

BVGer C-2048/2011 vom 12. Dezember 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-12-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2048_2011

FR: TAF C-2048/2011 du 12 décembre 2013

IT: TAF C-2048/2011 del 12 dicembre 2013

Regeste

Approbation d'une autorisation de séjour (divers)

Erwägungen

E. 2.1

L'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Il peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 OASA, en relation avec l'art. 99 LETr).

E. 2.2

En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.1.2.2 let. f et ch. 1.3.2 let. d et e des Directives et circulaires de l'ODM, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers > 1. Procédure et compétences, version du 25 octobre 2013, consulté en novembre 2013). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM ne sont liés par la proposition du Service des migrations du 10 août 2010 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

E. 3

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et, à moins qu'une autorité cantonale n'ait statué comme autorité de recours, l'inopportunité de la décision entreprise (cf. art. 49 PA). Dans le cadre de la procédure de recours, le Tribunal applique d'office le droit fédéral. Conformément à l'art. 62 al. 4 PA, il n'est pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-il admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, il prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2012/21 consid. 5.1).

E. 4

Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution socio-démographique de la Suisse est prise en considération (art. 3 al. 3 LETr). Les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LETr). A cet égard, la Suisse ne peut accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée, raison pour laquelle il est légitime d'appliquer une politique restrictive d'admission (cf. ATF 135 I 143 consid. 2.2 et ATF 122 II 1 consid. 3a).

E. 5.1

Tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte. L'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation (art. 10 al. 1 et 2 1ère phrase LEtr).

E. 5.2

L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.1, ATF 131 II 339 consid. 1 et la jurisprudence citée).

E. 6

Dans le cas particulier, il convient de noter, à titre préliminaire, que c'est à juste titre que l'ODM a qualifié la requête de A._____ de demande d'octroi et non pas de demande de renouvellement de son autorisation de séjour.

E. 6.1

En effet, lorsque l'étranger quitte la Suisse, son autorisation de séjour prend fin soit immédiatement, s'il déclare son départ de Suisse (art. 61 al. 1 let. a LEtr), soit après six mois, s'il quitte la Suisse sans annoncer son départ à l'autorité compétente (cf. art. 61 al. 2 LEtr). Or, en l'occurrence, l'intéressé a été extradé vers la Russie début 2008 (à savoir soit le 7 janvier 2008, selon un écrit de l'unité extradition de l'Office fédéral de la justice du 28 décembre 2007, soit le 21 février 2008, selon l'ordonnance du Parquet russe du 30 janvier 2009). Son autorisation de séjour a donc pris fin le 21 août 2008 au plus tard (cf. art. 61 al. 2 LEtr). Dans la mesure où la requête qui fait l'objet de la présente cause a été déposée au début de l'année 2009, soit après cette dernière date, elle constitue bien une demande d'autorisation de séjour et non pas une demande de renouvellement de l'autorisation de séjour.

E. 6.2

La même conclusion s'impose si l'on se réfère à la date d'échéance de la dernière autorisation de séjour dont a bénéficié l'intéressé (cf. art. 61 al. 1 let. c LEtr). Le Service des migrations a en effet annulé la dernière prolongation d'autorisation de séjour accordée à A._____ par décision du 28 novembre 2008 (cf. let. H supra), soit également avant le dépôt de la demande du recourant de janvier et février 2009.

E. 7

Dans son mémoire de recours du 5 avril 2011, le recourant s'est principalement prévalu de l'art. 28 LEtr pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur. Il convient dès lors d'examiner en premier lieu si l'ODM était fondé à refuser de donner son aval à l'octroi d'une autorisation de séjour pour rentier à A._____.

E. 7.1

En vertu de l'art. 28 LEtr, un étranger qui n'exerce plus d'activité lucrative peut être admis aux conditions suivantes: a. il a l'âge minimum fixé par le Conseil fédéral; b. il a des liens personnels particuliers avec la Suisse; c. il dispose des moyens financiers nécessaires. Cette disposition reprend la réglementation de l'art. 34 OLE (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3542-3543, ad art. 28 du projet de

loi; Marc Spescha in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, Kommentar, 3e éd., Zurich 2012, ad art. 28 LEtr ch. 1 p. 78).

E. 7.1.1

L'art. 25 al. 1 OASA précise que l'âge minimum pour l'admission des rentiers est de 55 ans.

