s

(13) **Arrêt du TF 2C_53/2013 du 24 janvier 2013.**- Le TF rappelle qu'en matière d'exercice du droit de visite il convient de distinguer selon l'intensité du lien entre le parent et l'enfant.

Premièrement, s'agissant des situations dites *habituelles*, le droit de visite sur l'enfant vivant en Suisse peut être exercé par le parent résidant à l'étranger. L'aménagement des modalités relatives à la fréquence et à la durée est suffisant, car le droit de visite ne doit pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel. Pour les Juges de Mon Repos, il peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents¹².

Deuxièmement, un droit *plus étendu* est possible moyennant des *liens familiaux particulièrement forts* d'un point de vue affectif et économique. La Haute Cour explicite cette relation qualifiée comme suit : « il existe un lien affectif particulièrement fort lorsque le droit de visite est organisé de manière large et qu'il est exercé de manière régulière, spontanée et sans encombre¹³. En outre, le parent qui entend se prévaloir de cette garantie doit avoir fait preuve en Suisse d'un comporte-

¹² Cf. arrêt du TF 2C_1031/2011 du 22 mars 2012, consid. 4.2.3.

¹³ Arrêt du TF 2C_972/2011 du 8 mai 2012, consid. 3.2.2.

ment irréprochable. C'est seulement à ces conditions que l'intérêt privé du parent étranger à demeurer en Suisse peut l'emporter sur l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive¹⁴ ».

En l'espèce, un Tunisien vit en Suisse depuis le 4 mai 2002. Il fait l'objet de condamnations pour violation de la LCR ou encore pour séjour illégal. Marié à une Polonaise et père de deux enfants, il vit séparé de son épouse depuis novembre 2009. Le TF, n'examine même pas l'existence d'un lien affectif particulièrement fort avec ses enfants. La raison en est qu'il ne peut pas se prévaloir d'un comportement irréprochable en Suisse. (MSN)

(14) Arrêt du TAF C-5312/2011 du 15 janvier 2013.- En cas de regroupement familial *partiel*, l'âge de l'enfant est un des éléments déterminants pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH.

Le moment déterminant est celui où *l'autorité de recours statue*¹⁵. Lorsque le descendant devient majeur (même en cours de procédure), la réalisation d'une condition supplémentaire, à savoir le rapport de dépendance, est requise. Tel est le cas lorsque le regroupé présente un handicap ou une maladie graves l'empêchant de gagner sa vie et de vivre de manière autonome¹⁶. Sont exclues les difficultés économiques ou d'autres problèmes d'organisation¹⁷.

En l'espèce, au moment où le TAF statue, l'enfant est âgé de plus de dix-huit ans (il avait d'ailleurs déjà dix-sept ans et plus de onze mois au moment du dépôt de recours). Il ne peut dès lors pas invoquer l'application de l'art. 8 CEDH pour venir en Suisse auprès de son père et ne fait pas valoir, en tant que personne majeure, qu'il se trouve par rapport à ce dernier dans une situation de dépendance¹⁸. (MSN)

(15) Arrêt du TF 2C_30/2012 du 30 janvier 2013.- Une ressortissante marocaine arrive illégalement en Suisse en 2002 et épouse un ressortissant algérien au bénéfice d'une autorisation d'établissement. Une fille commune naît en 2004. Le mari décède en 2005 et l'autorisation de séjour de l'intéressée n'est plus renouvelée. En 2010, l'intéressée donne naissance à deux autres enfants d'un ressortissant algérien. Sous l'angle de l'art. 8 CEDH, en raison du fait que

¹⁴ Cf. arrêt du TF 2C_315/2011 du 28 juillet 2011, consid. 3.2 et les références citées.

¹⁵ ATF 133 II 6, consid. 1.1.2.

¹⁶ ATF 120 Ib 257, consid. 1e; ATF 115 Ib 1, consid. 2.

¹⁷ Cf. les arrêts du TF 2A_31/2004 du 26 janvier 2004, consid. 2.1.2 ; 2A_30/2004 du 23 janvier 2004, consid. 2.2 ; 2A_446/2002 du 17 avril 2003, consid. 1.3 et 1.4.

¹⁸ Cf. également l'arrêt du TF 2C_214/2010, consid. 1.3.

l'intéressée vit en Suisse depuis 9 ans et a un comportement irréprochable, le dossier est renvoyé à l'autorité intimée pour nouveau jugement, et ce malgré l'absence d'activité lucrative et la prise en charge par l'aide sociale depuis le décès de son mari. Le TF juge que même si l'art. 8 CEDH ne confère pas un droit au séjour dans un certain Etat, l'éloignement d'un étranger peut violer son droit à une vie familiale si des parents vivent en Suisse et que l'éloignement empêche une vie familiale effective. En l'occurrence, le TF considère que le lien entre les enfants et leur père, qui est encore père de deux autres enfants en Suisse, l'emporte sur l'intérêt public à l'éloignement de l'intéressée avec les enfants. (*MSN*)

3. Autres types de relations

(16) **Arrêt du TAF C-5126/2011 du 24 janvier 2013.**- Sous réserve des relations entre les membres d'un couple, l'extension de la protection de l'art. 8 CEDH aux personnes majeures suppose l'existence d'un rapport de *dépendance* (soutien de longue durée en raison de graves problèmes de santé et besoins de base non assurés sans la présence de la personne étrangère en Suisse)¹⁹. Tel n'est pas le cas, en l'espèce, pour un couple colombien (56 et 58 ans), car les intéressés ne souffrent pas d'un handicap ou d'une maladie grave. (*MSN*)

(17) **Arrêt du TAF C-6349/2010 du 14 janvier 2013.**- La condition de la dépendance n'est pas réalisée lorsque la personne regroupante n'a ni allégué, ni démontré, que ses parents se trouvent dans une telle situation. Le fait que la présence des ascendants permettrait d'augmenter le taux d'activité de l'intéressée constitue une problématique d'ordre économique et organisationnel qui ne peut être assimilée à un handicap ou une maladie grave. (*MSN*)

4. Conditions d'existence et article 8 CEDH

Pour la période concernée, les deux arrêts ci-après illustrent la portée de l'article 8 CEDH dans le domaine des conditions d'existence de la personne étrangère (pour la problématique du changement de canton, voir infra, n° 95).

(18) **Arrêt du TF 8C_927/2011 du 9 janvier 2013.**- Des requérants d'asile déboutés, donc soumis à l'aide d'urgence, se voient placer dans un hébergement collectif. Or le père et un enfant souffrent de problèmes d'ordre psychiatrique. Le TF nie toute violation de l'art. 8 CEDH, car le foyer collectif est adapté aux familles avec enfants et que la me-

¹⁹ Cf. arrêt du TF 2C_817/2010 du 24 mars 2011, consid. 4 et jurisprudence citée.

sure de transfert ne porte pas atteinte à l'unité familiale en ce sens que les personnes intéressées continuent à vivre ensemble. (MSN)

(19) **Arrêt de la CDAP-VD PS.2012.0105 du 19 février 2013.-** Un requérant d'asile débouté, d'origine érythréenne, célibataire, âgé de 24 ans, sans charge de famille et en bonne santé, invoque en vain l'art. 8 CEDH pour solliciter le transfert d'un abri de protection civile dans une autre structure d'hébergement et à bénéficier d'un appartement individuel. Aux yeux de la CDAP, l'intérêt public de la gestion rationnelle, efficace et conforme au principe d'économie du parc immobilier doit l'emporter. (MSN)

5. Extinction du droit de présence et article 8 CEDH

(20) **Arrêt du TF 2C_923/2012 du 26 janvier 2013.-** Le TF rappelle que « le renvoi d'étrangers vivant depuis très longtemps en Suisse, voire de ceux qui y sont nés et y ont passé toute leur existence (étrangers de la *seconde génération*), n'est cependant exclu ni par l'ALCP, ni par la CEDH²⁰. Pour évaluer la menace que représente un étranger condamné pénalement, le TF se montre particulièrement rigoureux - en suivant en cela la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme - en présence d'infractions à la législation sur les stupéfiants, d'actes de violence criminelle et d'infractions contre l'intégrité sexuelle²¹. La Haute Cour a confirmé récemment la révocation de l'autorisation d'établissement d'un ressortissant portugais né en Suisse et ne maîtrisant pas la langue de son pays d'origine, qui avait été condamné à six reprises, notamment pour trafic de drogue, à des peines privatives de liberté totalisant quatre ans environ²². Le TF a fait de même s'agissant d'un ressortissant italien né en Suisse, qui avait en particulier été condamné à deux reprises pour violation de la LStup, dont une grave, à une peine avec sursis de trois ans²³. Le retrait du permis d'établissement a également été confirmé par rapport à un ressortissant autrichien né en Suisse et souffrant d'alcoolisme, qui avait été, en l'espace de seize ans, condamné à six peines privatives de liberté variant entre 21 jours et 21 mois pour avoir commis de nombreux vols et dommages à la propriété; si le recourant n'avait pas perpétré d'actes violents, d'ordre sexuel ou en matière de stupéfiants, les récidives justi-

²⁰ ATF 130 II 176, consid. 4.4 p. 189 s. et les références ; arrêt du TF 2C_238/2012 du 30 juillet 2012, consid. 2.3.

²¹ Arrêts du TF 2C_238/2012 du 30 juillet 2012, consid. 2.3 ; 2C_221/2012 du 19 juin 2012, consid. 3.3.2 ; 2C_492/2011 du 6 décembre 2011, consid. 4.1.

²² Arrêt du TF 2C_401/2012 du 18 septembre 2012, consid. 3.

²³ Arrêt du TF 2C_38/2012 du 1er juin 2012, consid. 4 et 5.

fiaient la révocation de son permis, étant précisé qu'un risque de réitération subsistait en dépit de sa libération conditionnelle²⁴. En outre, une menace suffisamment grave à l'ordre public, justifiant la révocation d'une autorisation d'établissement, a été retenue en rapport avec un ressortissant portugais vivant en Suisse depuis quinze ans qui, ayant occupé les forces de l'ordre pour vols, voies de fait et infractions à la LStup depuis l'âge de douze ans, avait été condamné à l'âge adulte à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis pour infraction grave à la LStup, puis à une peine privative de liberté de trente-deux mois pour infraction grave à la LStup et blanchiment d'argent²⁵ ».

En l'espèce, la Haute Cour confirme la révocation de l'autorisation d'établissement d'un Français arrivé en Suisse en 1970 à l'âge d'un an et titulaire de ce permis depuis 1973, cela notamment en raison de ses nombreuses condamnations au plan pénal.

Pour un autre cas relatif à la révocation d'une autorisation d'établissement d'une ressortissante française, arrivée en 1997 et titulaire d'une autorisation d'établissement depuis 2007 : **arrêt du TF 2C_421/2012 du 25 janvier 2013**.

Encore un autre cas concernant un Français : **arrêt du TF 2C_913/2012 du 26 janvier 2013**.- L'intéressé invoque la protection de l'art. 8 CEDH, sans succès, car pour le TF la relation nouée peu avant la libération conditionnelle avec sa nouvelle campagne est trop récente. En outre, il n'a pas d'enfants et ne fait pas état de projets concrets de mariage. (MSN)

(21) Dans **2C_881/2012 du 16 janvier 2013**, le TF confirme la révocation de l'autorisation d'établissement d'un Kosovar et considère que la mesure prise ne viole pas la protection de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH. En effet, malgré plusieurs avertissements, l'intéressé a persisté sur la voie de l'illégalité, notamment par l'emploi de personnes en situation irrégulière. (MSN)

(22) **Arrêt du TF 2C_855/2012 du 21 janvier 2013**.- Un ressortissant algérien invoque en vain la protection de l'art. 8 CEDH. En effet, en raison de nombreuses infractions commises, il fait l'objet de plusieurs condamnations totalisant près de 36 mois de privation de liberté. Par ailleurs, il est arrivé en Suisse à l'âge de 18 ans. Son séjour légal dans ce pays est seulement de deux ans. Quant aux années passées

²⁴ Arrêt du TF 2C_839/2011 du 28 février 2012, consid. 3.1 et 3.2.

²⁵ Arrêt du TF 2C_242/2011 du 23 septembre 2011, consid. 3 et 4.

dans l'illégalité ou en prison elles ne sont pas déterminantes dans la pesée des intérêts²⁶. La condition de l'intégration professionnelle durable réussie n'est pas réalisée, car il ne travaille que durant de brèves périodes et n'a aucune formation professionnelle. Le mariage en date du 21 janvier 2011 avec une citoyenne suisse n'est d'aucun secours. L'épouse ne peut ignorer qu'en cas de renvoi, elle devra vivre séparée de l'intéressé ou le suivre à l'étranger. En outre, le couple n'a pas d'enfant. (MSN)

(23) **Arrêt du TF 2C_935/2012 du 14 janvier 2013.**- Dans un cas considéré comme *limite*, le TF admet un recours déposé par un Congolais. En défaveur de l'intéressé, on dénombre de nombreux délits dont la plupart sont commis alors qu'il est pris de boissons et dont l'un au moins est d'une gravité certaine (lésions corporelles graves en novembre 2007 à l'encontre d'un gendarme qui a dû subir l'ablation d'une phalange). À sa décharge, il n'est pas condamné pour des infractions à la législation fédérale sur les stupéfiants ou des infractions contre l'intégrité sexuelle²⁷. À sa décharge encore, le cas grave est un cas unique. Malgré une condamnation en février 2011 pour violation des règles de la circulation routière en raison d'un taux d'alcoolémie qualifié et des actes de défaut de biens pour un montant de Frs. 57'025.45, dont près de la moitié découle des condamnations pénales, la Haute Cour estime qu'un *avertissement* (art. 96 al. 2 LEtr) suffit, car l'intéressé dispose d'une situation stable en ce sens qu'il travaille pour le même employeur depuis plus de six ans et pourvoit ainsi à l'entretien de sa famille. Par ailleurs, arrivé en Suisse à l'âge de seize ans, il est maintenant âgé de 32 ans. Au plan familial, il est marié depuis 10 ans à une établie et le couple a trois enfants, nés en Suisse. Dans ces circonstances, la séparation de l'intéressé d'avec sa famille doit être considérée comme une atteinte grave à sa vie conjugale et familiale, cela d'autant plus que le Congo connaît une situation économique et politique instable. Enfin, bien que cela soit techniquement possible, une communication régulière entre les intéressés par la voix et par l'image, n'est pas garantie²⁸. (MSN)

²⁶ ATF 134 II 10, consid. 4.3 p. 23 s.

²⁷ Cf. arrêt du TF 2C_238/2012 du 30 juillet 2012, consid. 2.3 *in fine* et la jurisprudence citée.

²⁸ Cf. arrêts du TF 2C_370/2012 du 29 octobre 2012, consid. 3.2 ; 2C_902/2011 du 14 mai 2012, consid. 3.

6. Système Dublin et article 8 CEDH

(24) **Arrêt du TAF D-1706/2012 du 18 janvier 2013.**- Un Erythréen dit vivre en concubinage avec une réfugiée admise provisoirement ainsi que deux enfants mineurs. Il invoque l'art. 8 CEDH pour s'opposer à son transfert vers l'Italie, mais en vain. Pour le TAF, il n'existe pas en l'espèce un droit de présence assuré, car les *réfugiés admis provisoirement* ne disposent pas d'un tel droit²⁹. (MSN)

7. Protection de la vie privée

(25) **Arrêt du TF 2C_253/2012 du 11 janvier 2013.**- Un ressortissant du Kosovo vit en Suisse depuis 1993. Il invoque la protection de l'art. 8 CEDH, mais sans succès. En effet, malgré la relation avec son fils et son intégration professionnelle, il fait l'objet de sept condamnations entre 1998 et 2008 (stupéfiants, mise en circulation et prise en dépôt de fausse monnaie, vol, escroquerie, violation du droit des étrangers et des règles de la circulation) et son dossier comporte déjà un avertissement. (MSN)

En dehors des articles 3 et 8 CEDH, la jurisprudence est moins prolixe. Ci-après quelques arrêts en lien avec l'article 12 CEDH (c), l'article 5 CEDH (d), l'article 13 CEDH (e), les autres aspects de fond (f) et la procédure (g).

c) Article 12 CEDH

(26) **Arrêt du TF 5A_901/2012 du 23 janvier 2013.**- Le TF considère que la législation suisse relative au mariage des couples comportant une composante étrangère n'est ni contraire à l'art. 12 CEDH ni discriminatoire (art. 14 CEDH). En effet, selon la législation en vigueur, le droit au mariage, en tant que véritable but de la démarche, est protégé. La restriction prévue à l'art. 97a CC ne porte pas atteinte à l'*essence* de ce droit. Cette disposition n'institue pas une présomption générale que les étrangers se marient avec des Suisses ou des personnes détentrices de permis de séjour dans le seul but d'être régularisés. (MSN)

d) Article 5 CEDH

(27) **Arrêt du TF 2C_142/2013 du 1^{er} mars 2013.**- Un ressortissant de Guinée-Bissau engage en vain une procédure d'asile. Placé en dé-

²⁹ Arrêts du TF 2A_137/2002 du 25 mars 2002, consid. 2.2 ; 2P_57/2002 du 7 mai 2002, consid. 2.4.

tention administrative en vue du renvoi, il conteste le bien-fondé de cette mesure en invoquant notamment l'art. 5 CEDH. Saisi de l'affaire, le TF considère qu'en raison du risque de fuite, les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b, ch. 3 et 4 LEtr sont réalisées. Par ailleurs, la mesure reste dans les limites légales, dès lors qu'elle est prononcée pour une durée initiale de trois mois. C'est pourquoi il ne permet de conclure que la détention est contraire à l'art. 5 CEDH. (MSN)

e) Article 13 CEDH

(28) Cour EDH De Souza Ribeiro c. France du 13 décembre 2012.- Un ressortissant brésilien, né en 1988, arrive en Guyanne (FR) à l'âge de quatre ans. Après une année de scolarisation, il retourne au Brésil. Puis, au titre d'un visa de tourisme, il revient en Guyanne rejoindre ses parents, titulaires d'une carte de résident ainsi que ses deux soeurs et deux frères. Le 25 janvier 2007, lors d'un contrôle routier, il est arrêté et fait l'objet d'un arrêté préfectoral portant reconduite à la frontière (APRF), car sa situation n'a jamais été régularisée. C'est l'enchaînement des événements suivants qui conduit la Cour EDH à examiner la question de l'effectivité du recours (art. 13 CEDH) en lien avec l'article 8 CEDH :

- le matin du 25 janvier 2007, il est interpellé ;
- le même jour, à 10h00, il fait l'objet d'un APRF et est placé en rétention administrative ;
- le lendemain, soit le 26 janvier 2007, avec l'assistance de la CIMADE, il dépose, à 15h11 un recours auprès du Tribunal administratif,
- le même jour, à 16h00, il est éloigné de Guyanne.

