Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 15/2009
{T 0/2}

Arrêt du 17 juin 2009
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Müller, Président,
Merkli, Zünd, Aubry Girardin et Donzallaz.
Greffière: Mme Kurtoglu-Jolidon.

Parties
X._____, recourante,
représentée par Me Jean Lob, avocat,

contre

Office cantonal de la population du canton de Genève, route de Chancy 88, case postale 2652,
1211 Genève 2.

Objet
Renouvellement d'une autorisation de séjour,

recours contre la décision de la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève du 18 décembre 2008.

Faits:

A.
Née en 1982, X._____ est de nationalité belge. Le 24 juin 2004, elle a été interpellée à la douane franco-italienne à Modane en possession de 1044 grammes de cocaïne. Incarcérée à la maison d'arrêt de Chambéry le 25 juin 2004, X._____ a été condamnée par décision du 31 janvier 2005 du Tribunal de grande instance d'Albertville à dix-huit mois d'emprisonnement et à une interdiction définitive du territoire français. Elle a été libérée de ladite maison d'arrêt le 13 mai 2005.

B.
Arrivée à Genève le 1er décembre 2005, ville où sont domiciliés son frère et sa soeur de nationalité suisse, X._____ a travaillé comme assistante de gestion dans le domaine bancaire. Elle est actuellement employée par A._____ SA. Elle a bénéficié d'une autorisation de séjour de courte durée (permis L CE/AELE) régulièrement renouvelée.

Dans un rapport du 9 février 2007, la police judiciaire du canton de Genève a informé l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal de la population) de l'existence de la condamnation du 31 janvier 2005 de X._____ pour trafic de stupéfiants. Ce rapport faisait aussi état d'une attestation de la Ligue albanaise dans le monde, sise à Bruxelles, certifiant que l'intéressée avait occupé un poste de secrétaire à temps partiel de janvier 2004 à mai 2005. Des doutes pouvaient être émis quant à l'authenticité de ce document au vu de l'incarcération de X._____ durant cette période.

Le 14 septembre 2007, A._____ SA a demandé le renouvellement du titre de séjour de X._____ pour un emploi de longue durée (supérieur à 12 mois). Entendue par l'Office cantonal de la population, X._____ a confirmé sa condamnation pour trafic de drogue. Elle a déclaré qu'elle vivait à l'époque avec une personne qui lui avait demandé d'effectuer ce trafic par amour. Elle a expliqué que ses parents avaient été requérants d'asile en 1990 en Suisse. La famille était par la suite retournée en Albanie pour revenir en Suisse en 1993, le père ayant été nommé auprès de l'ambassade d'Albanie. Celui-ci ayant reçu des menaces, la famille s'était alors rendue en Belgique où l'asile puis la nationalité belge lui ont été octroyés. X._____ a précisé que son père était membre d'honneur de l'association L̈igue albanaise dans le monde, raison pour laquelle elle avait obtenu l'attestation mentionnée dans le rapport de police du 9 février 2007.

Par décision du 21 décembre 2007, l'Office cantonal de la population a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de X._____ au motif qu'elle avait caché l'existence de sa condamnation pénale à l'autorité administrative. Son comportement, tant d'un point de vue pénal qu'administratif, motivait ce refus.

Par ordonnance de condamnation du 20 août 2008 du Procureur général de la République et canton de Genève, X._____ a été condamnée à une peine pécuniaire de trente jours-amende avec sursis et à une amende de 800.- fr. pour faux dans les titres. L'intéressée a fait opposition à l'encontre de cette ordonnance.

Le 4 juin 2008, le Tribunal correctionnel d'Albertville a accepté la requête de relèvement d'interdiction définitive du territoire français.