E. 7.1.2

Selon l'art. 25 al. 2 OASA, les rentiers ont des attaches personnelles particulières avec la Suisse notamment: a. lorsqu'ils peuvent prouver qu'ils ont effectué dans le passé des séjours assez longs en Suisse, notamment dans le cadre de vacances, d'une formation ou d'une activité lucrative; b. lorsqu'ils ont des relations étroites avec des parents proches en Suisse (parents, enfants, petits-enfants ou frères et soeurs).

E. 7.1.3

Les conditions spécifiées dans la disposition de l'art. 28 LEtr étant cumulatives, une autorisation de séjour pour rentier ne saurait être délivrée que si l'étranger satisfait à chacune d'elles.

E. 7.1.4

Par ailleurs, il convient de rappeler que, même dans l'hypothèse où toutes les conditions prévues à l'art. 28 LEtr (disposition rédigée en la forme potestative ou "Kann-Vorschrift") seraient réunies, l'étranger n'a pas un droit à la délivrance (respectivement à la prolongation) d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. consid. 5.2). Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce. Les autorités disposent donc d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la présente cause.

E. 7.2

En l'occurrence, le recourant est né le 15 avril 1961, de sorte qu'il est actuellement âgé de 52 ans et ne remplit manifestement pas la première condition de l'art. 28 LEtr en relation avec l'art. 25 al. 1 OASA, qui fixent l'âge minimum à 55 ans. L'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour rentier en faveur du recourant doit donc être refusée, sans que le Tribunal ait besoin d'examiner si les autres conditions de l'art. 28 LEtr sont remplies, puisque ces dernières sont cumulatives.

E. 7.3

Le recourant méconnaît le système légal prévu au chapitre 5 de la LEtr, lorsqu'il prétend qu'il peut être dérogé, en vertu de l'art. 30 LEtr, à la condition de l'âge minimum fixé par l'art. 28 let. a LEtr en relation avec l'art. 25 al. 1 OASA (cf. en particulier ses déterminations du 22 avril 2013). En effet, le chapitre 5 de la LEtr, qui règle les conditions d'admission, est composé de trois sections. La première pose les conditions pour l'admission des étrangers en vue de l'exercice d'une activité lucrative, la deuxième est consacrée à l'admission des étrangers sans activité lucrative et la troisième, qui ne comprend que l'art. 30 LEtr, fixe les conditions pour l'admission d'un étranger en dérogation aux conditions d'admission des art. 18 à 29 LEtr que contiennent les deux premières sections. C'est dire que si le requérant ne remplit pas les conditions posées par l'une ou l'autre des dispositions des deux premières sections dont il entend se prévaloir, soit en l'occurrence l'art. 28 LEtr, il ne peut être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour en vertu de cette disposition. Certes, l'art. 30 LEtr prévoit une série d'exceptions pour permettre à l'autorité compétente d'octroyer une

autorisation de séjour (respectivement de travail) à un étranger qui ne remplit pas les conditions posées par les dispositions des deux premières sections. Toutefois, la question de savoir si une dérogation aux conditions d'admission peut être admise doit être examinée séparément aux seules conditions de l'art. 30 LEtr. Ainsi, cette dernière disposition ne saurait suppléer à l'absence d'une condition légale prévue aux art. 18 à 29 LEtr. Concrètement, le recourant ne saurait invoquer l'art. 30 LEtr pour pouvoir bénéficier d'une autorisation de séjour en application de l'art. 28 LEtr sur les rentiers malgré le fait qu'il ne remplit pas la condition de l'âge minimal exigé par cette dernière disposition et l'art. 25 al. 1 OASA.

E. 8

L'intéressé ne saurait se prévaloir de la protection de la bonne foi en relation avec les autorisations de séjour pour rentier que les autorités cantonales lui ont délivrées, à tort, entre le 14 août 2007 et le 27 novembre 2008, comme il semble le faire en relevant dans son recours (p. 13) qu'il "a aujourd'hui 50 ans et qu'une dérogation en ce sens lui avait été accordée par le passé déjà".

E. 8.1

L'application du principe de la bonne foi, énoncé à l'art. 9 de la Constitution fédérale du 28 avril 1999 (Cst., RS 101) et conférant au citoyen le droit d'être protégé dans la confiance légitime qu'il met dans certaines assurances ou dans un comportement déterminé des autorités, présuppose en effet notamment que l'autorité concernée était compétente ou que l'intéressé était fondé à la tenir pour compétente (cf. à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_140/2010 du 17 juin 2010 consid. 5.6: "[Es] kann nicht allein aus dem Handeln einer der beteiligten Behörden bereits ein vertrauensbegründendes Verhalten abgeleitet werden, das auch die anderen Behörden bindet. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Betroffene mit Grund - etwa aufgrund entsprechender Abklärungen und weil dies anders nicht erkennbar war - von der uneingeschränkten Zuständigkeit dieser Behörde ausgehen durfte" et l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1340/2010 du 15 mai 2013 consid. 6.2 et les références citées).