Pour la Cour EDH, au moment de l'éloignement, les recours déposés et les éléments concernant la vie privée et familiale de l'intéressé ne font l'objet d'aucun examen effectif par une instance nationale. Plus précisément encore, aucun examen judiciaire n'a eu lieu (ni au fond, ni en référé). Ainsi, « la hâte avec laquelle la mesure de renvoi a été mise en oeuvre a eu pour effet en pratique de rendre les recours existants inopérants et donc indisponibles. Si la Cour reconnaît l'importance de la rapidité des recours, celle-ci ne saurait aller jusqu'à constituer un obstacle ou une entrave injustifiée à leur exercice, ni être privilégiée aux dépens de l'effectivité en pratique. » L'éloignement du jeune Brésilien est exécuté en mois de 36 heures après son interpellation.

tion. Aux yeux des Juges de Strasbourg, de telles modalités sont rapides, voire expéditives.

f) Autres aspects de fond

(29) **Arrêt du TF 2C_507/2012 du 17 janvier 2013.-** Un Péruvien, né en 1980, vit en Suisse depuis juin 1996. Il est condamné, le 7 juin 2010, à vingt-neuf mois et quinze jours pour des actes d'ordre sexuel sur une personne en incapacité de discernement ou de résistance. L'arrêt fait l'objet d'un recours en matière pénale devant le TF. La présomption d'innocence au sens de l'art. 6 § 2 CEDH ne s'applique pas, dans la mesure où les faits établis par l'autorité pénale cantonale démontrent que la déclaration de culpabilité de l'intéressé n'est pas contestée. Partant, au regard du droit des étrangers, il est possible de tenir compte de la condamnation pénale dans le cadre de la procédure d'autorisation de séjour engagée à la suite de son mariage avec une ressortissante suisse. (MSN)

g) Procédure

(30) **Arrêt du TAF E-1556/2010 du 28 janvier 2013.-** Un Ivoirien dépose une demande d'asile le 30 juin 2007. Le 30 août 2011, il reconnaît comme sien l'enfant à naître d'une ressortissante suisse. Il sollicite dès lors une demande d'autorisation fondée sur le droit de la LEtr. L'ODM déclare donner son approbation au vu de la protection de l'art. 8 CEDH. Statuant sur l'affaire, le TAF rejette la demande d'asile et considère que compte tenu de l'autorisation de séjour acquise, le recours est sans objet, en tant qu'il porte sur le renvoi et son exécution. (MSN)

(31) **Arrêt du TF 2D_3/2013 du 14 février 2013.-** Dans des circonstances particulières, le TF examine le recours au fond malgré la perte de l'intérêt actuel (par exemple lorsque le renvoi a déjà été exécuté), si la personne étrangère soulève, en le motivant suffisamment, un *grief défendable* tiré de la CEDH³⁰. Mais le recours doit contenir une motivation qui serait de nature à justifier que le TF entre néanmoins en matière sur son bien-fondé. Faute d'une motivation suffisante, le recours, même traité comme un recours en matière de droit public, est irrecevable. (MSN)

³⁰ ATF 137 I 296, consid. 4.

(32) **Arrêt du TAF E-3010/2012 du 25 janvier 2013.-** Une personne de nationalité indéterminée (Érythrée et/ou Ethiopie ?) dépose une demande d'asile, mais sans succès. Statuant sur la question de la *licéité* du renvoi, le TAF considère que l'étranger viole son obligation de collaborer (art. 8 al. 1 let. b LAsi) en ne produisant par exemple pas ses documents d'identité et en dissimulant la vérité sur son parcours de vie. Un tel comportement rend impossible tout examen relatif à l'existence d'un risque personnel, concret et sérieux d'être soumis, en cas de renvoi dans tel ou tel pays d'origine, à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH³¹. Autrement dit, il y a une incompatibilité entre une telle violation de l'obligation de collaborer et le fait d'invoquer la violation de l'art. 3 CEDH. (MSN)

II.- Actes normatifs

(33) **RO 2013 475.-** Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, conclue à Varsovie le 16 mai 2005, approuvée par l'Assemblée fédérale le 23 décembre 2011, instrument de ratification déposé par la Suisse le 17 décembre 2012, *entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} avril 2013.*

(34) **RO 2013 695.-** Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale RS 0.104 ; RO 1995 1164 Champ d'application le 8 février 2013, *complément.*

(35) **RO 2013 273.-** Protocole du 15 novembre 2000 contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée RS 0.311.541, Champ d'application le 9 novembre 2012, *complément.*

(36) **RO 2013 697.-** Protocole facultatif du 18 décembre 2002 se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants RS 0.105.1 ; RO 2009 5449 Champ d'application le 4 février 2013, *complément.*

³¹ Ou l'art. 3 CAT.

III.- Doctrine

a) Articles de doctrine et monographies

(37) VALETTE MARIE-FRANÇOISE, Le droit international des droits de l'homme esquisse-t-il au profit des personnes un lien complémentaire à celui de la nationalité, in : *Rev. trim. dr. h.* 2013/94.

b) Commentaires d'arrêts

(38) CARONI MARTINA, Wegweisung und Art. 8 EMRK, in : *Asyl* 1/13 p. 35 ; Ungleichbehandlung beim Familiennachzug für anerkannte Flüchtlinge, in: *Asyl* 1/13 p. 34.

(39) HRUSCHKA CONSTANTIN, Zur Anwendung der humanitären Klausel in Dublin-Fällen - Das Urteil des EuGH in der Rechtssache K vom 6. November 2012, C-245/1, in : *Asyl* 1/13 p. 29.

IV.- Directives de l'ODM et d'autres autorités

(40) Pas de modifications des directives existantes ni de nouvelles directives pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 15 mars 2013.

C. Régime ordinaire (LEtr)

I.- Jurisprudence

Dans le régime ordinaire de la LEtr, les domaines qui donnent le plus lieu à des décisions judiciaires sont en lien avec l'entrée en Suisse (visas Schengen), les relations familiales ou encore l'extinction du droit de présence. Afin de faciliter la lecture, les arrêts récoltés sont ainsi ordonnés : droit des visas (a), accès à la vie économique (b), relation entre les membres d'un couple et mariage de complaisance (c), relation/s entre parent/s et enfant/s (d), dissolution de la famille (e), extinction du droit de présence (f), mobilité (g) et protection des données (h).

a) Droit des visas

De nombreux arrêts du TAF confirment les décisions de refus, à l'instar de celui-ci :

(41) **Arrêt du TAF C-3498/2012 du 28 février 2013.-** Le TAF confirme le refus d'accorder un visa Schengen à une ressortissante vietnamienne née en 1984. En effet, objectivement, le départ de Suisse n'est pas assuré, compte tenu la différence au plan socio-économique entre la Suisse et le Viet Nam. Par ailleurs, au plan personnel, l'existence d'un emploi d'une quinzaine d'heures au sein d'une société active dans l'importation de matériel pour la couture et l'habillement, le fait d'avoir travaillé à plusieurs reprises dans la pharmacie familiale, et l'assurance de retrouver ces deux emplois au retour de Suisse ne sont pas des éléments suffisants. (MSN).

Les affaires présentées ci-après constituent quelques exceptions.

(42) **Arrêt du TAF C-6377/2011 du 21 février 2013.-** Le TAF admet le recours d'une Chinoise, âgée de 37 ans. En effet, elle travaille depuis 1997 pour l'administration de Guangzhou et dirige une équipe de douze personnes. En outre, elle est mariée à un fonctionnaire qui travaille dans le même département qu'elle. Le couple a un enfant de quatre ans et demi, la famille mène une vie harmonieuse et les intéressés viennent d'acquérir une propriété. (MSN)

(43) **Arrêt du TAF C-3819/2012 du 16 janvier 2013.-** Les Juges de St.-Gall admettent le recours de ressortissante de la RDC née en 1952 qui se voit rejeter une demande de visa Schengen afin de rendre visite à son fils, sa bru et sa petite-fille. Malgré la différence socio-

économique entre la Suisse et la RDC, ils considèrent que le départ de Suisse est assuré. En effet, l'intéressée dispose une situation financière et patrimoniale confortable, bien supérieure à la moyenne de ses compatriotes. Elle est propriétaire d'une maison dont une partie est affectée à son usage privé et une autre est louée à des tiers, ce qui lui permet de percevoir un revenu mensuel d'USD 100.--. En outre, elle perçoit un revenu grâce à la mise à disposition d'un véhicule à des chauffeurs de taxi professionnels (USD 40.- par jour de location). De plus, elle vient d'acquérir un terrain qu'elle compte exploiter avec un de ses fils. Or, en RDC, 70% vit en dessous du seuil de pauvreté, avec un dollar par jour. Mis à part ces éléments, l'intéressée est membre d'une communauté évangélique qui a une place importante dans sa vie et il est tout normal qu'elle puisse rendre visite à son fils, sa belle-fille et sa petite-fille. (MSN).

b) Accès à la vie économique

(44) **Arrêt de la CDAP-VD PE.2013.0002 du 12 février 2013.-** Un ressortissant camerounais titulaire d'un permis pour études sollicite, en vain, une autorisation de travail. En effet, outre le fait que le travail proposé n'est pas celui d'un spécialiste, l'employeur n'a pas effectué les recherches requises sur le marché local conformément à la condition de l'ordre priorité (annonces dans les journaux, annonce à l'ORP durant la période précédant immédiatement la demande d'autorisation). Les juges administratifs confirment la jurisprudence constante selon laquelle il faut se montrer *strict* quant à l'exigence de recherches faites sur le marché du travail. Le recours est rejeté lorsqu'il apparaît que c'est par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger et non sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables³². (MD)

c) Relation entre les membres d'un couple (mariage de complaisance)

(45) **Arrêt du TF 2C_12/2013 du 1^{er} février 2013.-** Dans cet arrêt, le TF confirme la révocation d'une autorisation d'établissement d'un ressortissant turc au vu des nombreux indices de mariage de complaisance découverts au moment de ses démarches entreprises pour obte-

³² PE.2012.0285 du 4 décembre 2012 ; PE.2012.0041 du 14 juin 2012 ; PE.2010.0106 du 11 mai 2010 et les arrêts cités.

nir la nationalité suisse. Il retient que le court laps de temps entre la décision de renvoi et le mariage, le fait d'avoir fait chambre à part, d'avoir des comptes bancaires séparés, de ne pas passer des vacances ensemble, de ne pas partager des repas, d'avoir des rapports intimes occasionnels et des déclarations contradictoires concernant les activités de loisir sont des indices de mariage de complaisance suffisants qui permettent de révoquer l'autorisation d'établissement³³. (MD)

(46) **Arrêt du TF 2C_16/2013 du 12 février 2013.**- Un ressortissant kosovar se marie coutumièrement dans son pays d'origine et est père de deux enfants issus de cette union. Après s'être marié civilement avec sa belle-sœur titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse, il est mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Puis, il divorce, épouse civilement sa première épouse et dépose une demande de regroupement familial en sa faveur. Lors de l'examen de sa requête, les autorités cantonales révoquent son autorisation de séjour sur la base de l'art. 62 let. a LEtr. Elles lui reprochent d'avoir dissimulé le lien de parenté avec ses deux femmes, un indice important de mariage de complaisance. Selon le TF, il y a dans cette affaire un abus de droit clair de la part du recourant et il refuse d'entrer en matière sur les droits découlant des art. 43 et 50 al. 1 let. a LEtr. (MD)

d) Relation/s entre parent/s et enfant/s

(47) **Arrêt de la CDAP-VD PE.2012.0440 du 18 janvier 2013.**- Un ressortissant suisse, anciennement originaire de la Guinée, dépose une demande de regroupement familial pour son enfant adolescent guinéen, âgé de 14 ans. La requête est réputée formulée *hors délai*, car l'enfant atteint l'âge de douze ans pendant le délai de cinq ans et la demande est déposée après l'échéance du délai *douze* mois qui commence à courir le jour de son anniversaire³⁴. L'existence des raisons familiales majeures est niée. En effet, la CDAP considère que la venue en Suisse de l'adolescent aurait pour conséquence de créer un grand déracinement qui est d'autant plus important au vu de son âge. (MD)

³³ Cf. ATF 122 II 289, consid. 2b p. 295.

³⁴ Arrêts du TF 2C_981/2010 du 26 janvier 2012, consid. 3.2 ; 2C_205/2011 du 3 octobre 2011, consid. 3.5.

e) Dissolution de la famille

(48) **Arrêt du TF 2C_689/2012 du 5 février 2013.**- Selon la Haute Cour, « l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr vise à régler les situations qui échappent aux dispositions de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, soit parce que le séjour en Suisse durant le mariage n'a pas duré trois ans ou parce que l'intégration n'est pas suffisamment accomplie ou encore parce que ces deux aspects font défaut, mais que – eu égard à l'ensemble des circonstances – l'étranger se trouve dans un cas de rigueur après la dissolution de la famille³⁵. À cet égard, c'est la situation personnelle de l'intéressé qui est décisive et non l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive. Par conséquent, il y a lieu uniquement de décider du contenu de la notion juridique indéterminée « raisons personnelles majeures » et de l'appliquer au cas d'espèce, en gardant à l'esprit que l'art. 50 al. 1 let. b LEtr confère un droit à la poursuite du séjour en Suisse, contrairement à l'art. 30 al. 1 let. b LEtr³⁶. Comme il s'agit de cas de rigueur survenant à la suite de la dissolution de la famille, en relation avec l'autorisation de séjour découlant du mariage, les raisons qui ont conduit à sa dissolution revêtent par conséquent de l'importance. L'admission d'un cas de rigueur personnel survenant après la dissolution de la communauté conjugale suppose que, sur la base des circonstances du cas d'espèce, les conséquences pour la vie privée et familiale de la personne étrangère liées à ses conditions de vie après la perte du droit de séjour découlant de la communauté conjugale a mis en lumière un certain nombre de situations dans lesquelles la poursuite du séjour en Suisse peut s'imposer, qui ne sont toutefois pas exhaustives³⁷. Parmi celles-ci figurent notamment les violences conjugales (art. 50 al.2 LEtr), qui doivent revêtir une certaine intensité³⁸, la réintégration fortement compromise dans le pays d'origine et le cas dans lequel le conjoint duquel dépend le droit de séjour de l'étranger décède³⁹ ».

En l'espèce, le TF confirme le refus de renouveler une autorisation de séjour à une ressortissante brésilienne séparée de son époux, car la vie commune a duré moins de trois ans. En outre, la poursuite de son séjour en Suisse ne s'impose pas pour des raisons personnelles majeure-

³⁵ ATF 137 II 345, consid. 3.2.1 p. 348 ; 137 II 1, consid. 4.1 p. 7.

³⁶ ATF 137 II 345, consid. 3.2.1 p. 348 ; 137 II 1, consid. 3 et les références citées.

³⁷ ATF 136 III, consid. 5.2 p. 3ss.

³⁸ ATF 136 I 1, consid. 5.3 p. 4.

³⁹ ATF 137 II 345, consid. 3.2.2 p. 349 ; 136 II 1, consid. 5.3 p. 4 ; jurisprudence confirmée récemment in ATF 138 II 393.

res. Il en va de même du fils de l'intéressée qui est venu en Suisse à l'âge de cinq ans et qui en a neuf au moment où l'arrêt attaqué est rendu. Un retour de la mère et de son fils au Brésil, quand bien même il ne se ferait pas sans difficulté, est possible, la réintégration n'étant pas fortement compromise. (MD)

(49) **Arrêt du TF 2C_467/2012 du 25 janvier 2013.**- Les mêmes principes sont appliqués à une ressortissante ivoirienne qui épouse un compatriote avec lequel elle a un enfant. L'intéressée invoque, en vain, des raisons impérieuses afin d'obtenir une prolongation de son autorisation de séjour. Pour le TF, ces raisons doivent revêtir une certaine gravité et avoir des conséquences directes sur la vie privée et familiale de la personne concernée. En l'espèce, il juge que tel n'est pas le cas, car le père n'a que peu de contacts avec sa fille. Cette dernière suit d'ailleurs le sort de sa mère titulaire du droit de garde. (MD)

(50) **Arrêt du TF 2C_1104/2012 du 28 janvier 2013.**- Selon le TF, « le délai de trois ans de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr se calcule en fonction de la durée pendant laquelle le couple fait ménage commun en Suisse⁴⁰. La durée de trois ans vaut de façon absolue, quand bien même la fin de la vie conjugale serait intervenue quelques jours ou semaines seulement avant l'expiration de ce délai⁴¹. On est en présence d'une communauté conjugale (pertinente) lorsque le mariage est effectivement vécu et que les époux font preuve d'une volonté réciproque de vivre en union conjugale⁴² ».

En l'espèce, la Haute Cour confirme le refus de renouveler l'autorisation de séjour d'un ressortissant kosovar, séparé de son épouse suisse avant le délai de 3 ans de vie commune. De plus, l'intéressé ne fait pas preuve d'une intégration réussie en Suisse, étant donné qu'il ne parvient pas à trouver un emploi stable et qu'il ne maîtrise qu'imparfaitement le français. (MD)

(51) **Arrêt du TF 2C_894/2012 du 4 février 2013.**- La Haute Cour rappelle que « pour que des violences puissent représenter des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, elles doivent revêtir une certaine intensité⁴³. Ces violences peuvent toutefois être tant physiques que psychiques⁴⁴. L'élément déterminant n'est pas

⁴⁰ Cf. ATF 136 II 113, consid. 3.3.5 p. 120.