C.
Le 18 décembre 2008, la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève (ci-après: la Commission cantonale de recours) a rejeté le recours de X._____ dirigé contre la décision du 21 décembre 2007 de l'Office cantonal de la population. Elle a retenu en substance que les actes dont celle-ci s'était rendue coupable avant son arrivée en Suisse constituaient une atteinte grave à l'ordre public. En outre, l'intéressée n'avait pas fait mention de sa condamnation aux autorités genevoises dans le cadre de la procédure administrative pour l'obtention d'une autorisation de séjour. X._____ avait également produit une fausse attestation de travail portant sur la période de son incarcération. Peu importait que ce document n'ait pas été fourni directement à l'Office cantonal de la population mais à son futur employeur. L'instruction avait en outre établi que X._____ vivait avec Y._____, de nationalité française et au bénéfice d'une autorisation d'établissement, lequel avait fait l'objet, le 11 mars 2002, d'une condamnation pénale dans le canton de Vaud à deux ans d'emprisonnement - il a été libéré le 25 avril 2002 - et six ans d'expulsion avec sursis pour, notamment, infraction à la loi fédérale sur les
stupéfiants. Ainsi, le risque de récidive ne pouvait être exclu et l'intérêt public imposait l'éloignement durable de l'intéressée du territoire suisse, une telle mesure restant proportionnée.

D.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public, X._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, de r̈éformerl̈a décision du 18 décembre 2008 de la Commission cantonale de recours et de renouveler son autorisation de séjour.

L'Office cantonal de la population se réfère à la décision du 18 décembre 2008 de la Commission cantonale de recours. Ladite Commission déclare n'avoir pas d'observations à formuler. L'Office fédéral des migrations conclut au rejet du recours.

E.
La demande d'effet suspensif présentée par la recourante a été admise, par ordonnance présidentielle du 19 janvier 2009.

Le 30 mars 2009, le mandataire de X._____ a produit un jugement du 26 mars 2009 du Tribunal de police du canton de Genève acquittant celle-ci de l'accusation de faux dans les titres.

Considérant en droit:

1.
La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) est entrée en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5487). En vertu de l'art. 126 al. 1 de cette loi, les demandes déposées avant son entrée en vigueur sont régies par l'ancien droit. Par conséquent, la présente cause doit être examinée, pour ce qui est du droit interne, sous l'angle de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 1 p. 113).

2.
2.1 D'après l'art. 83 lettre c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral, ni le droit international, ne donnent droit. Il n'existe en principe pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour ou d'établissement, à moins que l'étranger ou un membre de sa famille vivant en Suisse ne puisse invoquer dans ce sens une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité (ATF 131 II 339 consid. 1 p. 342 ss; 130 II 281 consid. 2.1 p. 284 et les références citées).

En sa qualité de ressortissante belge, la recourante peut, en principe, prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse, notamment pour y exercer une activité lucrative dépendante (art. 4 de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes [ci-après: ALCP ou l'Accord sur la libre circulation des personnes; RS 0.142.112.681], art. 6 annexe I ALCP). Dans cette mesure, son recours échappe à la clause d'irrecevabilité de l'art. 83 lettre c ch. 2 LTF (cf., au sujet de l'art. 100 al. 1 lettre b OJ, ATF 131 II 339 consid. 1.2 p. 343 s. et les arrêts cités).

2.2 La décision attaquée émane d'une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 lettre d LTF et art. 3 al. 1 de la loi genevoise du 16 juin 1988 d'application de la loi fédérale sur les étrangers [RS/GE F 2 10], selon lequel la commission cantonale de recours statue en instance unique). Dans la mesure où elle a été rendue avant le 1er janvier 2009, soit dans le délai transitoire de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal fédéral (art. 130 al. 3 LTF), la question de savoir si la Commission cantonale de recours de police des étrangers constitue un tribunal supérieur au sens de l'art. 86 al. 2 LTF, entrant dans la catégorie des autorités cantonales de dernière instance visées par l'art. 86 al. 1 let. d LTF, peut demeurer indécise (arrêt 2D 77/2008 du 16 mars 2009 consid. 1.3).

2.3 Au surplus, dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue dans une cause de droit public (art. 82 lettre a LTF), le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et en la forme prévue (art. 42 LTF), par le destinataire de la décision attaquée qui a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de celle-ci (art. 89 al. 1 LTF), et il est donc en principe recevable.

3.
La recourante a spontanément produit une pièce le 30 mars 2009. Déposée après l'échéance du délai de recours (art. 100 al. 1 LTF) et sans qu'un deuxième échange d'écritures n'ait été ordonné, cette pièce ne peut être prise en considération. De toute façon, aucun fait nouveau ni aucune preuve nouvelle ne peuvent être présentés, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). La pièce fournie est un jugement du 26 mars 2009 du Tribunal de police du canton de Genève qui est postérieur à la décision entreprise et partant irrecevable.