E. 8.2

Or, en l'occurrence, force est de constater que le Service des migrations n'a pas requis l'approbation de l'ODM avant d'octroyer, le 14 août 2007, une autorisation de séjour pour rentier à l'intéressé et avant de prolonger ce titre de séjour le 26 septembre 2007, approbation qu'il aurait dû demander en vertu des règles de procédure alors applicables (cf. ch. 132.22 let. c des directives et commentaires de l'ODM prévalant sous l'ancien droit [qui correspondent aux directives actuelles, cf. consid. 2 supra], disponibles sur le site www.unige.ch > Médias > Archives > 2007 > 19/04/2007 Le permis B étudiant sous influence des accords bilatéraux et la Loi sur les étrangers > Directives LSEE, site consulté en novembre 2013; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_140/2010 précité consid. 5.4 et 5.5). A ce propos, il convient de relever que le préavis de l'ODM du 24 juillet 2007 mentionnait expressément l'art. 36 OLE et ne permettait ainsi nullement à l'autorité cantonale de délivrer une autorisation de séjour pour rentier à l'intéressé, dès lors que sous le régime de l'ancien droit, l'octroi d'une autorisation de séjour pour rentier était réglé par l'art. 34 OLE, qui fixait par ailleurs l'âge minimum à 55 ans comme actuellement. Cela étant, lorsque la compétence décisionnelle appartient à la Confédération, un titre de séjour ne peut être établi que lorsque l'ODM a donné son approbation, à défaut de quoi

l'autorisation n'est pas valable (cf. art. 86 al. 5 OASA, qui correspond à l'ancien art. 19 al. 5 RSEE; ch. 1.3.1.1 des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers > 1. Procédure et compétences, version du 25 octobre 2013, visité en novembre 2013). Par conséquent, le Service des migrations n'était pas compétent pour octroyer les autorisations de séjour précitées. En outre, le recourant, lui-même juriste et déjà représenté en 2007 par un avocat suisse, n'a pas démontré avoir entrepris des démarches en vue de se renseigner sur la répartition des compétences en la matière et avoir obtenu des informations qui lui auraient permis de se prévaloir du principe de la protection de la bonne foi (cf. consid. 8.1 in fine ci-avant).

E. 8.3

Partant, le recourant ne saurait invoquer le principe de la bonne foi pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour pour rentier en sa faveur.

E. 8.4

Dans ces circonstances, la décision de l'ODM du 4 mars 2011 doit être confirmée en tant qu'elle refuse d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour pour rentier à l'intéressé.

E. 9.1

A._____ s'est également prévalu de l'art. 44 LEtr et de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr en relation avec l'art. 32 al. 1 let. c OASA pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur. L'application de ces dispositions a par ailleurs brièvement été examinée par l'autorité de première instance dans son prononcé du 4 mars 2011.

E. 9.2

Certes, dans le cas particulier, l'autorité cantonale a transmis le dossier du recourant à l'ODM pour approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour rentier (selon le code d'admission utilisé pour la transmission dans le système Symic) et n'a jamais formellement indiqué être disposée à octroyer une autorisation de séjour au titre du regroupement familial ou en dérogation aux conditions d'admission à l'intéressé. Or, en vertu de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, ces derniers décident, d'après le droit fédéral, du séjour et de l'établissement des étrangers et les autorités fédérales ne disposent que d'un droit de veto et ne sauraient contraindre l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers à délivrer une autorisation de séjour (cf. ch. 1.2.2 des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site Documentation Bases légales Directives et circulaires I. Domaine des étrangers 1. Procédure et compétences, version du 25 octobre 2013, visité en novembre 2013). C'est dire qu'en principe, les autorités fédérales ne sauraient se prononcer sur l'octroi d'une autorisation de séjour au prénommé en vertu d'une autre disposition que celle régissant l'admission en Suisse des rentiers. Le Tribunal estime toutefois que dans le cas d'espèce, l'on ne saurait être trop formaliste, dans la mesure où, dans sa lettre du 10 août 2010, dans laquelle le Service des migrations a communiqué au recourant qu'il était disposé à lui octroyer une autorisation de séjour, sous réserve de l'approbation des autorités fédérales, et l'a informé qu'il transmettait le dossier à l'ODM, il n'a pas mentionné en vertu de quelle disposition légale il était favorable à l'octroi d'une telle autorisation. En outre, dans un écrit du 17 mai 2011, à savoir postérieurement à la décision négative de l'ODM, le chef du Département de l'économie de la République et canton de Neuchâtel a confirmé la position cantonale favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de A._____ sans se référer à une disposition légale spécifique. Le Tribunal