⁴¹ Cf. arrêt du TF 2C_735/2010 du 1^{er} février 2011, consid. 4.1 et les arrêts cités.

⁴² Cf. ATF 138 II 229, consid. 2 p. 231 ; 137 II 345, consid. 3.1.2 p. 347.

⁴³ ATF 136 II 1, consid. 5.3 p. 4.

⁴⁴ Cf. arrêt du TF 2C_155/2011 du 7 juillet 2011, consid. 4.3.

de savoir si la vie de la personne étrangère était plus facile en Suisse⁴⁵, mais uniquement de savoir si un retour dans le pays d'origine entraînerait pour l'étranger des difficultés de réadaptation insurmontables ».

En l'espèce, une ressortissante ukrainienne arrive en Suisse et est mise au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée comme danseuse de cabaret, puis d'un permis de séjour pour études afin d'apprendre le français. À la suite de son mariage avec un ressortissant suisse, elle reçoit une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Le couple se sépare après 10 mois de vie commune et le TF ne constate pas l'existence de raisons personnelles majeures. Certes, il ressort du dossier que l'intéressée est victime de violences conjugales, mais elles ne sont pas d'une intensité suffisante. En particulier, les problèmes de santé consécutifs à une fausse couche ne permettent pas non plus, dans le cas particulier, de faire application de cette disposition. Par ailleurs, les perspectives de réintégration de l'intéressée dans son pays d'origine ne sont pas mauvaises, le fait de bénéficier de meilleures conditions de vie en Suisse qu'en Ukraine n'étant pas déterminant. (MD)

(52) **Arrêt du TF 2C_120/2013 du 11 février 2013.**- La Haute Cour rappelle que « selon l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 LEtr subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie. Ces conditions sont cumulatives⁴⁶. Le délai de trois ans de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr se calcule en fonction de la durée pendant laquelle le couple fait ménage commun en Suisse⁴⁷. On est en présence d'une communauté conjugale au sens de l'art. 50 LEtr lorsque le mariage est effectivement vécu et que les époux font preuve d'une volonté réciproque de vivre en union conjugale⁴⁸ ».

En l'espèce, un ressortissant serbe est mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial à la suite de son mariage avec une compatriote titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. La vie conjugale n'a pas duré trois ans, malgré le fait que l'intéressé se rétracte sur la date de la séparation après avoir reçu la

⁴⁵ Cf. ATF 138 II 229, consid. 3.1 p. 232.

⁴⁶ Cf. ATF 136 II 113, consid. 3.3.3 p. 119.

⁴⁷ Cf. ATF 136 II 113, consid. 3.3.5 p. 120.

⁴⁸ Cf. ATF 138 II 229, consid. 2 p. 231 ; 137 II 345, consid. 3.1.2 p. 347.

décision négative. Par ailleurs, le TF constate l'inexistence de raisons personnelles majeures et rejette le recours. (*MD*)

(53) **Arrêt de la CDAP-VD PE.2012.0185 du 1^{er} février 2013.**- Les Juges administratifs vaudois rappellent que « s'agissant de l'octroi du permis C, contrairement à ce qui figure dans le Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002⁴⁹ et à l'art. 33 al. 2 du projet de loi y annexé, l'étranger n'a en principe pas de droit à une autorisation d'établissement⁵⁰. Les années passées dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance – par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de recours – ne doivent normalement pas être prises en considération dans l'appréciation ou alors seulement dans une mesure très restreinte⁵¹. A néanmoins été réputé résider légalement en Suisse durant toute la durée de la procédure contentieuse, au sens de l'ALCP, l'époux d'une ressortissante communautaire qui a contesté par la voie d'un recours une décision refusant de prolonger une (première) autorisation de séjour valablement délivrée en Suisse⁵². Une personne qui aurait vécu illégalement en Suisse de septembre 1991 à septembre 2002, puis avait bénéficié d'une tolérance cantonale jusqu'au 20 avril 2004, date à laquelle elle s'était vu délivrer une autorisation de séjour, ne saurait se prévaloir d'un séjour d'au moins dix ans en Suisse au titre d'une autorisation de courte durée ou d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 34 al. 2 let. a LEtr⁵³. S'agissant de la date retenue pour la fin d'une union, le TF a rappelé que l'exigence du ménage commun prévue aux art. 42 à 44 LEtr n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEtr), ces conditions étant cumulatives⁵⁴. Cette exception peut résulter de raisons majeures dues notamment à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux (art. 76 OASA)⁵⁵. Plus la séparation dure longtemps,

⁴⁹ FF 2002 3469 ss.

⁵⁰ Arrêt du TAF C-4745/2009 du 3 mars 2010, consid. 5.2.

⁵¹ Cf. ATF 134 II 10, consid. 4.3 p. 23s, relatif à l'art. 8 CEDH, et la référence citée ; voir également les arrêts du TF 2C_263/2012 du 6 septembre 2012, consid. 5.1 ; 2C_1010/2011 du 31 janvier 2012, consid. 2.4 ; 2C_75/2011 du 6 avril 2011, consid. 3.1 (arrêts relatifs à l'art. 8 CEDH et art. 50 al. 1 let. b LEtr).

⁵² ATF 134 II 10, consid. 3.1 p. 14s.

⁵³ Cf. arrêt du TAF C-4745/2009 du 3 mars 2010, consid. 5.3.

⁵⁴ Cf. arrêts du TF 2C_40/2012 du 15 octobre 2012, consid. 4 ; 2C_759/2010 du 28 janvier 2011, consid. 4.2.

⁵⁵ Cf. également arrêts du TF 2C_40/2012 consid. 4 ; 2C_826/2011 du 17 janvier 2012, consid. 4.1 ; 2C_593/2011 du 19 mars 2012, consid. 3.1.1.

plus la présomption que la communauté familiale a cessé d'exister est grande⁵⁶. Lors de l'examen de l'existence de raisons personnelles majeures, des aspects semblables à ceux relatifs à l'examen du cas d'extrême rigueur peuvent être pris en compte⁵⁷. A cet égard, les éléments évoqués à l'art. 31 al. 1 OASA peuvent également jouer un rôle, même si, pris individuellement, ils ne suffisent en principe pas à fonder un cas individuel d'une extrême gravité⁵⁸. La poursuite du séjour en Suisse peut se justifier aussi si le conjoint domicilié en Suisse est décédé⁵⁹ ou s'il existe des liens étroits avec des enfants communs bien intégrés en Suisse⁶⁰. En outre, il faut tenir compte des circonstances ayant conduit à la dissolution de la communauté conjugale. Il ne doit pas y avoir d'indice permettant de supposer un abus de droit. En ce qui concerne les difficultés de réintégration dans le pays d'origine, il n'y a lieu d'y voir une raison personnelle majeure que lorsque celle-ci, indépendamment de la réussite de l'intégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises⁶¹. Les années passées dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance – par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de recours – ne doivent normalement pas être prises en considération dans l'appréciation ou alors seulement dans une mesure très restreinte⁶² ».

En l'espèce, la CDAP confirme le refus de prolonger l'autorisation de séjour d'une ressortissante chinoise, arrivée en Suisse en 2000 pour y faire des études et qui épouse un ressortissant vietnamien titulaire d'un permis C. Or, son époux est retourné au Vietnam et l'union a duré moins de trois ans. La question de l'octroi d'une autorisation d'établissement est traitée par la CDAP, réparant ainsi le vice découlant d'une violation du droit d'être entendu. (MD)

(54) **Arrêt du TF 2C_49/2013 du 28 janvier 2013.**- En l'espèce, il s'agit d'un ressortissant nigérien mis au bénéfice d'une autorisation de séjour. Il divorce d'une ressortissante suisse après cinq ans de vie commune. Il sollicite une prolongation de son autorisation de séjour.

⁵⁶ Cf. arrêt du TF 2C_40/2012, consid. 4 ; 2C_560/2011 du 20 février 2012, où la séparation avait duré plus d'une année.

⁵⁷ Cf. ATF 137 II 345, consid. 3.2.1.

⁵⁸ Cf. ATF 137 II 345, consid. 3.2.3.

⁵⁹ Cf. toutefois ATF 137 II 1.

⁶⁰ Cf. ATF 138 II 229, consid. 3.1 ; 137 II 345, consid. 3.2.2.

⁶¹ ATF 138 II 229, consid. 3.1 ; 137 II 345, consid. 3.2.3.

⁶² Cf. ATF 134 II 10, consid. 4.3 pp. 23 s. ; voir également arrêt du TF 2C_263/2012 du 6 septembre 2012, consid. 5.1.

Toutefois, son dossier comporte une condamnation à une peine privative de liberté de 15 mois pour trafic de stupéfiants. De ce fait et malgré son engagement par une agence de travail intérimaire, le TF juge que son intégration ne peut pas être considérée comme réussie. (MD)

f) Extinction du droit de présence

(55) **Arrêt du TF 2C_935/2012 du 14 janvier 2013.**- Selon la jurisprudence, « une peine privative de liberté de plus d'une année – soit 360 jours – est une peine de longue durée et constitue un motif de révocation de l'autorisation au sens de l'art. 62 let. b LEtr. Il s'agit d'une limite fixe, indépendante des circonstances du cas d'espèce⁶³. La durée supérieure à une année pour constituer une peine privative de liberté de longue durée doit impérativement résulter d'*un seul* jugement pénal. L'addition de plusieurs peines plus courtes qui totalisent plus d'une année n'est pas admissible⁶⁴. En revanche, il importe peu que la peine ait été prononcée avec un sursis complet ou partiel, ou sans sursis⁶⁵. Il y a atteinte à la sécurité et à l'ordre publics, au sens des art. 62 let. c LEtr et 80 al. 1 let a OASA, notamment en cas de violation importante ou répétée de prescriptions légales ou de décisions d'autorité. Tel est aussi le cas lorsque les actes individuels ne justifient pas en eux-mêmes une révocation, mais que leur répétition montre que la personne concernée n'est pas prête à se conformer à l'ordre en vigueur⁶⁶ ». (pour les développements relatifs à l'art. 8 CEDH voir *supra* n° 23).

En l'espèce, le TF ne confirme pas le refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation de séjour d'un ressortissant congolais en raison de condamnations dont une à une durée supérieure à une année. N'étant pas ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE, il ne peut se prévaloir du danger et de la menace actuels et réels. La répétition des infractions et la durée de celles-ci démontrent qu'il n'est pas prêt à se conformer à l'ordre en vigueur. Sous l'angle de l'art. 8 CEDH, le cas de l'intéressé, marié et père de trois enfants, constitue un cas limite. Il n'est pas condamné pour des infractions à la LStup ou contre l'intégrité sexuelle, domaines pour lesquels le TF se montre particulièrement rigoureux pour évaluer la menace que représente un étranger.

⁶³ Cf. ATF 135 II 377, consid. 4.2 pp. 379 ss.

⁶⁴ Cf. ATF 137 II 297, consid. 2.3.6 p. 302.

⁶⁵ Cf. arrêt du TF 2C_117/2012 du 11 juin 2012, consid. 4.4.2.

⁶⁶ Cf. ATF 135 II 377, consid. 4.3 p. 381.

Ainsi, malgré son comportement délictuel qui s'est étendu sur plusieurs années, sa situation professionnelle stable et, hormis une infraction à la LCR, l'absence de condamnation pénale depuis plusieurs années, ne permettent pas de considérer que l'intérêt public à éloigner le recourant de Suisse l'emporte sur les intérêts privés de l'intéressé et de sa famille à pouvoir y demeurer. Le recours est admis. (MD)

(56) **Arrêt du TF 2C_881/2012 du 16 janvier 2013.**- D'après la jurisprudence, « attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre public au sens de l'art. 80 OASA l'étranger dont les actes lèsent ou compromettent des biens juridiques particulièrement importants, tels que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'une personne⁶⁷. Le critère de gravité qualifiée de l'atteinte peut également être réalisé par des actes de gravité comparativement moins élevé, mais qui, par leur répétition malgré des avertissements et 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 juridique⁶⁸. 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 comportement⁶⁹. La révocation de l'autorisation d'établissement ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée⁷⁰. Exprimé de manière générale à l'art. 5 al. 2 Cst et découlant également de l'art. 96 LEtr, ce principe exige que la mesure prise par l'autorité soit raisonnable et nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public ou privé poursuivi⁷¹. C'est au regard de toutes les circonstances du cas de l'espèce qu'il convient de trancher la question de la proportionnalité de la mesure de révocation. Lors de cet examen, il y a lieu de prendre en considération la gravité de la faute commise, le degré d'intégration, la durée du séjour en Suisse, ainsi que le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir du fait de la mesure⁷². La pei-

⁶⁷ Cf. ATF 137 II 297, consid. 3.3 pp. 303 s. ; arrêts du TF 2C_242/2011 du 23 septembre 2011, consid. 3.3.3 ; 2C_722/2010 du 3 mai 2011, consid. 3.2.

⁶⁸ Cf. ATF 137 II 297, consid. 3.3 p. 303 s. ; cf. aussi arrêts du TF 2C_242/2011, consid. 3.3.3 ; 2C_265/2011, consid. 5.3.1 ; FF 2002 3565 s.

⁶⁹ ATF 137 II 297, consid. 3.3 p. 304 ; arrêt du TF 2C_310/2011 du 17 novembre 2011, consid. 5.1.

⁷⁰ Arrêt du TF 2C_265/2011 du 27 septembre 2011, consid. 6.1.

⁷¹ Cf. ATF 136 I 87, consid. 3.2 pp. 91 s. ; 135 II 377, consid. 4.2 p. 380.

⁷² ATF 135 II 377, consid. 4.3 p. 381 ; arrêt du TF 2C_432/2011 du 13 octobre 2011, consid. 3.1.

ne infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à procéder à la pesée des intérêts en Suisse d'un étranger constitue un autre critère très important. Plus cette durée est longue, plus les conditions pour prononcer l'expulsion administrative doivent être appréciées restrictivement⁷³ ».

En l'espèce, le TF confirme la révocation de l'autorisation d'établissement d'un ressortissant kosovar qui séjourne en Suisse depuis 15 ans, mais qui est condamné pour des infractions relativement graves un nombre considérable de fois. Malgré quatre avertissements donnés par les autorités migratoires, il ne modifie pas son comportement. Le renvoi de son épouse, venue en Suisse au titre du regroupement familial et des trois enfants en bas âge ne devrait pas non plus poser trop de problèmes, étant donné le manque d'intégration de ceux-ci. (MD)

(57) **Arrêt du TF 2C_855/2012 du 21 janvier 2013.**- La jurisprudence considère « comme essentiels, au sens de l'art. 62 let. a LEtr, en particulier, les faits sur lesquels l'autorité a expressément demandé des précisions⁷⁴. L'étranger est tenu d'informer l'autorité compétente de manière complète et conforme à la vérité sur tous les faits déterminants pour l'octroi de l'autorisation. Il importe peu que ladite autorité eût pu découvrir de tels faits par elle-même, si elle avait fait preuve de diligence⁷⁵ ».

En l'espèce, le TF rejette le recours d'un ressortissant algérien en Suisse depuis l'âge de 18 ans, mais qui ne cesse de commettre des infractions. Il fait également de fausses déclarations lorsqu'il épouse une ressortissante suisse en 2010 après sa dernière incarcération. Malgré le fait qu'il est condamné à chaque fois à des peines inférieures à une année, la totalité de celles-ci atteint trois ans en tout. Sous l'angle de l'art. 8 CEDH, sa femme sait que son époux a un passé pénal et qu'elle risque de devoir vivre sa vie de couple à l'étranger ou à la vivre de manière séparée. L'intégration professionnelle du recourant n'est en outre pas stable. (voir *supra* n° 22) (MD)

(58) **Arrêt du TF 2C_507/2012 du 17 janvier 2013.**- Les mêmes principes exposés plus haut sont appliqués à un ressortissant péruvien, condamné pour des actes d'ordre sexuels commis sur une personne en

⁷³ Cf. ATF 135 II 377, consid. 4.4 et 4.5 pp. 382 s. ; arrêt du TF 2C_265/2011, consid. 6.1.1.

⁷⁴ Cf. arrêt du TF 2C_726/2011 du 20 août 2012, consid. 3.1.1.

⁷⁵ Cf. arrêt du TF 2C_651/2009 du 1^{er} mars 2010, consid. 4.1.1.

