

# **BGer 2D\_36/2020 vom 17. November 2020**

Bundesgericht, 2020-11-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2D\\_36\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_36_2020)

FR: TF 2D\_36/2020 du 17 novembre 2020

IT: TF 2D\_36/2020 del 17 novembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours constitutionnel subsidiaire est en principe ouvert contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89 LTF ( art. 113 LTF ).

D'après l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions relatives à une autorisation de droit des étrangers à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. Le choix de la voie de droit dépend du litige sur le fond, même si la décision attaquée repose exclusivement sur le droit de procédure, en l'espèce, sur l'irrecevabilité du recours (arrêts 2C\_419/2019 du 7 mai 2019 consid. 4.1 et les références citées). La procédure ayant mené à l'arrêt du 23 juin 2020 avait pour toile de fond l' art. 34 al. 2 et 4 LEI , dont la formulation potestative ne confère pas de droit au recourant (cf. arrêt 2C\_448/2019 du 15 mai 2019 consid. 3). C'est à bon droit qu'il a déposé un recours constitutionnel subsidiaire pour violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ).

### **E. 1.2**

La qualité pour former un recours constitutionnel subsidiaire suppose toutefois un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 115 let. b LTF ). Le recourant, qui ne peut se prévaloir de l' art. 34 LEI , n'a pas une position juridique protégée lui conférant la qualité pour agir au fond sous cet angle ( ATF 133 I 185 ). En revanche, même s'il n'a pas qualité pour agir au fond, le recourant peut se plaindre par la voie du recours constitutionnel subsidiaire de la violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel (cf. ATF 129 I 217 consid. 1.4 p. 222), pour autant qu'il ne s'agisse pas de moyens ne pouvant être séparés du fond (cf. ATF 133 I 185 consid. 6. p. 198 s.; 114 Ia 307 consid. 3c p. 312 s.). Le recourant se plaint de déni de justice et de la violation du droit d'accès au juge. Ses griefs sont admissibles.

### **E. 2**

Pour déclarer irrecevable le recours déposé devant elle, l'instance précédente a d'abord examiné les règles de compétences de droit fédéral en matière de droit des étrangers en se fondant sur l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_800/2019 du 7 février 2020. Elle est arrivée à la conclusion que le Secrétariat d'État aux migrations, cas échéant, le Tribunal administratif fédéral, sur recours, pouvaient respectivement devaient examiner la question de l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement au recourant. Forte de ce résultat, elle a jugé, en application de l'art. 75 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 de procédure administrative (LPA/VD; RSVD 173.36), que le recourant n'avait pas qualité pour recourir devant elle faute d'intérêt à la modification de la décision rendue le 22 juillet 2019 par l'autorité intimée lui refusant dite autorisation d'établissement. En effet, le Secrétariat d'État aux migrations

ayant entretemps rendu le 15 novembre 2019 une décision négative, il appartenait au Tribunal administratif fédéral d'examiner si la poursuite du séjour du recourant en Suisse se justifiait à raison d'un autre fondement juridique - notamment par l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement.

### **E. 3**

Invoquant les art. 9 et 29 al. 1 Cst. , le recourant se plaint de déni de justice, de violation des règles de compétences de droit fédéral en matière de droit des étrangers et d'arbitraire dans l'application de l' art. 75 LPA /VD.

#### **E. 3.1**

Aux termes de l' art. 29 al. 1 Cst. , toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Il y a déni de justice formel lorsqu'une autorité n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit. L'autorité qui se refuse à statuer, ou ne le fait que partiellement, viole l' art. 29 al. 1 Cst. (cf. ATF 141 I 172 consid. 5 p. 181 et les références citées; arrêts 2C\_658/2016 du 25 août 2016 consid. 3.3; 2C\_601/2010 du 21 décembre 2010 consid. 2). Le Tribunal fédéral examine librement le droit fédéral ainsi que le point de savoir s'il y a déni de justice formel. Par contre, il n'examine que sous l'angle de l'arbitraire l'interprétation et l'application des dispositions de droit cantonal topiques ( ATF 135 I 6 consid. 2.1 p. 9).

#### **E. 3.2**

En vertu de l' art. 121 al. 1 Cst. , la législation sur l'entrée en Suisse, la sortie, le séjour et l'établissement des étrangers et sur l'octroi de l'asile relève de la compétence de la Confédération. En application du principe ancré à l' art. 46 al. 1 Cst. , qui veut que les cantons mettent en oeuvre le droit fédéral conformément à la Constitution et à la loi, le législateur fédéral a dû déterminer dans quelle mesure l'exécution du droit fédéral en matière d'étrangers devait être confiée aux cantons ( art. 164 al. 1 let . f Cst.; cf. ATF 143 II 1 consid. 4.2 p. 3 s.; 141 II 169 consid. 4.1 p. 173 s.; ATF 127 II 49 consid. 3a p. 51 s.).