considère dès lors que l'autorité cantonale aurait eu l'occasion de préciser que ce n'était que sous l'angle de l'art. 28 LEtr qu'elle était favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour au prénommé, si tel avait été le cas. On peut dès lors admettre que l'autorité cantonale est également disposée à octroyer une autorisation de séjour au prénommé en vertu d'une autre disposition que celle de l'art. 28 LEtr. Il s'ensuit que c'est à juste titre que l'ODM a également examiné le cas à la lumière respectivement de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr en relation avec l'art. 32 al. 1 let. c OASA et de l'art. 44 LEtr.

E. 10

S'agissant de l'art. 44 LEtr, le Tribunal constate que le Service des migrations a délivré une autorisation de séjour pour rentière à l'épouse de A. _____, alors même qu'elle ne remplit pas les conditions relatives à l'art. 28 LEtr en relation avec l'art. 25 al. 1 OASA, puisqu'elle est âgée de 51 ans. L'autorité cantonale n'a pas requis l'approbation de l'ODM. Cela étant, lorsque la compétence décisionnelle appartient à la Confédération, un titre de séjour ne peut être établi que lorsque l'ODM a donné son approbation, à défaut de quoi l'autorisation n'est pas valable (cf. consid. 8.2 supra). Partant, dans la mesure où l'autorisation de séjour de son épouse n'est pas valable, le recourant ne saurait se prévaloir des dispositions sur le regroupement familial pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur.

E. 11.1

Compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles l'autorité cantonale a transmis son dossier à l'ODM pour approbation (cf. consid. 9.2 supra), il convient d'examiner maintenant si l'ODM était fondé à refuser son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant, en retenant qu'il existait un motif de révocation au sens de l'art. 62 let. c LEtr, qu'il n'était pas dans l'intérêt de la Suisse, au sens de l'art. 96 al. 1 LEtr, d'accueillir sur son territoire un ressortissant étranger dont l'intégrité était fortement mise en doute et qu'en conséquence, l'art. 30 al. 1 let. b LEtr en relation avec l'art. 32 al. 1 let. c OASA n'était pas applicable en l'espèce (cf. décision querellée p. 4 et duplique du 13 mars 2013 p. 1 in fine).

E. 11.2

En vertu de l'art. 33 al. 3 LEtr, une autorisation de séjour peut être prolongée s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr. Cette règle vaut également en cas d'octroi d'une autorisation, comme le précise l'art. 86 al. 2 let a OASA. Selon l'art. 62 let. c LEtr, l'autorité compétente peut révoquer une autorisation de séjour si l'étranger attende de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse. L'art. 80 al. 1 let. a OASA précise qu'il y a notamment atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en cas de violation de prescriptions légales ou de décisions d'autorités. La sécurité et l'ordre publics sont menacés lorsque des éléments concrets indiquent que le séjour en Suisse de la personne concernée conduit selon toute vraisemblance à une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (art. 80 al. 2 OASA). Il n'est pas nécessaire qu'un jugement pénal ait été prononcé pour retenir qu'une personne constitue une menace pour l'ordre et la sécurité publics en Suisse. En effet, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, l'autorité administrative apprécie librement, en marge du pouvoir judiciaire et indépendamment des dispositions pénales, qui elle entend accueillir sur son territoire et de qui elle souhaite se protéger. Elle n'est donc pas liée par les décisions prises en matière pénale. Dans le cadre de la balance des intérêts en présence, l'autorité de police des étrangers s'inspire de considérations différentes de celles qui guident l'autorité pénale. Son appréciation peut donc s'avérer plus rigoureuse

pour l'intéressé que celle de l'autorité pénale (cf. ATF 130 II 493 consid. 4.2, et la jurisprudence citée). Cependant, ce pouvoir d'appréciation ne saurait être exercé de manière abusive et l'autorité compétente doit notamment respecter les principes de proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (cf. Andreas Zünd/Ladina Arquint Hill, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], *Ausländerrecht*, 2ème éd., Bâle 2009, ch. 8.44, p. 339 et références citées).