état d'incapacité de discernement ou de résistance. Malgré son mariage avec une ressortissante suisse et péruvienne, le TF confirme le rejet de la demande de regroupement familial au motif de sa condamnation pénale, quand bien même elle fait l'objet d'un recours par-devant le TF. Les faits n'étant en soi pas contestés, ils doivent au surplus être qualifiés de très graves et son comportement passé permet de retenir une menace significative pour l'ordre public, de manière à justifier le rejet de sa demande d'autorisation de séjour pour regroupement familial. Le refus est également confirmé sous l'angle de l'art. 8 CEDH (voir *supra* n° 12). (MD)

(59) **Arrêt de la CDAP-VD PE.2012.0178 du 7 janvier 2013.-** Les principes cités ci-dessus sont invoqués pour justifier un refus d'octroyer une autorisation de séjour à un ressortissant libanais, époux d'une ressortissante marocaine au bénéfice d'une autorisation d'établissement en Suisse. Le dossier comporte en effet des motifs de révocation au sens de l'art. 62 let. a (fausses déclarations) et b (condamnations pénales de plus de deux ans) LEtr. (MD)

(60) **Arrêt de la CDAP-VD PE.2012.0389 du 24 janvier 2013.-** En l'espèce, un ressortissant béninois dépose une demande de regroupement familial afin de vivre en Suisse auprès de son épouse, ressortissante ivoirienne au bénéfice d'un permis d'établissement. Le recourant fait de fausses déclarations (art. 62 let. a LEtr), est condamné à une peine de quinze mois d'emprisonnement avec sursis pendant 3 ans pour des infractions notamment en matière de trafic de drogue (art. 62 let. b LEtr). Le refus du SPOP est ainsi confirmé. Le fait qu'il s'agisse d'infractions à la LStup pèse grandement dans la balance des intérêts, car la CDAP juge que l'atteinte à la sécurité et à l'ordre publics est plus grave que pour des vols. S'agissant des relations familiales, le Tribunal cantonal considère que le refus d'autoriser le recourant à séjourner en Suisse ne signifie pas la rupture complète des contacts avec son épouse. Si celle-ci ne désire pas le rejoindre au Bénin, il demeure possible pour les époux de conserver les liens que permet la distance géographique⁷⁶. En outre, consciente du fait que son mari a un passé pénal, l'on doit considérer qu'elle connaît le risque que celui-ci ne puisse obtenir d'autorisation de séjour en Suisse, de même que l'éventualité pour le couple de devoir vivre son mariage à l'étranger. (MD)

⁷⁶ Téléphones, visites, etc. ; cf. arrêts du TF 2C_317/2012 du 17 octobre 2012, consid. 3.7.2 ; 2C_117/2012 du 11 juin 2012, consid. 4.5.3 ; 2C_758/2010 du 22 décembre 2010, consid. 6.3.2.

g) Mobilité géographique

(61) Arrêt de la CDAP-VD PE.2012.0231 du 14 janvier 2013.- Pour la CDAP, « par analogie avec les dispositions de l'ALCP, les titulaires d'une autorisation d'établissement ayant satisfait aux conditions strictes d'admission, doivent pouvoir bénéficier, à certaines conditions, de la mobilité géographique et professionnelle la plus étendue possible à l'intérieur du territoire suisse. Cette mobilité géographique répond aux besoins actuels de l'économie du pays et peut notamment contribuer à éviter le chômage⁷⁷. Ainsi, qu'il s'agisse d'une autorisation de séjour ou d'établissement, le changement de canton ne peut être limité que pour sauvegarder des intérêts publics qui le méritent⁷⁸. Pour admettre un changement de canton, le nouveau canton est tenu de vérifier s'il existe un motif de révocation et si le renvoi dans le canton de domicile constitue une mesure proportionnée⁷⁹. L'autorité doit procéder à une pesée des intérêts en présence. Dans le cas d'une condamnation pénale, il importe peu de savoir si la peine a été prononcée avec un sursis complet ou partiel, respectivement sans sursis⁸⁰. La jurisprudence retient qu'une peine privative de liberté de plus d'une année, qui plus est pour des stupéfiants⁸¹ est considérée comme une peine de longue durée et constitue un motif de révocation de l'autorisation⁸², cela même si l'étranger est né et a grandi dans notre pays⁸³ ».

En l'espèce, la CDAP confirme le refus de changement de canton (art. 37 LEtr) d'un ressortissant turc et de sa famille en raison d'une peine privative de liberté de longue durée (4 ans) à cause des infractions liées au trafic de stupéfiants, même si l'intéressé est né dans le canton

⁷⁷ Cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, p. 3507.

⁷⁸ Cf. Message du Conseil fédéral précité, p. 3508.

⁷⁹ PE.2009.0413 du 10 mars 2010, consid. 3b ; Message du Conseil fédéral précité, p. 3547 ; DIANA TREMP, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Berne 2010, n. 30 ad art. 37 ; Directives de l'ODM, intitulées « I. Domaine des étrangers », chiffre 3.1.8.2.1, dans leur état au 30 septembre 2011.

⁸⁰ Arrêts du TF 2C_14/2010 du 15 juin 2010, consid. 6.1 ; 2C_651/2009 du 1^{er} mars 2010, consid. 4.1.2.

⁸¹ Arrêt du TF 2C_242/2011 du 23 septembre 2011, consid. 3.2.1.

⁸² ATF 135 II 377 consid. 4.2, p. 380.

⁸³ ATF 130 II 176, consid. 4.4.2, traduit et résumé in : RDAF 2005 I, p. 641 ; voir également ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du TF en matière de police des étrangers, in : RDAF 1997 I, p. 267, spéc. pp. 307 ss et les nombreuses références citées.

de Vaud, y a grandi et est titulaire d'une autorisation d'établissement.
(MD)

h) Protection des données

(62) **Arrêt du TF 2C_471/2012 du 18 janvier 2013.**- Selon le TF, « le fait pour les autorités (en l'occurrence le contrôle des habitants) de systématiquement informer les autorités migratoires sur la situation personnelle d'un étranger ainsi que sur le fait qu'il avait escroqué l'aide sociale et ne vivait plus à sa dernière adresse connue ne constitue pas une violation de la protection des données. En effet, le TF considère que les art. 97 LETr et 82 OASA constituent des bases légales suffisantes pour la transmission de telles données personnelles entre autorités. Il a jugé qu'il y avait un intérêt public suffisant permettant le transfert de données spécifiques servant à l'accomplissement de la tâche du destinataire⁸⁴ ». Le TF constate que l'art. 97 LETr va même plus loin et instaure une obligation de transférer des données. Ainsi, les autorités migratoires peuvent se renseigner régulièrement, notamment auprès des contrôles des habitants et de l'état civil, sur la situation personnelle d'un ressortissant étranger. (MD)

i) Procédure

(63) **Arrêt de la CDAP-VD PE.2012.0309 du 17 janvier 2013.**- Selon la CDAP, « il est possible de prendre en compte, selon l'art. 64 LPA-VD, d'un changement de circonstances ou de droit et d'adapter en conséquence une décision administrative correcte à l'origine. L'autorité de chose décidée attachée à la décision administrative entrée en force se fondant uniquement sur la situation de fait et de droit au moment où elle a été rendue, il ne s'agit dans ce cas non pas d'une révision au sens procédural du terme, mais d'une adaptation aux circonstances nouvelles. Le requérant doit donc invoquer des faits qui se sont réalisés après le prononcé de la décision attaquée (« echte noven »), plus précisément, après l'ultime délai dans lequel, suivant la procédure applicable, ils pouvaient encore être invoqués. Cette hypothèse ne concerne naturellement que les décisions aux effets durables, ce qui est le cas d'une décision réglementant le statut d'une personne au regard des règles de police des étrangers. Par ailleurs, les faits in-

⁸⁴ CLAUDIA MUND, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, N. 8 s. ad Art.97.

voqués doivent être importants, c'est-à-dire de nature à entraîner une modification de l'état de fait à la base de la décision et, s'il est correctement apprécié, une décision plus favorable au requérant⁸⁵ ».

En l'espèce, la CDAP confirme le refus d'une deuxième demande de *réexamen*. En effet, ce n'est qu'en raison de l'écoulement du temps et du fait que les intéressés ne respectent le délai de départ qui leur est imparti que des éléments nouveaux (en l'occurrence une place d'apprentissage pour la fille aînée) sont apparus. (MD)

(64) **Arrêt de la CDAP-VD PE.2012.0404 du 18 janvier 2013.-** Selon les Juges administratifs vaudois, « l'autorité n'est tenue de se saisir d'une demande de nouvel examen que lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision ou lorsque le requérant invoque des faits et des moyens de preuve importants qu'il ne connaissait pas lors de la première décision, ou dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à l'époque. Les demandes de réexamen ne sauraient servir à remettre continuellement en discussion des décisions entrées en force⁸⁶ ».

En l'espèce, il s'agit d'une demande de réexamen d'une décision de refus d'octroyer un visa pour regroupement familial pour des enfants, dont la garde est attribuée à leur père et qui vivent jusqu'à présent chez leur oncle. Il n'y pas d'éléments nouveaux. Le fait que la demande de regroupement familial ne concerne plus que les deux plus jeunes enfants qui parleraient un peu le français et avec lesquels l'intéressé maintient des contacts fréquents et très forts ne sont pas déterminants et pas documentés. (MD)

(65) **Arrêt du TF 2C_50/2013 du 24 janvier 2013.-** Une ressortissante ghanéenne se marie avec un ressortissant suisse et obtient une autorisation de séjour au titre du regroupement familial pour elle et son fils né d'un premier lit. À la suite du départ de Suisse de son époux, les autorisations de séjour des intéressés ne sont pas renouvelées. Le fils fait alors valoir une violation de son droit d'être entendu, car il n'est pas interpellé durant toute la procédure. Le TF rejette son recours en considérant qu'il n'y a pas de violation de l'art. 12 CDE, car son droit d'être entendu est exercé indirectement par l'intermédiaire de l'avocate mandatée par sa mère. (MD)

⁸⁵ Cf. arrêt de la CDAP-VD PE.2010.0323 du 29 juillet 2011 et les références citées.

⁸⁶ ATF 120 Ib 42, consid. 2b pp. 46 s., et les arrêts cités.

II.- Actes normatifs

(66) **RO 2013 81.-** Décision no 3/2012 de la Commission mixte UE/AELE portant modification de l'appendice III de la Convention du 20 mai 1987 relative à un régime de transit commun (RS 0.631.242.04).

(67) **RO 2013 271.-** Convention du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides (RS 0.142.40), *modification/complément*.

(68) **RO 2013 383.-** Décision no 3/2012 de la Commission mixte UE/AELE portant modification de l'appendice III de la Convention du 20 mai 1987 relative à un régime de transit commun (RS 0.631.242.04).

(69) **RO 2012 2569.-** Entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2013, de la modification de la LEtr, à la suite de la loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins.

(70) **RO 2012 6715.-** Entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2013, de la modification de la LDEA, à la suite de la loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins.

III.- Doctrine

(71) Pas de publication pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 15 mars 2013.

IV.- Pratiques administratives

(72) Directives de l'ODM : I. Domaine des étrangers - 1. Procédures et compétences (état au 1^{er} février 2013), *mise à jour*.

(73) Directives de l'ODM : I. Domaine des étrangers - 5. Séjour sans activité lucrative au motif d'un intérêt public important et dans les cas individuels d'une extrême gravité (état au 1^{er} février 2013), *mise à jour*.

D. Régime des ALCP

I.- Jurisprudence

De manière générale, en lien avec le système des ALCP, de nombreux arrêts sont rendus dans le domaine de la coordination des régimes d'assurances sociales, aspect qui n'est pas traité ici. On se contentera des arrêts relatifs à la relation entre les membres d'un couple (a), les relations entre parent/s et enfant/s (b), l'extinction du droit de présence (c) et la levée de l'interdiction d'entrée (d). Pour ce qui est de la mobilité, on renvoie au n° 95 ci-dessous.

a) Relation entre les membres d'un couple

(74) **Arrêt du TF 2C_157/2012 du 5 février 2013.**- Une ressortissante serbe se marie le 15 juillet 2004 avec un ressortissant belge titulaire d'une autorisation d'établissement. Elle est mise au bénéfice d'une autorisation de séjour UE/AELE, valable jusqu'au 14 juillet 2009. Le 30 avril 2006, le conjoint quitte définitivement la Suisse pour la Belgique. Saisi de l'affaire, le TF rappelle que le droit de séjour subsiste tant que le lien formel du mariage n'est pas dissous. Par contre, si la vie conjugale est vidée de sa substance, invoquer l'art. 3 par. 1 Annexe I ALCP constitue un *abus de droit*⁸⁷. En l'espèce, la vie commune des époux a définitivement pris fin avec le départ de pour la Belgique le 30 avril 2006, soit depuis plus de six ans, après moins de deux ans de vie commune. Partant, l'intéressée ne peut plus se prévaloir de l'art. 3 par. 1 et 2 Annexe I ALCP. En cas de dissolution de la famille, l'art. 50 LEtr est applicable, mais les conditions prévues ne sont pas réalisées dans cette affaire. En particulier, l'union conjugale n'a duré que moins de deux ans. (MSN)

(75) **Arrêt du TF 2C_880/2012 du 25 janvier 2013.**- Une ressortissante algérienne née en 1973 se marie le 7 janvier 2008 avec un ressortissant italien, né en 1940, et titulaire d'une autorisation d'établissement. La vie conjugale réelle paraît douteuse. L'union contractée serait une « forme d'amitié et de compassion ». Il y a, pour l'un, l'intérêt de bénéficier d'un minimum de compagnie pour combattre sa solitude et, pour l'autre, l'intérêt d'un droit de séjour. Lais-

⁸⁷ ATF 130 II 113, consid. 9.4 p. 134 ; arrêts du TF 2C_417/2008 du 18 juin 2010, consid. 4.2 ; 2C_982/2010 du 3 mai 2011, consid. 3.1.

sant ouverte la question du mariage fictif, le TF juge qu'en raison de la séparation durable, il y a abus de droit d'invoquer l'art. 3 par. 1 et 2 Annexe I ALCP. Partant, sur la base de l'art. 23 al. 1 OLCF en lien avec l'art. 62 let. d LEtr (non-respect des conditions dont la décision est assortie), une révocation s'impose, car l'ALCP ne prévoit aucune dérogation sur ce point⁸⁸. (MSN)

(76) **Arrêt du TF 2C_53/2013 du 24 janvier 2013.-** Les faits de la cause sont résumés plus haut, dans le cadre de la rubrique consacrée à l'art. 8 CEDH. Sous l'angle de l'ALCP, le TF juge qu'il y a *abus de droit*, car en l'espèce, les époux vivent séparés, une première fois, une année jusqu'au 30 novembre 2009 et qu'ils conviennent de continuer à vivre séparés pour une durée indéterminée par convention du 18 juillet 2011. (MSN)

b) Relation/s entre parent/s et enfant/s

(77) **Arrêt du Tribunal fédéral 2C_253/2012 du 11 janvier 2013.-** Un ressortissant kosovar se marie avec une Italienne, titulaire d'une autorisation d'établissement. De cette union est issu un enfant, lequel a la nationalité italienne et est également mis au bénéfice d'une autorisation d'établissement. Le couple divorce et l'intéressé perd son autorisation de séjour. Au vu de la nationalité italienne de l'enfant, se pose la question du regroupement familial *inversé* au sens du droit des ALCP⁸⁹. Le TF nie une telle possibilité. En effet, le fils de l'intéressé, qui est bientôt majeur, ne paraît plus être *dépendant* de son père. La présence de ce dernier ne semble donc pas indispensable à l'exercice du droit de séjour de son fils. Par ailleurs, la condition des ressources financières suffisantes n'est pas remplie en raison d'actes de défaut de biens à hauteur de Frs. 3'000.--, respectivement Frs. 124'000.--. (MSN)

c) Extinction du droit de présence

(78) **Arrêt du TF 2C_923/2012 du 26 janvier 2013.-** Le TF rappelle que « 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

⁸⁸ Cf. art. 2 al. 2 LEtr ; arrêt du TF 2C_13/2012 du 8 janvier 2013, consid. 2.1.

⁸⁹ Arrêt du TF 2C_574/2010 du 15 novembre 2010, consid. 2.2 ; arrêt de la Cour de Justice du 19 octobre 2004 C-200/02 Zhu et Chen, Rec. 2004 I-9925.

toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société. Des motifs de prévention générale détachés du cas individuel ne sauraient donc les justifier⁹⁰. D'après l'art. 3 par. 2 de la directive 64/221/CEE, la seule existence de condamnations pénales (antérieures) ne peut automatiquement motiver de telles mesures. Les autorités nationales sont tenues de procéder à une appréciation spécifique, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas nécessairement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne peuvent être prises en considération que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle pour l'ordre public⁹¹. Selon les circonstances, la jurisprudence de la Cour de Justice admet néanmoins que le seul fait du comportement passé de la personne concernée puisse réunir les conditions de pareille menace actuelle⁹². Dans ce cas, il ne doit pas être établi avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir ; inversement, ce serait aller trop loin que d'exiger que le risque de récidive soit nul pour que l'on renonce à une telle mesure. Compte tenu de la portée que revêt le principe de la libre circulation des personnes, ce risque ne doit, en réalité, pas être admis trop facilement. Il faut bien plutôt l'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du cas et, en particulier, de la nature et de l'importance du bien juridique menacé, ainsi que de la gravité de l'atteinte qui pourrait y être portée. L'évaluation du risque de récidive sera plus rigoureuse si le bien juridique menacé est important⁹³. Les mesures d'éloignement sont soumises à des conditions d'autant plus strictes que l'intéressé a séjourné longtemps en Suisse. Le renvoi d'étrangers vivant depuis très longtemps en Suisse, voire de ceux qui y sont nés et y ont passé toute leur existence (étrangers de la "seconde génération"), n'est cependant exclu ni par l'ALCP, ni par la CEDH⁹⁴. Pour évaluer la menace que représente un étranger condamné pénalement, le TF se montre particulièrement rigoureux - en suivant en cela la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme - en présence d'infractions à

⁹⁰ Cf. ATF 130 II 176, consid. 3.4.1 p. 183 et l'arrêt de la Cour de Justice du 26 février 1975, 67/74 Bonignore, Rec. 1975 p. 297 pts 6 et 7.

⁹¹ ATF 136 II 5, consid. 4.2 p. 20 ; 134 II 10, consid. 4.3 p. 24.

⁹² ATF 130 II 176, consid. 3.4.1 p. 184, et l'arrêt de la Cour de Justice du 27 octobre 1977 C-30/77 Bouchereau, Rec. 1977 p. 1999 pt 29.

⁹³ Cf. ATF 136 II 5, consid. 4.2 p. 20 ; 130 II 493, consid. 3.3 pp. 499 s. ; arrêt du TF 2C_201/2012 du 20 août 2012, consid. 2.3.