Selon l' art. 40 al. 1 LEI , les autorisations prévues aux art. 32 à 35 et 37 à 39 sont octroyées par les cantons. Les compétences de la Confédération sont réservées en matière de mesures de limitation (art. 20), de dérogations aux conditions d'admission (art. 30) et de procédure d'approbation (art. 99).

L' art. 99 al. 1 LEI prévoit que le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du Secrétariat d'État aux migrations. Selon l'al. 2 de l' art. 99 LEI (dans sa version en vigueur depuis le 1er juin 2019, applicable en l'espèce), le Secrétariat d'État aux migrations peut refuser d'approuver une décision d'une autorité administrative cantonale ou d'une autorité cantonale de recours; il peut également en limiter la durée de validité ou l'assortir de conditions et de charges.

Il résulte du système de la LEI que les cantons sont compétents pour refuser ou révoquer une autorisation en droit des étrangers tandis que l'octroi par les cantons d'un titre de séjour nécessite, dans les cas prévus par la loi, l'approbation du Secrétariat d'État aux migrations ( ATF 143 II 1 consid. 4.2 p. 3 s.; 141 II 169 consid. 4.1 p. 173 s. et les références citées). En

d'autres termes, la compétence d'approbation du Secrétariat d'État aux migrations a pour corolaire qu'il ne peut pas contraindre une autorité cantonale à délivrer, renouveler ou prolonger une autorisation de séjour.

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement en application de l' art. 34 al. 3 et 4 LEI est soumis à approbation (cf. art. 3 let . d de l'ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers [RS 142.201.1; ci-après: ODFJP]). Cet octroi a été refusé par le Service de la population du canton de Vaud par décision du 22 juillet 2019. Il s'ensuit que le Secrétariat d'État aux migrations, qui n'a du reste pas été formellement saisi d'une demande d'approbation sur ce point, ne peut pas se prononcer d'office, comme le soutient à tort l'instance précédente, sur l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en faveur du recourant. Il doit attendre qu'une instance cantonale, fût-elle autorité cantonale de recours ( art. 99 al. 2 LEI ), se déclare favorable à l'octroi d'une telle autorisation pour exercer ses compétences d'approbation ou, le cas échéant, son droit de recours.

En considérant que le Secrétariat aux migrations pouvait se saisir d'office de l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement en faveur du recourant alors que l'autorité intimée avait refusé d'y consentir, l'instance précédente a procédé à une interprétation erronée du droit fédéral.

### **E. 3.4**

Enfin, le pouvoir de cognition du Tribunal administratif fédéral sur recours, contrairement à ce qu'affirme l'instance précédente, ne saurait s'étendre d'office à la question de l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement au recourant, mais est limité au litige qui existait devant l'autorité précédente (cf. ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 p. 156), qui l'a fixé dans le dispositif de la décision qu'elle a prise, en l'espèce, le Secrétariat d'État aux migrations, qui a uniquement refusé d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour et non pas l'autorisation d'établissement.

Dans sa lecture de l'arrêt 2C\_800 /2019 du 7 février 2019, l'instance précédente a confondu les notions d'objet de la procédure et de motivation : "l'objet de la procédure devant la dernière instance cantonale est en principe l'autorisation de séjour de l'étranger en tant que telle. Les dispositions légales applicables, ainsi que les faits pertinents de la cause, ne sont que des éléments de la motivation et ne constituent pas l'objet du litige" (arrêt 2C\_800/2019 du 7 février 2019 consid. 3.4.2).

### **E. 3.5**

Dans ces conditions, c'est à juste titre que le recourant se plaint de l'application arbitraire de l' art. 75 LPA /VD, puisque celle-ci est fondée sur une interprétation erronée du droit fédéral. En jugeant que le recourant était dépourvu de qualité pour recourir contre la décision de l'autorité intimée lui refusant l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement, l'instance précédente a fermé l'accès à la justice au recourant qui, normalement, y aurait eu droit. Elle a violé l' art. 29 al. 1 Cst.

### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de l'arrêt rendu le 23 juin 2020 par le Tribunal cantonal du canton de Vaud, à qui la cause est renvoyée pour qu'il statue dans le sens des considérants. Le canton de Vaud, dont l'intérêt

patrimonial n'est pas en cause, est exonéré du paiement des frais judiciaires ( art. 66 al. 4 LTF ). En revanche, il supportera les dépens du recourant, qui obtient gain de cause avec l'aide d'un mandataire professionnel ( art. 68 al. 1 LTF ).

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