

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 496/2018

Arrêt du 21 septembre 2018

Ile Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Seiler, Président,
Zünd et Donzallaz.
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Laurent Maire,
recourant,

contre

Service de la population du canton de Vaud.

Objet
Refus de renouvellement d'une autorisation de séjour
et renvoi de Suisse,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, du
4 mai 2018 (PE.2017.0183).

Faits :

A.

A. _____, né en 1989, originaire du Kosovo, est arrivé en Suisse en 1998. Il a tout d'abord été admis au bénéfice de l'admission provisoire, puis a été mis au bénéfice d'un permis de séjour. Il a épousé le 25 octobre 2011 une ressortissante serbe au bénéfice d'un permis C, avec qui il a eu une fille, née le 7 avril 2011.

Il a été condamné à huit reprises entre 2008 et 2016, notamment pour lésions corporelles simples, vols, dommages à la propriété, délit contre la loi fédérale sur les armes, abus de confiance et abus de carte de crédit. En dernier lieu il a été condamné le 21 janvier 2016 à quatre mois de peine privative de liberté pour vol, violation de domicile et dommage à la propriété (cambriolage de la pizzeria où il travaillait au mois de juillet 2014). A cette époque, il était déjà âgé de plus de 24 ans, marié et père d'une petite fille depuis trois ans, et avait été averti à plusieurs reprises, le 5 avril 2012, le 25 octobre 2012, lors du renouvellement de son permis de séjour, et le 22 avril 2013 que son activité délictueuse pourrait entraîner son renvoi de Suisse.

Il a bénéficié de l'aide sociale du mois de novembre 2011 au mois de mai 2013 pour un montant de 49'929 fr.

Par décision du 23 mars 2017, le Service de la population du canton de Vaud a refusé le renouvellement de l'autorisation de séjour de A. _____ en application de l'art. 62 al. 1 let. c LEtr. Même s'il pouvait se prévaloir d'un long séjour en Suisse et d'attaches familiales dans ce pays, son intégration ne pouvait pas être qualifiée de réussie. Ses liens avec sa fille et sa femme ne l'avaient pas empêché de commettre de nouveaux délits malgré les mises en garde qui lui avaient été adressées. Ainsi, l'intérêt public à son éloignement l'emportait sur son intérêt privé à demeurer en Suisse.

B.

Par arrêt du 4 mai 2018, le Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté le recours que A. _____ avait déposé contre la décision rendue le 23 mars 2017 par le Service de la population du canton de Vaud. Il avait démontré son incapacité à s'amender. Âgé de 28 ans, en bonne santé, en Suisse depuis près de vingt ans, il avait certes un intérêt à demeurer en Suisse pour vivre avec sa femme et

sa fille. Il avait néanmoins passé les huit premières années de sa vie dans son pays d'origine, dont il parle la langue. Il n'avait pas mis à profit le temps passé en Suisse pour achever une formation et s'intégrer professionnellement. Sa dernière infraction était même dirigée contre son employeur. Quant à son épouse, elle avait pris le risque d'épouser un homme dont le statut était précaire. Elle était, ainsi que sa fille, au bénéfice d'un permis C, qui leur donnait le droit de demeurer en Suisse, indépendamment du statut de l'intéressé.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public et celle subsidiaire du recours constitutionnel, A._____ demande au Tribunal fédéral de réformer l'arrêt rendu le 4 mai 2018 par le Tribunal cantonal du canton de Vaud en ce sens que son autorisation de séjour est prolongée. Il se plaint de la violation des art. 29 al. 1 et 2 Cst., ainsi que 13 Cst., 8 CEDH, 3 et 9 CDE. Il demande l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 11 juin 2018, le Président de la IIe Cour de droit public a accordé l'effet suspensif. Le Service de la population et le Tribunal cantonal du canton de Vaud ont renoncé à déposer des observations sur recours.

Considérant en droit :

1.

Le recours ne tombe pas sous le coup de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, dès lors que le recourant peut se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour pour vivre avec son épouse et sa fille, titulaires d'une autorisation d'établissement, sur la base des art. 43 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), 8 CEDH et 13 Cst. La voie du recours en matière de droit public est par conséquent ouverte. La question de savoir si l'autorisation de séjour doit être prolongée relève du fond et non de la recevabilité (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.1 p. 332). Le recours constitutionnel subsidiaire est par conséquent irrecevable.

Pour le surplus, l'arrêt attaqué est une décision finale (art. 90 LTF), rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). Le recours a en outre été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes requises (art. 42 LTF) par le destinataire de l'arrêt entrepris qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification et a partant la qualité pour recourir (art. 89 al. 1 LTF). Il est donc recevable.

Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). Le rapport médical daté du 25 mai 2018 produit par le recourant à l'appui de ses conclusions est postérieur à l'arrêt attaqué. Il ne peut pas être pris en considération.

2.

Dans un premier grief, le recourant soutient en substance que, même en additionnant les peines prononcées à son encontre, ce qui n'est pas admis par la jurisprudence, la condition de l'art. 62 al. 1 let. b LEtr autorisant la révocation d'une autorisation lorsque l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée n'est pas remplie, puisque le total des peines s'élève à 280 jours. Il perd de vue que l'instance précédente a fait application, à bon droit, de l'art. 62 al. 1 let. c LEtr eu égard à la répétition d'atteintes à l'ordre juridique perpétrées avec régularité durant plusieurs années par lui-même. Ce grief est par conséquent inopérant.

3.

Invoquant l'art. 8 CEDH et la protection de la vie de famille ainsi que l'art. 29 al. 2 Cst. et le droit à une décision motivée, le recourant se plaint de la manière dont l'instance précédente a procédé à la pesée des intérêts en présence et à l'examen de la proportionnalité de la mesure. L'instance précédente ayant dûment et correctement exposé le droit applicable, il peut être renvoyé sur ce point aux considérants de l'arrêt attaqué.

Le recourant se plaint à bon droit de ce que l'exigibilité de son renvoi de Suisse aurait un effet sur l'ensemble de la famille, soit sur son épouse, de nationalité serbe, et sur sa fille, déjà entrée à la crèche, qui n'a pas été examinée ni a fortiori suffisamment été pris en considération dans la pesée des intérêts menée par l'instance précédente. Le considérant 4 de l'arrêt attaqué ne contient en effet pas d'examen de la proportionnalité de la mesure d'éloignement du recourant eu égard à la situation de son épouse et de sa fille, notamment dans l'hypothèse où le départ de celles-ci ne serait pas exigible. Le grief est admis.

4.

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours en matière de droit public et à

l'irrecevabilité du recours constitutionnel subsidiaire. L'arrêt rendu le 4 mai 2018 est annulé. La cause est renvoyée à l'instance précédente pour instruction complémentaire et nouvelle décision procédant à une pesée complète des intérêts en présence.

Bien qu'il succombe, le Service de la population, qui ne défend pas d'intérêt patrimonial, ne peut se voir imposer les frais de justice (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Ayant obtenu gain de cause avec l'aide d'un mandataire, le recourant a droit à des dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF), qu'il convient de mettre à la charge du canton de Vaud. La demande d'assistance judiciaire formée par le recourant est ainsi sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours en matière de droit public est admis. L'arrêt rendu le 4 mai 2018 par le Tribunal cantonal du canton de Vaud est annulé. La cause est renvoyée à l'instance précédente pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

2.

Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

3.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.

Le canton de Vaud versera au recourant la somme de 2'500 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

5.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, au Service de la population du canton de Vaud, au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, ainsi qu'au Secrétariat d'Etat aux migrations.

Lausanne, le 21 septembre 2018

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

Le Greffier : Dubey