⁹⁴ ATF 130 II 176 consid. 4.4 pp. 189 s. et les références ; arrêt du TF 2C_238/2012 du 30 juillet 2012, consid. 2.3.

la législation sur les stupéfiants, d'actes de violence criminelle et d'infractions contre l'intégrité sexuelle⁹⁵. La Cour de céans a confirmé récemment la révocation de l'autorisation d'établissement d'un ressortissant portugais né en Suisse et ne maîtrisant pas la langue de son pays d'origine, qui avait été condamné à six reprises, notamment pour trafic de drogue, à des peines privatives de liberté totalisant quatre ans environ⁹⁶. Le TF a fait de même s'agissant d'un ressortissant italien né en Suisse, qui avait en particulier été condamné à deux reprises pour violation de la LStup, dont une grave, à une peine avec sursis de trois ans⁹⁷. Le retrait du permis d'établissement a également été confirmé par rapport à un ressortissant autrichien né en Suisse et souffrant d'alcoolisme, qui avait été, en l'espace de seize ans, condamné à six peines privatives de liberté variant entre 21 jours et 21 mois pour avoir commis de nombreux vols et dommages à la propriété ; si le recourant n'avait pas perpétré d'actes violents, d'ordre sexuel ou en matière de stupéfiants, les récidives justifiaient la révocation de son permis, étant précisé qu'un risque de réitération subsistait en dépit de sa libération conditionnelle⁹⁸. En outre, une menace suffisamment grave à l'ordre public, justifiant la révocation d'une autorisation d'établissement, a été retenue en rapport avec un ressortissant portugais vivant en Suisse depuis quinze ans qui, ayant occupé les forces de l'ordre pour vols, voies de fait et infractions à la LStup depuis l'âge de douze ans, avait été condamné à l'âge adulte à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis pour infraction grave à la LStup, puis à une peine privative de liberté de trente-deux mois pour infraction grave à la LStup et blanchiment d'argent⁹⁹ ».

En l'espèce, la Haute Cour confirme la révocation d'une autorisation d'établissement d'un ressortissant français, car l'intéressé ne cesse d'occuper les forces de l'ordre ainsi que les tribunaux pénaux depuis l'âge de seize ans. Entre 1986 et 2006, il fait l'objet de 9 condamnations totalisant 14 ans de peines privatives de liberté. On ne saurait faire appel à la jurisprudence *Emre Emrah*¹⁰⁰, car dans cette affaire, la majorité des infractions sont commises alors que l'intéressé est déjà

⁹⁵ Arrêts du TF 2C_238/2012 du 30 juillet 2012, consid. 2.3 ; 2C_221/2012 du 19 juin 2012, consid. 3.3.2 ; 2C_492/2011 du 6 décembre 2011, consid. 4.1.

⁹⁶ Arrêt du TF 2C_401/2012 du 18 septembre 2012, consid. 3.

⁹⁷ Arrêt du TF 2C_38/2012 du 1er juin 2012, consid. 4 et 5.

⁹⁸ Arrêt du TF 2C_839/2011 du 28 février 2012, consid. 3.1 et 3.2.

⁹⁹ Arrêt du TF 2C_242/2011 du 23 septembre 2011, consid. 3 et 4.

¹⁰⁰ Cour EDH, *Emre c. Suisse*, du 22 mai 2008.

adulte. Il existe un risque de récidive concret en raison de la gravité et de la fréquence des délits perpétrés.(cf. *supra* n° 20) (MSN)

(79) **Arrêt du TF 2C_421/2012 du 25 janvier 2013.**- Une ressortissante française se voit révoquer son autorisation d'établissement, car elle est condamnée à une peine privative de liberté de quatre ans, ainsi qu'à suivre un traitement psychiatrique ambulatoire, pour tentative de meurtre par dol éventuel (elle a poignardé le compagnon de son amie avant de l'abandonner à son sort). Le TF confirme l'arrêt cantonal en raison du réel risque de récidive. (MSN)

(80) **Arrêt du TF 2C_566/2012 du 18 janvier 2013.**- Un ressortissant espagnol fait l'objet d'une révocation de son autorisation d'établissement, cela en raison des infractions pénales commises : une condamnation à six mois d'emprisonnement pour lésions corporelles simples et une peine privative de liberté de *quatre ans* pour une tentative de meurtre. De plus, dans le cadre de la semi-liberté, il endommage sans raison une quinzaine de véhicules stationnés, ce qui lui a valu une peine privative de liberté de 60 jours. Son déni systématique montre qu'il existe un risque réel de récidive. (MSN)

d) Levée de l'interdiction d'entrée

(81) **Arrêt du TAF C-3873/2011 du 5 mars 2013.**- Le TAF admet le recours déposé par un Français contre une interdiction d'entrée de trois ans (26 mai 2011 à 2014) réduite de quelques mois (25 août 2013). En effet, bien que le dossier comporte de nombreuses condamnations¹⁰¹, la dernière remonte au 25 août 2008 pour des faits survenus en janvier 2006 (participation à une rixe). Or, depuis cette date, l'intéressé ne donne plus lieu à aucune condamnation pénale. Par ailleurs, tant du point professionnel que familial, sa situation s'est stabilisée. (msn)

(82) **Arrêt du TAF C-673/2011 du 23 janvier 2013.**- Une ressortissante marocaine est mise au bénéfice d'une autorisation de séjour UE/AELE à la suite d'un mariage avec un ressortissant français. Elle est condamnée le 24 février 2005 à une peine de trente mois de réclusion, pour délit manqué de meurtre sur la personne de son mari. Son

¹⁰¹ En Suisse : 1995 : outrage, 2000 : conduite d'un véhicule malgré l'interdiction d'obtenir un permis de conduire, 2006 : conduite sans permis, 2007 : à nouveau conduite sans permis. En France : 1995 : arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire d'otages, 2004 : violences.

permis est révoqué et l'ODM prononce à son endroit une interdiction d'entrée de durée indéterminée. Refoulée en Italie, elle y obtient une autorisation après s'être mariée avec un ressortissant italien. Le 28 septembre 2011, elle demande la levée de l'interdiction d'entrée, en invoquant le fait qu'elle est devenue Italienne. Saisi de l'affaire, le TAF admet le recours. Il reconnaît que l'acte commis présente un degré de gravité important, mais que la condition de l'actualité du danger n'est plus réalisée (modification de son comportement après sa détention, prise de conscience de la gravité de l'acte commis en janvier 2004, résolution de ses problèmes d'alcool, réseau familial en Suisse, caractère isolé de l'acte, faible risque de récidive selon les juges pénaux, caractère mineur des deux infractions à la LCR). (MSN)

II.- Actes normatifs

(83) Le 1er juillet 2013, la Croatie deviendra le 28^{ème} Etat membre de l'UE. En date du 17 octobre 2012, l'UE a adressé à la Suisse une demande officielle de négociation. Le 7 décembre 2012 le Conseil fédéral a adopté le Mandat de négociation en vue de l'extension de l'accord sur la libre circulation des personnes à la Croatie.

III.- Doctrine

(84) TOBIAS MÜLLER, NOÉ ASENSIO, ROMAN GRAF, Les effets de la libre circulation des personnes sur les salaires en Suisse, Genève 2013, disponible sous :

<http://www.europa.admin.ch/themen/00500/00506/00519/index.html?lang=fr>

IV.- Directives de l'ODM et d'autres autorités

(85) Pas de modifications des directives existantes ni de nouvelles directives pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 15 mars 2013.

E. Régime du droit d'asile

I.- Jurisprudence

a) Qualité de réfugié et octroi de l'asile

Les deux arrêts suivants sont l'occasion de passer en revue les notions de vraisemblance, au sens de l'art. 7 LAsi, et de possibilité de refuge interne. Tous deux concernent des demandeurs d'asile afghans et cette jurisprudence permet ainsi de faire le point sur la situation prévalant dans cet Etat.

(86) Arrêt du TAF E-4537/2010 du 8 janvier 2013.- A., une ressortissante afghane d'ethnie pachtoune, exerce le métier d'enseignante à Kaboul, puis à Kunduz. Les Talibans exigent à plusieurs reprises d'elle qu'elle cesse son activité professionnelle, menaces à l'appui. Au printemps 2009, trois individus enlèvent son époux et blessent mortellement l'une de ses filles. Quelques jours plus tard, A. reçoit un courrier des Talibans lui annonçant que son fils C. serait prochainement enlevé et préparé à commettre un attentat suicide. A. fuit le pays et rejoint la Suisse, où elle dépose une demande d'asile le 16 août 2009 pour elle et ses quatre enfants. Considérant que la famille bénéficie d'une possibilité de refuge interne à Kaboul et que les déclarations des intéressés présentent de nombreuses incohérences, l'ODM rejette leur demande d'asile ; l'exécution de leur renvoi étant inexigible, A. et ses enfants sont néanmoins mis au bénéfice de l'admission provisoire. Dans son recours, A. fait valoir que les incohérences retenues par l'ODM sont infondées et que les autorités afghanes ne sont pas en mesure de protéger sa famille à Kaboul.

Le TAF rappelle que « [l]ors de l'examen de la vraisemblance des allégations de fait d'un requérant d'asile, il s'agit [...] pour l'autorité de pondérer les signes d'invraisemblance en dégagant une impression d'ensemble et en déterminant, parmi les éléments militant en faveur ou en défaveur de cette vraisemblance, ceux qui l'emportent. [...] La personne ayant vécu une situation particulière doit en outre pouvoir la décrire de manière détaillée, précise et concrète, la vraisemblance de propos trop généraux, voire stéréotypés étant généralement écartée »¹⁰². En l'espèce, le Tribunal juge le récit de A. et de son fils C. crédible, cohérent et suffisamment détaillé ; la narration de l'agression

¹⁰² Cf. également ATAF 2010/57, consid. 2.2 et 2.3 ; JICRA 1996 n° 28, consid. 3a.

subie au printemps 2009 est par ailleurs suffisamment précise et concrète pour pouvoir considérer que cet événement a eu lieu.

Se référant aux Principes directeurs du HCR, le TAF dégage trois conditions devant être remplies pour qu'une possibilité de refuge interne puisse être retenue : la zone de réinstallation doit être accessible au requérant d'asile ; elle doit lui garantir la sécurité ; enfin, la situation personnelle du requérant doit être prise en considération pour déterminer l'existence ou non d'une alternative de protection interne¹⁰³. Le Tribunal considère que les recourants ne seraient pas durablement à l'abri de tout risque de persécutions à Kaboul ; même si la présence des Talibans n'est pas significative dans cette ville, on ne peut exclure durablement l'éventualité qu'ils y étendent leur contrôle. De plus, le réseau social constitué par A. à Kaboul est susceptible de la rendre plus repérable et donc plus exposée à des persécutions de la part des Talibans. Les provinces de Herat et de Mazar-I-Sharif ne constituent pas non plus une possibilité de refuge interne pour les recourants : les Pachtounes y sont minoritaires et les recourants n'y disposent d'aucun réseau familial ou social. La qualité de réfugié doit être reconnue aux recourants et l'asile leur être octroyé. (MC)

(87) **Arrêt du TAF D-2661/2011 du 24 janvier 2013.-** Le Tribunal confirme dans cet arrêt que la situation sécuritaire instable régnant globalement en Afghanistan, ainsi que le retrait du gros des forces internationales d'ici 2014, ne permettent pas d'exclure une prise de contrôle ou une infiltration à grande échelle de Kaboul par les Talibans. La capitale ne constituant pas une alternative de refuge interne pour le recourant, celui-ci doit être reconnu comme réfugié et l'asile doit lui être accordé. (MC)

b) Réfugié exclu de l'asile

Les quatre arrêts qui suivent ont trait à la notion de motifs subjectifs survenus après la fuite, au sens de l'art. 54 LAsi, et permettent d'examiner les conditions posées par la jurisprudence pour reconnaître leur existence. Pareils motifs sont notamment retenus s'agissant d'un ressortissant syrien déployant des activités politiques d'opposition en Suisse et d'une jeune Erythréenne ayant illégalement quitté son Etat d'origine.

¹⁰³ Sur ce dernier point, voir ATAF 2011/51, qui renverse la jurisprudence rendue jusqu'alors, selon laquelle les conditions de vie défavorables prévalant sur le lieu de refuge interne n'entraient pas en ligne de compte. Sur l'ancienne pratique, cf. JICRA 1996 n° 1, consid. 5d.

(88) **Arrêt du TAF D-4191/2009 du 4 janvier 2013.**- En cas d'activités politiques en exil, la qualité de réfugié est reconnue si le demandeur d'asile rend vraisemblable que celles-ci sont arrivées à la connaissance des autorités du pays d'origine et qu'elles l'exposeraient à de sérieux préjudices en cas de retour¹⁰⁴.

En l'espèce, le recourant déploie des activités politiques d'opposition en exil depuis plusieurs années et est identifiable en tant que personne critique envers le régime sur de nombreux sites internet. Il ne peut être exclu qu'il soit identifié comme tel par les autorités syriennes et, en cas de retour, interrogé par elles et exposé aux méthodes violentes pratiquées par les forces de sécurité. Il peut ainsi légitimement craindre d'être exposé à de sérieux préjudices au sens de l'art. 3 LAsi en cas de retour dans son pays ; le TAF ajoute que le régime syrien lutte actuellement pour sa survie, ce qui accroît le risque de l'intéressé en cas de renvoi. (MC)

(89) **Arrêt du TAF E-6901/2011 du 14 janvier 2013.**- A., une ressortissante érythréenne née en 1999, est recueillie par son frère aîné suite au décès de leur père en 2010. En 2011, ils quittent le pays pour le Soudan, puis la Lybie, où ils sont séparés. Après avoir transité par l'Italie, A. entre en Suisse et y dépose une demande d'asile le 31 juillet 2011. Par décision du 28 novembre 2011, l'ODM dénie la qualité de réfugiée de la recourante, lui refuse l'asile et ordonne son renvoi. Considérant que l'exécution de celui-ci l'exposerait à un risque de traitement contraire à l'art. 3 CEDH, l'Office met l'intéressée au bénéfice d'une admission provisoire. Dans son recours, A. fait valoir qu'en cas de retour, l'Etat érythréen la persécuerait pour contraindre son frère à retourner au pays pour s'y engager dans l'armée.

Se référant à sa jurisprudence antérieure¹⁰⁵, le TAF rappelle qu'un départ non autorisé d'Erythrée est considéré par les autorités comme un signe d'opposition politique au régime susceptible d'entraîner une peine d'emprisonnement pouvant s'élever jusqu'à cinq ans. En l'espèce, la fuite de A. lui vaut d'être considérée par les autorités de son Etat d'origine comme une opposante politique et, comme le retient d'ailleurs l'ODM, d'être exposée à des traitements contraires au droit international en cas de retour. Pareil départ constituant un motif subjectif survenu après la fuite au sens de l'art. 54 LAsi, A. doit être reconnue comme réfugiée. Le fait que A. n'était pas en âge de servir

¹⁰⁴ Cf. également ATAF 2008/57, consid. 4.4 ; JICRA 1995 n° 9, consid. 8c.

¹⁰⁵ Cf. arrêt du TAF D-3892/2008 du 6 avril 2010, consid. 5.3.2.

et n'avait pas eu de contact avec les autorités au moment de son départ – motifs avancés par l'ODM pour lui dénier la qualité de réfugiée – n'y change rien.

Le Tribunal rejette par contre l'argumentation de la recourante selon laquelle l'asile doit lui être accordé sous prétexte que les autorités la persécuteraient à son retour pour contraindre son frère à retourner dans son pays et y rejoindre l'armée. Pour le TAF, cette hypothèse n'est étayée par aucun commencement de preuve ou faisceau d'indices objectifs, concrets et convergents. En effet, si les rapports internationaux montrent que des mesures sont prises à l'encontre des parents de déserteurs et des personnes ayant illégalement quitté le territoire érythréen, aucune information n'indique que les autorités s'en prendraient aux frères et sœurs mineurs des réfractaires ou des déserteurs. Le recours est dès lors admis s'agissant de la reconnaissance de la qualité de réfugié, mais doit être rejeté s'agissant de l'octroi de l'asile. (MC)

(90) **Arrêt du TAF D-4917/2012 du 21 janvier 2013.**- L'existence de motifs subjectifs survenus après la fuite est niée s'agissant d'un ressortissant sri lankais qui affirme être l'auteur de plusieurs articles critiques envers le gouvernement cinghalais. En effet, les articles ont été publiés sur internet sous un pseudonyme et le recourant n'apporte aucun élément concret permettant de considérer, comme il le prétend, que sa véritable identité a été divulguée. Pour le TAF, les activités journalistiques déployées par l'intéressé en Suisse ne sont pas susceptibles d'être connues des autorités de son pays ; il ne saurait dès lors être assimilé à un membre du groupe à risque des journalistes et des défenseurs des droits de l'homme critiques envers le régime¹⁰⁶. (MC)

(91) **Arrêt du TAF E-6160/2011 du 28 février 2013.**- L'existence de motifs subjectifs survenus après la fuite est examinée s'agissant d'un ressortissant sri lankais appartenant au SCET (« Swiss Council of Eelam Tamils »), une organisation visant notamment à la création d'un Etat indépendant au Sri Lanka. Le TAF estime que cette organisation peut être considérée par les autorités sri lankaises comme un « paravent » aux Tigres tamouls. Bien que le recourant n'ait pas participé activement aux activités du SCET, il en est néanmoins membre et les autorités sri lankaises peuvent facilement accéder à cette information. Dans ces circonstances, il ne peut être exclu que l'intéressé soit consi-

¹⁰⁶ Sur la situation des journalistes et des défenseurs des droits de l'homme au Sri Lanka, cf. ATAF 2011/24, consid. 8.2.

déré par celles-ci comme un élément dangereux. L'état du dossier ne permet toutefois pas de trancher la question et l'ODM est invité à compléter l'instruction sur ce point. (MC)

c) Retrait de la qualité de réfugié

L'arrêt qui suit porte sur le retrait de la qualité de réfugié d'un ressortissant d'ex-Yougoslavie fondé sur l'art. 1 C ch. 5 CR. Pareille mesure suppose que l'intéressé dispose de la nationalité de l'Etat qu'il a jadis quitté.