4.
La recourante se plaint de la violation de l'art. 5 annexe I ALCP. Elle estime qu'elle ne constitue pas une menace actuelle pour l'ordre public suisse. Elle met en avant son bon comportement depuis sa libération ce qui lui a valu l'annulation de l'interdiction d'entrée en France prononcée par les autorités compétentes françaises. Elle se prévaut également de sa bonne intégration professionnelle, son employeur étant extrêmement satisfait de ses prestations et son activité lucrative étant bien rémunérée.

4.1 Aux termes de son art. 1er lettre a, la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et aux membres de leur famille que si l'Accord sur la libre circulation des personnes n'en dispose pas autrement ou si ladite loi prévoit des dispositions plus favorables.

Partie intégrante de l'Accord sur la libre circulation des personnes (cf. art. 15 ALCP), l'annexe I ALCP règle le détail du droit de séjour et d'accès à une activité économique mentionné à l'art. 4 ALCP en prévoyant en son art. 6 par. 1 que le travailleur salarié ressortissant d'une partie contractante qui occupe un emploi d'une durée égale ou supérieure à un an au service d'un employeur de l'Etat d'accueil reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins à dater de sa délivrance. Comme l'ensemble des autres droits octroyés par l'Accord sur la libre circulation des personnes, ce droit ne peut être limité que par des mesures d'ordre ou de sécurité publics, au sens de l'art. 5 par. 1 annexe I ALCP, dont le cadre et les modalités sont définis par la directive 64/221/CEE et la jurisprudence pertinente y relative de la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après: la Cour de justice ou CJCE; cf. art. 5 par. 2 annexe I ALCP en relation avec l'art. 16 al. 2 ALCP; au sujet de la prise en considération des arrêts de la Cour de justice postérieurs à cette date, cf. ATF 130 II 1 consid. 3.6 p. 9 ss, 113 consid. 5.2 p. 119 s. et les références citées).

L'art. 3 par. 1 de la directive 64/221/CEE prévoit que les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet. D'après l'art. 3 par. 2 de ladite directive, la seule existence de condamnations pénales (antérieures) ne peut automatiquement motiver de telles mesures. Conformément à 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, le recours par une autorité nationale à la notion d' ördre publicpour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble de l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société (cf. ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 182 et les arrêts cités de la CJCE, not. du 27 octobre 1977, Bouchereau, C-30/77, Rec. 1977, p. 1999, points 33-35; arrêt de la CJCE du 29 avril 2004, Orfanopoulos, C-482/01, point 66; arrêt de la CJCE du 7 juin 2007, Commission des Communautés européennes contre Royaume des Pays-Bas, C-50/06, point 43). Tout automatisme qui reviendrait à prononcer une mesure d'éloignement du pays
à la suite d'une condamnation pénale sans véritablement tenir compte du comportement personnel de l'auteur de l'infraction ni du danger qu'il représente pour l'ordre public est proscrit (arrêt précité de la CJCE Orfanopoulos, points 68 et 92). 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 public (ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 183/184 et les arrêts cités de la CJCE, not. l'arrêt précité de la CJCE Bouchereau, points 27 et 28; arrêt précité de la CJCE Commission contre Royaume des Pays-Bas, point 41; cf. également ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 24 qui parle du ïrôle déterminantdu risque de récidive); selon les circonstances, la jurisprudence admet néanmoins que le seul fait du comportement passé de la personne concernée puisse réunir les conditions de pareille menace actuelle (ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 183/184 et l'arrêt précité de la CJCE
Bouchereau, point 29). 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 potentielle qui pourrait y être portée (ATF 130 II 493 consid. 3.3 p. 499/500). L'évaluation du risque de récidive sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important (cf. ATF 130 II 176 consid. 4.3.1 p. 185/186).

4.2 Dans la présente affaire, la recourante a fait l'objet d'une condamnation à dix-huit mois de détention. Elle avait été arrêtée en juin 2004 à la douane franco-italienne en possession de plus d'un kilo de cocaïne. A titre

indicatif, cette condamnation est inférieure d'un quart à la limite des deux ans de privation de liberté à partir de laquelle, en général, il y a lieu de refuser une autorisation de séjour au conjoint étranger d'un ressortissant suisse (ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 23).