(92) **Arrêt du TAF E-2047/2011 du 15 janvier 2013.-** A., un ressortissant d'ex-Yougoslavie, vit en Suisse depuis le 21 octobre 1991. En 1997, il est reconnu comme réfugié, mais est considéré comme indigne de l'asile en raison d'une condamnation pour complicité de brigandage. Depuis lors, A. fait l'objet de nombreuses procédures pénales. Le 21 juillet 2010, il est condamné à 34 mois de privation de liberté pour cambriolages, infractions à la LStup et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement. Le 28 décembre 2010, il est condamné à une peine complémentaire de 120 jours de privation de liberté pour vol, dommages à la propriété et violation de domicile. Le 3 août 2011, une nouvelle peine complémentaire de 180 jours de privation de liberté lui est infligée pour des infractions similaires. Le 18 mars 2011, l'ODM retire la qualité de réfugié de A. en application de l'art. 63 al. 1 let. b LAsi et de l'art. 1 C ch. 5 CR, lève son admission provisoire et ordonne l'exécution de son renvoi dès la fin de sa détention, sur la base des art. 83 al. 7 et 84 al. 3 LEtr. Dans son recours, A. fait valoir son long séjour en Suisse, la présence de son enfant dans ce pays et l'absence de toute relation au Kosovo.

Le TAF rappelle qu'aux termes de l'art. 1 C ch. 5 CR, cette convention cesse d'être applicable lorsque les circonstances à la suite desquelles la personne a été reconnue comme réfugiée ont cessé d'exister, de telle sorte qu'elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité. La *ratio legis* de cette disposition réside dans le fait que la protection internationale est subsidiaire à la protection accordée par l'Etat national ; si cette dernière peut à nouveau être réclamée et obtenue, la protection internationale n'a plus de raison d'être et la qualité de réfugié peut dès lors être retirée. Pareille issue suppose que l'intéressé soit titulaire de la nationalité de l'Etat en cause¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Cf. arrêt du TAF E-6237/2010 du 19 mars 2012.

En l'espèce, le recourant était citoyen de la République fédérative socialiste de Yougoslavie lors de son départ pour la Suisse. Il ressort en outre de la loi du Kosovo sur la nationalité du 20 février 2008 que la nationalité kosovare n'est automatiquement conférée qu'aux ressortissants yougoslaves qui avaient leur résidence habituelle au Kosovo le 1^{er} janvier 1998¹⁰⁸. Dès lors que A. se trouvait déjà en Suisse à cette date, il ne dispose pas de la nationalité kosovare ; c'est donc à tort que l'ODM a appliqué l'art. 1 C ch. 5 CR. Le recours est admis. (MC)

d) Admission provisoire

1. Obstacles à l'exécution du renvoi

Cet arrêt est l'occasion pour le TAF d'examiner la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi d'une personne présentant des tendances suicidaires. Le Tribunal y insiste sur la nécessité de distinguer selon que le risque de suicide est à mettre en lien avec une pathologie ou avec la perspective d'un renvoi de l'intéressé dans son Etat d'origine.

(93) **Arrêt du TAF D-5085/2010 du 14 février 2013.**- Dans cet arrêt, le TAF opère une distinction entre le risque de suicide relevant de la seule difficulté pour le requérant à se reconditionner dans le cadre d'un retour au pays, lequel ne constitue pas un obstacle à l'exécution du renvoi, et celui découlant de graves pathologies.

En l'espèce, la recourante a tenté de se suicider à plusieurs reprises avant son départ de Serbie. Ces tentatives s'inscrivent dans un contexte pathologique manifeste qui s'est aggravé suite au viol multiple qu'elle a subi en 2006. Elles ne proviennent donc pas d'une impossibilité passagère à se projeter dans un contexte de vie différent. Pour que l'exécution du renvoi soit inexigible, il faut encore que les traitements indispensables au maintien de la vie de la recourante ne soient pas disponibles en Serbie ou que celle-ci ne puisse pas y avoir un accès effectif. Le TAF constate que si la Serbie dispose de structures médicales et des médicaments nécessaires au traitement des maladies psychiques, également accessibles aux Roms¹⁰⁹, des raisons administratives rendent nécessaire la réinstallation de la famille dans son village d'origine pour qu'elle puisse bénéficier des prestations sociales. Or,

¹⁰⁸ Cf. ATAF 2010/41, consid. 6.4.1.

¹⁰⁹ Sur ce point, cf. également les arrêts du TAF D-6908/2011 du 18 janvier 2012 ; E-747/2010 et E-3674/2010 du 20 octobre 2010, consid. 7.3.1 ; D-5962/2006 du 23 mars 2010, consid. 8.3.4 ; E-4066/2006 du 12 septembre 2008, consid. 6.6.3.

selon le médecin de la recourante, le fait pour elle d'être à nouveau confrontée aux circonstances à l'origine de certains de ses troubles entraînerait une péjoration notable de son état de santé. De plus, une partie des frais médicaux resterait à la charge de l'intéressée et la famille n'est pas en mesure de les assumer. Les recourants doivent ainsi être mis au bénéfice de l'admission provisoire. (MC)

2. Levée de l'admission provisoire

Les admissions provisoires de nombreux ressortissants sri lankais ont été levées suite à la fin officielle du conflit entre l'armée sri lankaise et les Tigres tamouls¹¹⁰. L'arrêt qui suit permet de faire le point sur la situation.

(94) **Arrêt du TAF 5497/2011 du 22 janvier 2013.**- Par décision du 15 juillet 2009, l'ODM rejette la demande d'asile déposée par A., un ressortissant sri lankais, et le met au bénéfice d'une admission provisoire, l'exécution de son renvoi n'étant pas raisonnablement exigible. Le 5 septembre 2011, l'Office lève l'admission provisoire de l'intéressé, lequel recourt contre cette décision.

Le TAF rappelle qu'il a modifié sa pratique au vu de l'amélioration de la situation sécuritaire depuis la fin officielle du conflit qui opposait l'armée sri lankaise et les Tigres tamouls¹¹¹. Le Tribunal considère depuis lors que l'exécution des renvois est en principe exigible dans les provinces de l'Est et du Nord, à l'exception de la région du Vanni. Il est cependant nécessaire d'évaluer les critères d'exigibilité individuels s'agissant des personnes originaires de la province du Nord, en particulier lorsqu'elles ont quitté la région depuis longtemps. Quand l'exécution du renvoi n'est pas exigible en raison de circonstances personnelles ou d'une provenance de la région du Vanni, il s'agit d'examiner si une possibilité de refuge interne existe dans une autre région du pays ; celle-ci ne doit être retenue qu'en présence de facteurs particulièrement favorables.

En l'espèce, A. est originaire du Nord du Sri Lanka et sa famille vit à Jaffna. Au vu de la jurisprudence susmentionnée, l'exécution du renvoi dans cette région s'avère en principe raisonnablement exigible. D'autre part, le recourant est jeune, en bonne santé, au bénéfice d'expériences professionnelles et dispose dans son pays d'origine d'un

¹¹⁰ Pour d'autres exemples récents, cf. les arrêts du TAF E-3752/2010 du 28 janvier 2013, consid. 9 ; D-2922/2012 du 14 février 2013, consid. 12 ; E-14/2013 du 14 février 2013, consid. 8 ; E-6683/2011 du 28 février 2013, consid. 5-7.

¹¹¹ Cf. ATAF 2011/24. Pour l'ancienne pratique, cf. ATAF 2008/2.

large réseau familial. Ajoutant que le degré d'intégration de l'intéressé en Suisse n'entre pas dans les critères prévus par l'art. 83 al. 4 LEtr pour l'octroi et le maintien d'une admission provisoire¹¹², le TAF rejette le recours. (MC)

L'arrêt suivant concerne la levée de l'admission provisoire d'un ressortissant somalien condamné pour diverses infractions. Il permet notamment d'examiner la pesée des intérêts à laquelle doit se livrer l'ODM lorsqu'il entend appliquer l'art. 84 al. 3 LEtr en lien avec l'art. 83 al. 7 let. b LEtr.

(95) **Arrêt du TAF D-2629/2010 du 22 janvier 2013.**- Par décision du 25 juillet 2002, A., un ressortissant somalien, est mis au bénéfice de l'admission provisoire, l'exécution de son renvoi ne paraissant pas raisonnablement exigible. Entre 2007 et 2009, A. est condamné à plusieurs reprises pour diverses infractions : il écope de deux peines pécuniaires avec sursis de 60 jours-amende, d'une première peine privative de liberté de 60 jours et d'une seconde de 20 jours. Le 16 mars 2010, l'ODM lève l'admission provisoire de l'intéressé. Durant la procédure de recours, celui-ci est encore condamné à une première peine pécuniaire de 10 jours-amende et à une seconde de 15 jours-amende.

Le TAF rappelle que selon l'art. 84 al. 3 LEtr, une admission provisoire accordée en raison de l'impossibilité ou de l'inexigibilité de l'exécution du renvoi peut être levée si l'étranger se trouve dans l'un des cas visés à l'art. 83 al. 7 let. a à c LEtr. Le Tribunal rappelle qu'une condamnation à une peine privative de longue durée au sens de l'art. 83 al. 7 let. a LEtr suppose le prononcé d'une peine supérieure à un an de détention¹¹³, étant précisé que cette peine doit résulter d'une condamnation unique et non de l'addition de plusieurs peines privatives de liberté¹¹⁴. Tel n'est en l'espèce pas le cas de A. Il y a donc lieu d'apprécier le comportement de celui-ci sous l'angle de l'art. 83 al. 7 let. b LEtr, selon lequel l'admission provisoire n'est pas ordonnée, respectivement levée, lorsque l'étranger attend de manière grave ou répétée à la sécurité et à 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. Selon la jurisprudence, cette disposition vise

¹¹² Cf. également ATAF 2009/52, consid. 10.3 ; JICRA 2006 n° 13, consid. 3.5.

¹¹³ Cf. ATF 135 II 377, consid. 4.2 ; arrêts du TAF E-2239/2008 du 14 juillet 2011 ; E-7756/2010 du 25 février 2011.

¹¹⁴ Cf. arrêt du TF 2C_415/2010 du 15 avril 2011 ; arrêt du TAF E-2239/2008 du 14 juillet 2011.

spécifiquement les criminels et asociaux qualifiés, sa mise en œuvre devant être réservée aux cas particulièrement graves. Elle est ainsi applicable lorsque l'intéressé se rend coupable d'une infraction passible d'une peine privative de liberté ; lorsqu'une telle peine est assortie du sursis, il faut encore être en présence d'une répétition d'infractions rapprochées dans le temps, d'une quotité particulièrement élevée de la peine ou d'une atteinte à des biens juridiquement protégés particulièrement précieux. L'application de cette disposition suppose encore une pesée des intérêts en présence. L'art. 96 al. 1 LEtr concrétise sur ce point le principe de proportionnalité inscrit à l'art. 5 Cst. féd.¹¹⁵. Si parmi les éléments à prendre en considération, la peine infligée par le juge pénal occupe une place importante, il y a également lieu de tenir compte notamment de la durée du séjour en Suisse, de l'intégration de l'intéressé et des désavantages résultant de la mesure pour celui-ci ou pour ses proches. Plus la condamnation est lourde, plus les circonstances susceptibles de contrebalancer les fautes commises devront être exceptionnelles¹¹⁶.

En l'espèce, le TAF observe que les peines cumulées pour les différentes infractions commises par A. représentent 80 jours de détention et 145 jours-amende ; certaines ont par ailleurs été assorties d'un sursis. La dernière condamnation remonte à plus d'un an et le recourant n'a plus commis d'infractions depuis lors. De plus, celui-ci a passé une partie de son adolescence et toute sa vie d'adulte en Suisse. Dans ces conditions, il est peu probable qu'il ait conservé un réseau social en Somalie. Le TAF se réfère ensuite à l'arrêt Salah Sheekh c. Pays-Bas de la Cour EDH¹¹⁷, où celle-ci a considéré que « le niveau de violence atteint à Mogadiscio était tel que quiconque s'y trouvait, sauf peut-être les individus ayant des liens privilégiés avec des " personnes influentes ", courrait un risque réel de subir un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ». Dans ces circonstances, la réinsertion de A. en Somalie est qualifiée par le TAF d' « extrêmement compromise, voire impossible, tant du point de vue économique que sécuritaire ». Le Tribunal considère ainsi que l'exécution du renvoi de l'intéressé en Somalie contrevient au principe de proportionnalité ; son recours doit être admis. (MC)

¹¹⁵ Cf. ATAF 2007/32, consid. 3.2.

¹¹⁶ Cf. ATF 134 II 10, consid. 4.3 ; arrêt du TF 2C_759/2009 du 17 mars 2010 ; arrêt du TAF C-2875/2010 du 14 janvier 2011.

¹¹⁷ Cour EDH, aff. Salah Sheekh c. Pays-Bas du 23 mai 2007, requête n° 1948/04.

3. Refus d'octroyer une autorisation de séjour selon l'art. 84 al. 5 LEtr

La jurisprudence présentée ci-dessous porte sur la demande d'octroi d'une autorisation de séjour présentée par une personne résidant en Suisse depuis près de 30 ans au titre de l'admission provisoire.

(96) **Arrêt du TAF C-6219/2011 du 4 février 2013.**- A., un ressortissant irakien né en 1952, arrive en Suisse le 10 septembre 1983. Par décision du 5 juin 1989, il est mis au bénéfice d'une admission provisoire. Entre 1995 et 2006, il est condamné à trois reprises pour infractions à la LStup, tentative d'écoulement d'un faux billet, délit manqué d'escroquerie et recel ; il écope au total de 149 jours d'emprisonnement avec sursis. Durant cette même période, A. sollicite à trois reprises l'octroi d'une autorisation de séjour et essuie autant de refus. Le 4 juin 2010, il dépose une quatrième demande tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour, fondée sur l'art. 84 al. 5 LEtr ; par décision du 12 octobre 2011, l'ODM refuse de donner son approbation. A. saisit le TAF d'un recours, en faisant notamment valoir la longue durée de son séjour en Suisse, l'absence de lien avec son Etat d'origine et son comportement irréprochable depuis sa dernière condamnation en 2006.

Le TAF rappelle que les conditions posées par l'art. 84 al. 5 LEtr sont précisées par l'art. 31 OASA, lequel s'applique également aux demandes d'autorisation de séjour déposées sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr et de l'art. 14 al. 2 LAsi. En l'espèce, si A. réside en Suisse depuis près de 30 ans, il ne peut se prévaloir d'une bonne intégration en Suisse sur le plan socioprofessionnel. Avant son accident, en 2000, il a certes exercé différents emplois, mais n'a pas pour autant réussi à acquérir son indépendance financière ; il a notamment bénéficié de l'assistance sociale complète entre 1993 et 1997. Le fait qu'il ait été mis au bénéfice d'une rente invalidité complète par la suite ne change en rien cette appréciation. Rien n'indique qu'il ait noué des relations avec la population suisse dans le cadre de sociétés ou au travers de relations de voisinage. Le Tribunal écarte l'argument avancé par le recourant selon lequel celui-ci s'est bien comporté depuis 2006 ; il retient au contraire que ses trois condamnations témoignent d'un manque de respect de l'intéressé envers les lois suisses. Le recours est dès lors rejeté. (MC)

4. Changement de canton

L'arrêt qui suit concerne la demande de changement de canton déposée par un réfugié mis au bénéfice d'une admission provisoire marié à une ressortis-

sante de nationalités suisse et portugaise. L'examen d'une telle requête fait intervenir de nombreuses et diverses dispositions, lesquelles relèvent tantôt du régime du droit d'asile, tantôt du régime ordinaire ou des ALCP.

(97) **Arrêt du TAF E-5450/2012 du 20 février 2013.**- Par décision du 17 mars 2005, l'ODM reconnaît la qualité de réfugié de A. et prononce son admission provisoire. Il est attribué au canton B. Durant les années qui suivent, A. est condamné à plusieurs reprises pour infraction à la LStup, injures, menaces et dommages à la propriété. Par la suite, A. épouse G., une ressortissante de nationalité suisse et portugaise domiciliée dans le canton D. Dès 2009, il s'installe chez son épouse. Le 3 juillet 2012, A. dépose une demande de changement de canton auprès de l'ODM, en se fondant sur les art. 85 LEtr et 8 CEDH ainsi que sur l'ALCP. Il informe l'Office qu'il a trouvé un emploi dans le canton D. et que son frère mineur, qui a déposé dernièrement une demande d'asile en Suisse, a été attribué à ce canton. Le domicile de son frère a par ailleurs été fixé chez l'intéressé et son épouse pour des motifs médicaux. Par décision du 24 septembre 2012, l'ODM rejette la demande de changement de canton. L'Office estime que A. n'a pas un droit au changement de canton, en application des art. 37 al. 3, 63 al. 1 let. a et 62 let. b LEtr. Il considère en outre que cette décision ne viole pas l'art. 8 CEDH, vu la distance jugée admissible séparant les conjoints et le fait que son épouse peut s'installer dans le canton B. L'ODM nie également une atteinte à l'art. 8 CEDH s'agissant de la relation entre A. et son frère, ce dernier n'entrant pas dans la définition de la famille nucléaire et n'étant pas suffisamment atteint dans sa santé pour que l'on puisse admettre un lien de dépendance. A. saisit le TAF d'un recours. Durant la procédure de recours, il informe le Tribunal que sa femme est enceinte, mais l'ODM maintient sa conclusion.

Le TAF rappelle premièrement que « [l]a limitation du pouvoir de cognition prévue à l'art. 85 al. 4 LEtr au sujet du changement de canton (grief de la violation du principe de l'unité de la famille) n'est pas applicable aux réfugiés admis à titre provisoire », puisque ceux-ci peuvent invoquer l'art. 26 de la Convention de Genève. Cette disposition, relative à la liberté de circulation et directement applicable en droit interne, octroie aux réfugiés admis provisoirement le même droit au changement de canton que l'art. 37 al. 3 LEtr¹¹⁸, c'est-à-dire lorsqu'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 63 LEtr. Selon

¹¹⁸ Cf. ATAF 2012/2, consid. 2 à 5.

l'art. 62 let. b LEtr, auquel renvoie l'art. 63 al. 1 let. a LEtr, l'autorité compétente peut révoquer une autorisation lorsque l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée. Pour le TF une peine privative de liberté de plus d'un an constitue une peine de longue durée, indépendamment du fait qu'elle ait ou non été prononcée avec un sursis complet ou partiel¹¹⁹. En l'espèce, A. a été condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, dont 18 avec sursis ; il existe donc un motif de révocation au sens de l'art. 63 al. 1 let. a LEtr en relation avec l'art. 62 let. b LEtr. Le TAF rappelle cependant que la proportionnalité d'une révocation doit être examinée au cas par cas, selon l'art. 96 al. 1 LEtr. Partant, le refus de changement de canton ne se justifie « que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas concret fait apparaître la mesure comme proportionnée. Il convient ce faisant de prendre en considération la gravité de la faute commise, le degré d'intégration et la durée du séjour effectué en Suisse, ainsi que le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure »¹²⁰. Pour le TAF, l'art. 8 CEDH implique une pesée des intérêts comparable à celle prévue par l'art. 96 al. 1 LEtr¹²¹. Quant à l'art. 3 § 1 et 2 Annexe I ALCP, applicable en l'espèce en raison de la nationalité portugaise de l'épouse, il ne peut être limité « que par des mesures justifiées pour des raisons d'ordre, de sécurité et de santé publics. Selon la jurisprudence de la Cour de Justice, les limites posées au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, en dehors du trouble de l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, il faut qu'il existe une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société »¹²².

En l'espèce, le recourant vit en Suisse depuis de nombreuses années et il partage depuis 2009 le quotidien de son épouse, dans le canton D. Il s'y est créé un réseau et des attaches sociales. D'autre part, il n'a cessé de chercher des emplois et en a trouvé plusieurs dans les domaines de la restauration et du nettoyage. Il a également suivi une formation et le rapport y relatif insiste sur la motivation de A. à se réinsérer dans le marché de l'emploi. Le TAF relève en outre que l'intéressé n'a plus commis d'infraction depuis qu'il s'est installé dans le canton D, voilà

¹¹⁹ Cf. ATF 135 II 377, consid. 4.2 ; ATF 137 II 297, consid. 2 ; arrêt du TF 2C_515/2009 du 27 janvier 2010, consid. 2.1.

¹²⁰ Cf. ATF 135 II 377, consid. 4.2 et 4.3.

¹²¹ Cf. également arrêt du TF 2C_210/2011 du 20 septembre 2011, consid. 3.2.

¹²² Cf. art. 5 § 1 annexe I ALCP et ATF 131 II 352, consid. 3.2.

plus de trois ans, et que le risque de récidive semble donc minime. Son départ du canton B. lui a ainsi permis de rompre avec le milieu peu fréquentable qui était le sien, ce qui milite en faveur du changement de canton. Pour le Tribunal, qui admet que le fait d'être domicilié dans le canton de B. n'empêcherait pas des contacts réguliers avec sa femme et son futur enfant, une telle situation ne permettrait pas la constitution d'un véritable noyau familial et la création d'un lien effectif avec le nourrisson. Pareil éloignement serait en outre défavorable à l'enfant, ce qui contrevient à la Convention relative aux droits de l'enfant. Au vu de ces différents éléments, le TAF considère que « la pondération des intérêts en présence fait pencher la balance en faveur des intérêts personnels du recourant à pouvoir changer de canton ». Par ailleurs, puisqu'il n'existe aucun intérêt public prépondérant pour refuser le changement de canton, les art. 8 CEDH et 3 Annexe I ALCP permettent également au recourant de s'établir dans le canton D. (MC)

e) Cas de rigueur en droit d'asile

L'arrêt présenté ci-dessous passe en revue les différentes conditions requises pour admettre un cas de rigueur grave au sens de l'art. 14 al. 2 let. c LAsi.

(98) Arrêt du TAF C-5430/2011 du 18 janvier 2013.- A., une ressortissante camerounaise née le 2 août 1980, dépose une demande d'asile en Suisse le 14 janvier 2004. Sa demande est définitivement rejetée le 18 novembre 2004. Le 17 novembre 2007, elle donne naissance à son fils B., dont le père est un ressortissant angolais mis au bénéfice d'une autorisation de séjour suite à son mariage avec une Suissesse. Le 23 novembre 2010, le Service des migrations du canton de Neuchâtel annonce à la recourante qu'il a préavisé favorablement la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 14 al. 2 LAsi en sa faveur et en faveur de son fils. Le 30 mars 2011, l'ODM informe A. de son intention de refuser de donner son approbation à l'octroi de ladite autorisation et lui accorde le droit d'être entendue à ce sujet. Dans ses déterminations, l'intéressée invoque ses problèmes de santé – elle souffre d'une dysplasie cervicale du col utérin –, sa parfaite intégration en Suisse, son comportement irréprochable et ses efforts entrepris pour se former et trouver un emploi. Par décision du 29 août 2011, l'ODM refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation de séjour.

Saisi d'un recours, le TAF se penche sur la condition de l'intégration poussée et relève qu'elle suppose que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Pour le TAF, l'ensemble des circonstances du cas d'espèce doivent être prises en compte, de

telle sorte que la liste de critères d'appréciation prévue à l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive¹²³. S'agissant du long séjour en Suisse invoqué par la recourante – d'une durée de neuf ans –, le Tribunal relève « que le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant de longues années, y compris à titre légal, ne permet pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité, sans qu'existent d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles de nature à justifier l'existence d'un cas de rigueur »¹²⁴; cette remarque vaut à plus forte raison lorsque, comme en l'espèce, la personne réside en Suisse en qualité de requérant d'asile débouté, à la faveur d'une simple tolérance cantonale¹²⁵. S'agissant de l'intégration socioprofessionnelle de A., le TAF relève qu'elle a suivi une formation d'environ quatre mois dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration ainsi qu'une autre formation de caissière d'une durée de deux mois. Elle a en outre participé à sept programmes d'occupation d'une durée de six mois chacun durant lesquels elle s'est occupée d'un service de prêt de vélos. Pour le Tribunal, cette intégration socioprofessionnelle de la recourante ne sort pas du commun, d'autant plus qu'elle n'a jamais été indépendante financièrement. A. n'ayant pas acquis de qualifications spécifiques que seule la poursuite de son séjour en Suisse pourrait lui permettre de mettre en œuvre, on ne peut retenir que « ses attaches socioprofessionnelles sur le territoire helvétique soient à ce point profondes qu'elles supplantent celles qui la lient à son pays d'origine et que la recourante ne puisse plus raisonnablement envisager un retour dans son pays ». Le fait que la recourante se soit bien comportée en Suisse n'est pas révélateur d'attaches particulièrement fortes avec la Suisse. Enfin, les problèmes médicaux invoqués peuvent être traités au Cameroun.

S'agissant du fils de la recourante, le TAF relève qu'il est âgé de cinq ans, de telle sorte qu'il n'a pas encore atteint un niveau de scolarité suffisant pour constituer un élément déterminant au sens de l'art. 31 al. 1 let. c OASA. De même, son intégration en Suisse n'est pas assez avancée pour l'empêcher de s'adapter à un nouvel environnement social et scolaire¹²⁶. À noter finalement que B. ne peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH puisqu'il n'entretient pas de relations étroites avec son

¹²³ Cf. également ATAF 2009/40, consid. 6.2.

¹²⁴ Cf. ATAF 2007/16, consid. 7; arrêt du TAF C-1999/2012 du 11 octobre 2012, consid. 6.1.

¹²⁵ Cf. ATAF 2007/45, consid. 6.3; ATAF 2007/44, consid. 5.2; arrêt du TAF C-1999/2012 du 11 octobre 2012, consid. 6.1.

¹²⁶ Sur ce point, cf. ATF 123 II 125.

père. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, le Tribunal rejette le recours. (MC)

f) Procédure

1. Procédure accélérée ou prioritaire

L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne présenté ci-dessous porte sur la possibilité pour les Etats membres de traiter des demandes d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée ou prioritaire. Il peut apporter un éclairage aux mesures particulières prises par l'ODM au mois d'août 2012 pour traiter « avec une priorité absolue » les demandes d'asile déposées par des ressortissants de Macédoine, de Serbie et de Bosnie-Herzégovine. Il s'agit en substance de prendre une décision dans les 48 heures suivant la première audition de la personne. Pareille procédure s'applique « dans tous les cas où les faits sont établis après l'audition sur les motifs de la demande et où aucune clarification supplémentaire n'est requise »¹²⁷.

(99) **Arrêt de la CJUE H. I. D. et B. A. du 31 janvier 2013 (C-175/11).**- Dans cette affaire, la Cour de justice répond à la question préjudicielle suivante, posée par la *High Court* d'Irlande : Est-il conforme à l'art. 23 Directive Procédure¹²⁸ et au principe de non-discrimination d'appliquer une procédure accélérée ou prioritaire à une catégorie de demandes d'asile définie sur la base de la nationalité ou de l'Etat d'origine du requérant ?

L'art. 23 § 4 Directive Procédure énumère quinze motifs permettant aux Etats membres d'appliquer une procédure accélérée ou prioritaire ; il s'agit de différents cas de figure dans lesquels tout porte à croire que la demande est infondée. Les requérants au principal considèrent d'une part que cette liste est exhaustive et, d'autre part, que le choix de la procédure accélérée ou prioritaire ne peut concerner qu'une demande individuelle et non une catégorie de demandes ; le critère de la nationalité retenu par la législation irlandaise serait ainsi contraire au principe de non-discrimination, notamment prévu à l'art. 3 de la Convention de Genève.

Pour la Cour de justice, l'art. 23 § 4 Directive Procédure doit être interprété en tenant compte de la marge d'appréciation dont disposent

¹²⁷ Communiqué de l'ODM du 21 août 2012.

¹²⁸ Directive 2005/85/CE du Conseil, du 1^{er} décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (JO L 326 du 13.12.2005, p. 13).

les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre de cette directive¹²⁹. Ceux-ci « peuvent donc décider d'examiner en priorité ou selon une procédure accélérée des demandes ne relevant d'aucune des catégories énumérées [à l'art. 23 § 4], à condition de respecter les principes de base et les garanties fondamentales visés au chapitre II de la directive ». S'agissant d'une violation du principe de non-discrimination, la Cour de justice observe « que, en matière d'asile [...], le pays d'origine et, partant, la nationalité du demandeur jouent un rôle déterminant ». Cela est notamment illustré par le fait que « le législateur de l'Union a introduit la notion de " pays d'origine sûr ", selon laquelle, lorsqu'un pays tiers peut être considéré comme tel, les Etats membres devraient pouvoir le désigner ainsi et présumer qu'un demandeur donné y est en sécurité ». L'art. 23 § 4 let. c Directive Procédure leur permet alors d'appliquer une procédure prioritaire ou accélérée. Pour la Cour de justice, il en découle « que la nationalité du demandeur d'asile est un élément qui peut être pris en considération pour justifier le traitement prioritaire ou accéléré d'une demande d'asile ». La violation du principe de non-discrimination doit donc être écartée. (MC)

2. Droit d'accéder à son dossier

L'arrêt suivant porte sur le droit pour un demandeur d'asile d'accéder à différentes pièces de son dossier. Selon le TAF, il s'agit de distinguer les documents en question selon leur accessibilité et leur influence sur la décision.

(100) **Arrêt du TAF D-3314/2011 du 8 février 2013.**- Le fait pour le recourant de ne pas pouvoir consulter la documentation relative à son pays d'origine sur laquelle l'ODM a fondé sa décision ne constitue pas une violation du droit d'accéder à son dossier au sens de l'art. 26 al. 1 PA ; de tels documents contenant des renseignements généraux sur le Sri Lanka sont notoires ou librement accessibles sur internet.

Constitue en revanche une violation du droit d'être entendu le fait de ne pas transmettre au recourant le rapport relatif au voyage de service entrepris au Sri Lanka ; ce document contient effectivement des renseignements non accessibles à l'intéressé et susceptibles d'influer sur son cas individuel. Il en va de même s'agissant du refus d'adresser au

¹²⁹ Cela ressort non seulement du libellé de l'art. 23 § 3 et 4 Directive Procédure mais aussi du § 11 du préambule à celle-ci : « L'organisation du traitement des demandes d'asile devrait être laissée à l'appréciation des Etats membres, de sorte qu'ils peuvent, en fonction de leurs besoins nationaux, donner la priorité à des demandes déterminées ou en accélérer le traitement » ; cf. également l'arrêt de la CJUE *Samba Diouf* du 28 juillet 2011 (C-69/10), § 29.

recourant les documents produits lors de ses deux précédentes demandes d'asile ; l'ODM a procédé à l'examen de ces documents et a retenu l'existence de contradictions entre les faits allégués dans le cadre des procédures antérieures avec ceux sur lesquels l'intéressé fonde la présente requête. Dans ces conditions, l'Office devait accorder au recourant le droit de consulter les pièces en questions et l'inviter à se déterminer sur ces contradictions. La décision est annulée et la cause renvoyée pour nouvelle décision, après réparation des vices de procédure. (MC)

3. Caractère insuffisant de la motivation

L'arrêt qui suit porte sur la motivation nécessaire pour retenir l'absence de vraisemblance du récit au sens de l'art. 7 LAsi.

(101) **Arrêt du TAF E-6641/2011 du 5 mars 2013.-** A., une ressortissante syrienne, dépose une demande d'asile en Suisse le 29 juillet 2008. Elle explique être issue de la communauté kurde et sympathisante du Parti démocratique kurde (PYD). Elle relate avoir été détenue durant deux jours en mars 2004, puis durant cinq jours en janvier 2008. Elle aurait été interrogée sur ses relations avec le PYD et malmenée par les policiers. Ce n'est qu'en échange d'une forte somme d'argent, versée par son père, qu'elle aurait été libérée. Durant les mois suivants, elle est souvent interpellée par les forces de sécurité, qui tentent de lui soutirer des informations sur ses compagnons du PYD ; elle acquiert alors, aux yeux de la population kurde de la ville, une réputation d'informatrice des autorités. Craignant pour sa sécurité, le père de la recourante organise sa fuite du pays. Par décision du 7 novembre 2011, l'ODM rejette sa demande d'asile, considérant que son récit est invraisemblable. A. saisit le TAF d'un recours, faisant notamment valoir une motivation insuffisante de la part de l'Office.

Le TAF admet que la motivation de l'ODM est très sommaire s'agissant du rejet de la demande d'asile de l'intéressée. L'Office se fonde en effet sur deux divergences peu importantes affectant son récit. Or, le récit de la recourante n'apparaît pas manifestement invraisemblable au vu de la situation des Kurdes de Syrie avant le début de l'actuelle guerre civile et des pratiques des autorités syriennes. En tout état de cause, deux divergences chronologiques ne suffisent pas à écarter sa crédibilité. Le recours est ainsi admis et la cause renvoyée à l'ODM pour nouvelle décision dans le sens des considérants. (MC)

(102) **Arrêt du TAF E-4436/2009 du 18 février 2013.-** A., un ressortissant kurde de Turquie, dépose une demande d'asile le 22 septembre

2005. Celle-ci est définitivement rejetée le 13 janvier 2009. Par acte du 20 février 2009, A. s'adresse à l'ODM et sollicite le *réexamen* de sa décision. Par courrier du 4 mars 2009, l'Office l'informe qu'il qualifie sa requête de nouvelle demande d'asile et le convoque à une audition au sens de l'art. 29 LAsi. Par décision du 5 juin 2009, cette seconde demande d'asile est rejetée ; A. saisit le TAF d'un recours.

Le Tribunal rappelle que « [l]orsque le requérant allègue de nouveaux faits, antérieurs à un arrêt du Tribunal (faux nova), ou qu'il produit de nouveaux moyens de preuves qui visent à établir de tels faits, sa demande doit être qualifiée de demande de révision [...]. En revanche, lorsque le requérant allègue une modification notable des circonstances depuis un tel arrêt, autrement dit des faits postérieurs à un tel arrêt (vrai nova), sa demande, pour autant qu'elle vise la reconnaissance de la qualité de réfugié (et non simplement le prononcé d'une admission provisoire), doit être qualifiée de seconde demande d'asile »¹³⁰. S'agissant d'une « demande de réexamen, elle est fondée sur la modification des circonstances et tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis le prononcé de celle-ci, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances »¹³¹.

En l'espèce, A. a fourni à l'ODM cinq attestations rédigées par des particuliers destinées à démontrer son application au sein du PKK ainsi qu'un certificat médical faisant état d'un syndrome de stress post-traumatique. L'Office aurait donc dû examiner sa demande du 20 février 2009 comme une demande de réexamen s'agissant de la détérioration de l'état de santé de l'intéressé. S'agissant des éléments relatifs à sa qualité de réfugié, l'ODM aurait dû déclarer la demande irrecevable, puisqu'elle se heurte à l'autorité matérielle de chose jugée de l'arrêt rendu le 13 janvier 2009 par le TAF, et la transmettre à ce dernier en tant que demande de révision. (MC)

¹³⁰ Sur cette première distinction, voir également ATAF 2009/53, consid. 6 ; JICRA 2006 n° 20, consid. 2.3 et 3.1 ; JICRA 1998 n° 1, consid. 6a à 6c.

¹³¹ Cf. également ATAF 2010/27 ; arrêt du TAF D-781/2011 du 3 mars 2011, consid. 2.3.

II.- Actes normatifs

(103) **RO 2013 59.**- Accord entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur les modalités pratiques relatives à l'application facilitée du règlement Dublin, *entré en vigueur le 6 janvier 2013*.

(104) **Communiqué de la Chancellerie fédérale du 23 janvier 2013 et Communiqué du Conseil fédéral du 30 janvier 2013.**- La demande de référendum contre la modification du 28 septembre 2012 de la loi sur l'asile (Modifications urgentes de la loi sur l'asile) a formellement abouti. 63 666 signatures ont été reconnues valables. Cet objet sera soumis à votation populaire le 9 juin 2013.

(105) **Communiqué de l'ODM du 22 février 2013.**- Un accord de principe a été conclu le 21 février 2013 quant à la participation de la Suisse et des autres États associés Schengen/Dublin au Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO).