Une fois sa peine purgée, la recourante est venue en Suisse, pays où résident son frère et sa soeur et où elle avait déjà vécu dans les années nonante environ trois-quatre ans - période pendant laquelle elle avait suivi l'école obligatoire -, et a tout mis en oeuvre pour trouver un travail et mener une vie rangée. Elle occupe un poste dans la gestion au sein d'une banque de la place genevoise. Elle travaille pour cette société depuis 2005 ce qui démontre une certaine stabilité. Elle gagne confortablement sa vie puisque sa rémunération est d'environ 7'000 fr. brut par mois. En outre, son employeur est satisfait du travail fourni. Elle suit des cours de formation. Elle est donc intégrée professionnellement. La condamnation infligée semble lui avoir servi de leçon et pouvoir être qualifiée d'erreur de jeunesse. En effet, l'arrestation date de juin 2004 et la recourante, qui aurait alors agi à l'instigation de son ami de l'époque et par amour pour celui-ci, n'a, depuis lors, plus récidivé. Ainsi, si la protection de la collectivité publique face au développement du trafic de drogue constitue incontestablement un intérêt public prépondérant justifiant l'éloignement de Suisse d'un étranger mêlé au commerce de stupéfiants, on ne peut
soutenir que la recourante représente une menace actuelle de ce point de vue. Il est vrai qu'elle partage aujourd'hui sa vie avec une personne qui a été condamnée en 2002, pour infractions à la loi sur les stupéfiants, à deux ans d'emprisonnement et six ans d'expulsion avec sursis. Toutefois, ce facteur ne saurait suffire à concrétiser la menace réelle et actuelle pour l'ordre public, étant mentionné que l'ami en question a également un emploi. Il travaille en qualité de technicien dans la pose et la réparation de stores depuis mai 2004. Parle également en faveur de la recourante, la levée de l'interdiction du territoire français par les autorités de ce pays.

Deux éléments peuvent être retenus à l'encontre de l'intéressée et l'ont d'ailleurs été par la Commission cantonale de recours. Il y a, d'une part, le fait que la recourante n'a pas mentionné sa condamnation pénale lors de ses demandes de permis. Elle aurait cependant dû le faire spontanément puisque la question ne lui a pas été posée, ce qui relativise la gravité de son omission. D'autre part, il y a le faux certificat de travail qu'elle a fourni à son employeur. Si l'emploi d'un faux certificat n'est pas excusable, il a toutefois été utilisé dans le but de trouver un travail. Aucun de ces deux éléments n'est suffisamment important pour que le risque de récidive, critère déterminant en l'espèce, apparaisse comme réalisé.

4.3 Compte tenu de ce qui précède, il ne peut être retenu que la recourante représente, au vu des circonstances, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour justifier une mesure d'ordre public au sens de l'art. 5 annexe I ALCP et de la directive 64/221/CEE et, partant, le refus de renouveler son autorisation de séjour ne peut pas se fonder sur cette disposition. Ainsi, la recourante peut déduire un droit au renouvellement de son autorisation des dispositions de l'Accord sur la libre circulation des personnes (cf. consid. 4.1). Le recours devant être admis, point n'est besoin d'examiner si la mesure d'éloignement respecte le principe de proportionnalité.

5.
Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours. La décision attaquée doit être annulée. Conformément à l'art. 107 al. 2 LTF, la cause est renvoyée à l'Office cantonal de la population pour une nouvelle décision dans le sens des considérants. La cause est également renvoyée à la Commission cantonale de recours pour qu'elle se prononce à nouveau sur les frais (art. 67 LTF) et dépens (art. 68 al. 5 LTF) de la procédure cantonale.

Le canton de Genève, qui succombe, est dispensé des frais judiciaires (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Il versera en revanche une indemnité de dépens à la recourante, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis et la décision attaquée est annulée.

2.
La cause est renvoyée à l'Office cantonal de la population du canton de Genève pour une nouvelle décision dans le sens des considérants.

3.
La cause est renvoyée à la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève afin qu'elle statue à nouveau sur le sort des frais et dépens de la procédure cantonale.

4.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.

5.
Une indemnité de 1'500 fr., à payer à la recourante à titre de dépens, est mise à la charge du canton de Genève.

6.
Le présent arrêt est communiqué au mandataire de la recourante, à l'Office cantonal de la population et à la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève ainsi qu'à l'Office fédéral des migrations.

Lausanne, le 17 juin 2009
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: La Greffière:

R. Müller E. Kurtoglu-Jolidon