III.- Doctrine

a) Articles et monographies

(106) BOLZ SUSANNE, Asylgesetzrevision Vorlage 1 – Differenzbereinigung und Schlussabstimmung, Herbst-Winter 2012, in : *Asyl* 1/13 p. 27.

(107) FREI NULA, Der Schutz von Menschenhandelsopfern im Asylsystem, in : *Asyl* 1/13 p. 14.

(108) SEILER STEFANIE, Symbolik im Asylgesetz? Deserteure und politische Aktivität, in: *Asyl* 1/13 p. 3.

b) Commentaires d'arrêts

(109) CARONI MARTINA, Ungleichbehandlung beim Familiennachzug für anerkannte Flüchtlinge, in : *Asyl* 1/13 p. 34.

(110) CONSTANTIN HRUSCHKA, Zur Anwendung der humanitären Klausel in Dublin-Fällen - Das Urteil des EuGH in der Rechtssache K vom 6. November 2012, C-245/1, in : *Asyl* 1/13 p. 29.

IV.- Directives de l'ODM et d'autres autorités

(111) Pas de modifications des directives existantes ni de nouvelles directives pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 15 mars 2013.

F. Nationalité, droits politiques et intégration

I.- Jurisprudence

Dans le domaine du droit de la nationalité, l'annulation de la naturalisation facilitée occupe une grande place dans la jurisprudence. Cela dit, afin de répartir les arrêts dans un certain ordre, on procède comme suit : refus d'octroi de la naturalisation facilitée (a), annulation de la naturalisation facilitée (b). On terminera avec quelques arrêts liés à l'intégration (c) et la procédure (d).

a) Refus de l'octroi de la naturalisation facilitée (art. 28 LN)

(112) **Arrêt du TAF C-1426/2012 du 7 février 2013.-** Une ressortissante française dépose auprès du Consulat général de Suisse à Lyon (France), une demande de naturalisation facilitée fondée sur l'art. 28 LN. Après avoir reçu la requête ainsi que les documents produits, l'ODM informe la requérante qu'elle ne remplit pas les conditions pour l'obtention de la naturalisation facilitée, dans la mesure où la naturalisation de son époux est intervenue après leur mariage. Le TAF, après un examen des différentes méthodes d'interprétation pour déterminer le sens et la portée de l'art. 28 LN, estime qu'il « ressort de l'interprétation systématique, téléologique et historique que l'art. 28 al. 1 LN ne trouve pas application lorsque les deux conjoints étaient étrangers au moment du mariage et que l'un d'eux a acquis la nationalité suisse après coup, par la procédure ordinaire de naturalisation ». (RA)

b) Annulation de la naturalisation facilitée

(113) **Arrêt du TAF C-6452/2011 du 4 janvier 2013.-** Le fait que le requérant se marie, une année après son divorce, avec une ressortissante macédonienne et qu'il a conçu un deuxième enfant avec elle, « ne constitue pas un élément suffisant pour remettre en cause la réalité de son union avec [la Suisse] et l'existence d'une communauté conjugale stable et effective lors de la signature de la déclaration commune du 6 décembre 2006 ». (RA)

(114) **Arrêt du TAF C-53/2011 du 15 février 2013.-** Un ressortissant du Kosovo recourt contre une décision d'annulation de la naturalisation facilitée. Le TAF confirme la décision de l'autorité inférieure et

estime que l'enchaînement chronologique rapide des éléments pertinents ainsi que le constat d'autres circonstances « sont de nature à fonder la présomption de fait selon laquelle au moment de la signature de la déclaration de communauté conjugale effective et stable et du prononcé de la décision de naturalisation facilitée, le prénommé n'avait plus la volonté de maintenir une communauté conjugale orientée vers l'avenir au sens de l'art. 27 LN ». (RA)

(115) Arrêt du TAF C-6461/2010 du 18 janvier 2013.- L'annulation est confirmée, car il est établi que l'intéressé fait de fausses déclarations sur ses comportements criminels pendant la procédure de la naturalisation facilitée. (RA)

(116) Arrêt du TAF C-61/2011 du 18 janvier 2013.- Un ressortissant du Nigeria présente au Tribunal de Zurich une demande de protection de l'union conjugale, trois semaines après sa naturalisation facilitée. L'annulation est confirmée par le Tribunal administratif fédéral, en raison de l'absence d'une communauté conjugale effective et stable.

Le même sort est réservé à un autre Nigérian dans l'**arrêt du TAF C-5043/2010 du 15.02.2013**. (RA)

(117) Arrêt du TAF C-2881/2009 du 25 janvier 2013.- Un ressortissant de RDC recourt contre une décision d'annulation de la naturalisation facilitée pour lui et son enfant conçu dans son pays d'origine. Le TAF confirme la décision de l'autorité inférieure en rappelant qu'au sens de l'art. 41 al. 3 LN, l'annulation de la naturalisation facilitée s'étend à tous les membres de la famille du recourant. (RA)

(118) Arrêt du TAF C-7925/2010 du 22 février 2013.- Une Algérienne se marie avec un ressortissant suisse. Dix-huit mois après l'octroi de la nationalité suisse par la voie de la naturalisation facilitée, le couple forme une requête commune de divorce. La recourante épouse ultérieurement un Italien, précédemment d'origine algérienne. De ce mariage sont issus deux enfants. L'intéressée recourt contre la décision d'annulation de la naturalisation facilitée. Pour le TAF, les conditions requises pour l'annulation d'une naturalisation facilitée au sens de l'art. 41 al. 1 LN ne sont pas réalisées. (RA)

c) L'intégration sous ses différents aspects

(119) Arrêt du TAF C-5995/2009 du 4 mars 2013.- Un ressortissant du Kosovo vit en Suisse depuis 1998. En 1999, il est mis au bénéfice de l'admission provisoire. Dans la même année, il épouse une Suissesse-

se née en 1949. En 2004, l'intéressé obtient la naturalisation facilitée au sens de l'art. 27 LN. A la suite du divorce du couple, prononcé le 25 novembre 2008, l'ODM procède à l'annulation de la naturalisation facilitée du recourant. Le TAF admet le recours et annule la décision contestée. Pour les Juges administratifs fédéraux, le fait que l'intéressé entretienne une relation extraconjugale ne met pas en question le caractère intact du mariage célébré trois ans plus tôt. (RA)

(120) **Arrêt du TF 2C_253/2012 du 11 janvier 2013.**- Aux termes de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, après la dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 LEtr subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans et si l'intégration est réussie. Ces deux conditions sont cumulatives selon la jurisprudence¹³². Pour le TF, certes le recourant a presque toujours trouvé du travail, a pris en charge l'éducation de son fils et a par la suite obtenu le droit de garde. Mais sa « mauvaise » situation financière et ses nombreuses condamnations pénales « font conclure à une incapacité de respecter l'ordre juridique suisse, ainsi qu'à un manque d'intégration ». (RA)

(121) **Arrêt du TF 2C_1104/2012 du 28 janvier 2013.**- Un ressortissant kosovar recourt contre une décision cantonale refusant la prolongation de son autorisation de séjour suite à une séparation de son épouse Suisse avant le délai de 3 ans de vie commune. Statuant sur l'affaire, le TF rejette le recours en considérant que le recourant ne remplit pas les conditions relatives à l'intégration telle que requise par l'art. 50 al. 1 LEtr. Le TF retient que « le recourant est au chômage depuis mars 2010, qu'il n'a pas réussi, depuis qu'il réside en Suisse, à trouver un emploi stable dans une entreprise et qu'il ne maîtrise qu'imparfaitement le français ». (cf. *supra* n° 51) (RA)

(122) **Arrêt du TF 2C_682/2012 du 7 février 2013.**- Un Tunisien résidant dans le canton de Fribourg recourt contre la révocation de son autorisation d'établissement. Dans sa demande, il se plaint d'une violation des art. 62 let. a et 96 al. 1 LEtr ainsi que de l'appréciation arbitraire des faits. Pour le TF, « [l]e recourant est certes bien intégré professionnellement dans le canton de Fribourg, mais il n'a pas réalisé une ascension professionnelle telle qu'un retour dans son pays d'origine ne pourrait plus être exigé. En outre, il n'a pas démontré avoir développé des liens particulièrement étroits avec le tissu social

¹³² ATF 136 II 113, consid. 3.3.3 p. 119.

de son lieu de domicile ». Le TF estime que le Tribunal cantonal n'a pas violé le principe de la proportionnalité, ni abusé de son pouvoir d'appréciation en confirmant la révocation de l'autorisation d'établissement du recourant. (RA)

(123) **Arrêt du TF 2C_881/2012 du 16 janvier 2013.**- Un ressortissant kosovar recourt contre une révocation de son autorisation d'établissement. Le TF rappelle qu'il y a lieu de prendre en considération la gravité de la faute commise, le degré d'intégration, la durée du séjour en Suisse, ainsi que le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir du fait de la mesure¹³³. La Haute Cour prononce le rejet du recours en considérant que le fait de révoquer l'autorisation d'établissement d'un étranger ayant légalement séjourné en Suisse durant plus de quinze ans est sûrement une mesure sévère qui doit demeurer l'exception. En revanche, « [...] l'appréciation des autorités cantonales, étant en particulier donné le mépris total dont a fait preuve le recourant vis-à-vis de l'ordre juridique suisse pendant vingt années, reste dans les limites admises par le droit fédéral et la Convention européenne des droits de l'homme ». (cf. supra n° 57) (RA)

d) Procédure

(124) **Arrêt du TF 1D_1/2012 du 17 janvier 2013.**- Le TF considère comme irrecevable un recours en matière de droit public contre une décision *provisoire* de rejet d'une demande de naturalisation. La Haute Cour rappelle que le recours en matière de droit public est irrecevable contre des décisions relatives à la naturalisation ordinaire. En revanche, un recours constitutionnel subsidiaire peut être admis contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance (art. 82, 83 lit. b. et 113 LTF). (RA)

II.- Actes normatifs

a. Actes normatifs entrés en vigueur

(125) **RO 2011 725.**- Entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2013, de la modification de la LN, à la suite de la modification du 19 décembre 2008 du Code civil (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation).

¹³³ ATF 135 II 377, consid. 4.3 p. 381 ; arrêt du TF 2C_432/2011 du 13 octobre 2011, consid. 3.1.

(126) **RO 2012 2569.-** Entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2013, de la modification de LN, à la suite de la modification du 30 septembre 2011 du Code civil (nom et droit de cité).

b. Projets en cours

(127) 8 mars 2013. Le Conseil fédéral adopte le message relatif à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration

(128) Révision totale du droit de la nationalité (LN). Débats en cours devant les Chambres.

III.- Doctrine

(129) *STUDER BRIGITTE, Le droit d'être suisse : acquisition, perte et retrait de la nationalité de 1848 à nos jours, Brigitte Studer, Gérald Arlettaz, Regula Argast ; traduit de l'allemand par Marianne Enckell, Ursula Gaillard et Diane Gilliard, Lausanne : Antipodes, 2013.*

G. Sanctions

I.- Jurisprudence

Comment transposer en droit interne la jurisprudence de la CJUE relative à l'emprisonnement des personnes en situation irrégulière ? L'arrêt qui suit fournit une réponse et donne une solution qui repose sur un raisonnement assez alambiqué.

(130) **Arrêt du TF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013.**- Un ressortissant du Kosovo est condamné à une peine de 90 jours-amende à Frs. 10.-- le jour infraction à l'aLSEE et à la LEtr. Le 28 janvier 2012, la Cour d'appel pénale du TC vaudois admet l'appel du Ministère public et inflige une condamnation à une peine privative de liberté de 3 mois, pour séjour illégal du 1^{er} novembre 2006 au 25 mai 2011 et activité lucrative sans autorisation. Le Tribunal fédéral rappelle que le séjour illégal est un délit continu¹³⁴, d'où l'application de la LEtr, car même si le séjour illégal a commencé sous l'empire de l'aLSEE il continue sous le régime de la LEtr. Cela dit, l'intérêt principal de l'arrêt a trait à la Directive sur le retour 2008/115/CE et l'impact de la jurisprudence de la CJUE¹³⁵ en droit suisse. Dans les affaires *El Dridi* et *Achughbadian*, les Juges de l'Union considèrent qu'un État membre de l'UE ne peut ordonner l'emprisonnement d'une personne étrangère en situation irrégulière pour la seule raison qu'elle continue de se trouver de manière illégale sur le territoire de l'État après qu'un ordre de quitter le territoire national lui est notifié et que le délai imparti dans cet ordre est arrivé à échéance¹³⁶. Saisie de la question, la Haute Cour relève que contrairement au régime des ALCP qui connaît un mécanisme de reprise de la jurisprudence européenne (art. 16 al. 2 ALCP et principe du parallélisme), l'AAS prévoit seulement un comité mixte qui est chargé d'observer l'application de l'accord et, en cas de différend, engager une procédure de règlement prévue aux art. 9 al. 2 et 10 AAS. En cas d'échec, les parties sont dès lors face à la question de la cessation de l'accord. Autrement dit, le TF considère qu'il

¹³⁴ ATF 135 IV 6.

¹³⁵ arrêts de la CJUE C-61/11 PPU *El Dridi* du 28 avril 2011 et C-329/11 *Achughbadian* du 6 décembre 2011.

¹³⁶ Jurisprudence confirmée ultérieurement : arrêt de la CJUE C-430/11 *Sagor* du 6 décembre 2012.

n'est pas lié par la jurisprudence précitée de la CJUE, « même si une interprétation conforme du droit suisse doit être privilégiée ». La Haute Cour ne saisit pas l'occasion pour examiner de manière approfondie cette question. Elle contourne le problème en jugeant que dans l'affaire en cause, la personne étrangère « ne se trouve pas dans les hypothèses visées par les arrêts européens. » Pour quelles raisons cependant ? La Haute Cour rappelle le parcours de l'intéressé : arrivée illégale en Suisse et échec de la procédure d'asile en 2000, entrée en clandestinité à la suite de l'ordre de quitter la Suisse, arrestation et renvoi au Kosovo en 2001, retour en Suisse en 2003. Elle considère que s'agissant du séjour illicite en cause (1^{er} novembre 2006 au 25 mai 2011), « le recourant ne se trouve pas dans la situation de l'étranger pour lequel aucune procédure de renvoi administratif n'a été menée à son terme sans succès. » En réalité, « il a (...) déjà fait l'objet des mesures coercitives visées par l'éloignement de l'art. 8 de la Directive 2008/115/CE concrétisée à l'art. 64 LEtr. » Le TF poursuit en ces termes : « le recourant ne saurait ainsi tirer argument de la jurisprudence de la CJUE concernant la Directive sur le retour, car sa situation n'est pas comparable à celles visées dans ces affaires. Il ne saurait en particulier être suivi lorsqu'il soutient que l'État doit à nouveau, à la suite de son retour, procéder à son renvoi forcé en utilisant la palette des mesures prévues par la Directive. En effet, la jurisprudence de la CJUE doit être interprétée dans ce sens qu'elle couvre tant l'hypothèse de la personne qui n'a en définitive pas pu être refoulée que celle qui l'a été et qui revient. Ce qui est déterminant, comme le retient l'arrêt *Achughbabian*, c'est que la personne à qui la procédure de retour a été appliquée, séjourne irrégulièrement sur le territoire sans motif justifié de non-retour. Aucun motif ne justifie de traiter moins bien le ressortissant qui est resté, parce qu'il s'est soustrait avec succès à une procédure de refoulement menée jusqu'à son terme, de celui qui a pu être refoulé, mais qui est revenu sur le territoire de l'État concerné. Dans les deux hypothèses, il faut retenir l'échec de la procédure de refoulement, quoique menée à son terme dans le respect des règles de fond et de forme. Le recourant n'invoque, par ailleurs, aucun motif justifié de non-retour. L'art. 115 LEtr peut donc lui être appliqué, car la peine n'est pas prononcée en cours ou avant une procédure de retour, mais après l'échec de celle-ci. »

L'arrêt exposé ci-dessous est assez *classique* pour le droit des étrangers, mais il est plus susceptible d'intéresser les praticiens de la procédure pénale.

(131) **Arrêt du TF 6B_307/2012 du 14 février 2013.**- Une femme, fortement alcoolisée, est arrêtée à 7h15 dans un bar qui fait office de

« Kontaktbar » dans le milieu de la prostitution, au centre-ville de Zurich. Comme elle ne peut (ou ne veut) montrer ses papiers et la police ne trouve aucun document d'identité dans son sac à main, elle est conduite au poste de police. La fouille opérée permet de trouver un *chip* de Swissom, un *i-phone* et une liste d'adresses (icône *Contacts*, accessible sans code d'accès). L'enquête permet d'établir qu'elle est étrangère, d'origine brésilienne. Puis, on déduit des éléments récoltés qu'elle exerce une activité lucrative, sans autorisation, en tant que prostituée. Un certain B., contacté ultérieurement comme témoin, confirme qu'il entretient avec l'intéressée des relations sexuelles tarifées. Partant, il y a violation de l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr et la condamnation à une peine privative de liberté de 45 jours est confirmée. Pour le reste, qui est l'essentiel de l'arrêt, il s'agit plutôt des questions de preuves. Le TF considère qu'en l'espèce, sans autorisation du Ministère public, les agents de police n'ont pas le droit de faire de « fouiller » dans l'*i-phone* et d'exploiter le fichier d'adresser. Les preuves accumulées sont illicites, mais exploitables au sens de l'article 141 CP.

II.- Actes normatifs

(132) Modification des art. 115 et 116 LAsi (sanctions pénales en raison des activités politiques uniquement pour se créer des motifs subjectifs après la fuite), par la loi du 14 décembre 2012, délai référendaire au 7 avril 2013.

III.- Doctrine

(1) BEYELER MARTIN, Schwarzarbeit beim Subunternehmer: Busse für den Unternehmer, in: *BR* 2013 p. 25, commentaire de l'ATF 138 I 367 du 22 juin 2012