E. 11.3

En outre, même en l'absence d'un motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr, l'ODM peut refuser son approbation à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour. A ce propos, il convient de rappeler que l'étranger n'a pas un droit à l'octroi ou au renouvellement d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant un tel droit (cf. consid. 5.2 ci-avant). Si l'étranger n'a pas un droit à l'octroi (respectivement au renouvellement) d'une autorisation de séjour, l'autorité compétente peut décider de l'octroi et du renouvellement dans le cadre de sa marge d'appréciation (cf. Zünd/ Arquint Hill, *op.cit.*, *idem*), tant qu'elle exerce son pouvoir d'appréciation conformément à l'art. 96 al. 1 LEtr et aux principes de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire. Aux termes de l'art. 96 al. 1 LEtr, lorsque les autorités compétentes exercent leur pouvoir d'appréciation, elles tiennent compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration. Elles doivent donc prendre en considération toutes les circonstances du cas particulier et comparer soigneusement les intérêts publics et les intérêts privés dans le cadre de cet examen de proportionnalité (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 précité ad art. 91 du projet de loi). Constituent notamment des intérêts publics les intérêts de l'économie suisse, les besoins culturels et scientifiques de la Suisse, des motifs d'ordre politique, la sécurité intérieure et extérieure du pays, l'ordre et la sécurité publics ainsi que l'évolution sociodémographique de la Suisse (cf. l'art. 3 LEtr et Benjamin Schindler, in : Caroni/Gächter/Thurnherr, *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, Berne 2010, ad art. 96 LEtr, § 12).

E. 11.4.1

Dans son pourvoi du 5 avril 2011, le recourant a reproché à l'ODM d'avoir retenu à tort que le refus de lui octroyer une autorisation de séjour se justifiait au regard respectivement de l'art 62 let. c LEtr et de l'art. 96 al. 1 LEtr. A ce propos, A._____ a en particulier fait grief à l'ODM de s'être uniquement référé à l'ordonnance de non-lieu du Parquet russe du 26 mai 2010 et d'avoir fait abstraction de l'exposé des faits et des moyens de preuve qu'il avait présentés dans ses observations du 10 janvier 2011. Le recourant a ainsi invoqué une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents (art. 49 let. b PA). Il convient dès lors d'examiner si ce grief est fondé.

E. 11.4.2

Par courrier du 23 septembre 2010, l'ODM a A._____ qu'il envisageait de refuser son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur et l'a invité à prendre position à ce sujet. Le 10 janvier 2011, l'intéressé a fait parvenir ses observations à l'ODM. Il s'est notamment employé à démontrer que les renseignements fournis par fedpol à son sujet étaient "largement incomplets, voire faux, et [que] les réticences exprimées par le service d'analyse de cette autorité [étaient] sans fondements" (p. 3 desdites déterminations). Il a exposé de manière circonstanciée pour quels motifs il contestait constituer, sur la seule base

de l'ordonnance de non-lieu du Parquet russe du 26 mai 2010, une menace pour l'ordre et la sécurité publics en Suisse justifiant de lui refuser l'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu de l'art. 62 let. c LEtr, respectivement de l'art. 96 al. 1 LEtr. A l'appui de ses allégations, il a produit un bordereau de 34 pièces justificatives. Il a expliqué en particulier que la société E._____, dont il était directeur, était alors en conflit avec une autre entreprise russe qui tentait d'en prendre le contrôle et qu'il avait refusé de prendre parti pour cette autre société et que c'était dans le contexte d'une "guerre corporative" que l'enquête fiscale avait été engagée contre E._____ et qu'il avait été accusé de gestion déloyale. A l'appui de ces affirmations, il a versé au dossier plusieurs articles de presse, des rapports officiels établis par des autorités telles que les Nations Unies et des gouvernements étrangers, ainsi qu'une étude d'une université. Il a en outre souligné, preuve à l'appui (pièce no 14), qu'en rapport avec son inculpation pour violation de l'art. 160 du code pénal russe, disposition réprimant l'appropriation ou la dilapidation des avoirs d'une société par ses dirigeants, le dossier avait été renvoyé en mai 2009 au juge d'instruction pour complément d'enquête en raison de l'insuffisance des charges. Il a également produit plusieurs moyens de preuve (pièces nos 3.1, 3.2, 16,17, 18 et 19) tendant à démontrer que les contrats d'assurance qu'il avait conclus étaient réguliers et n'avaient pas pour but de dilapider les avoirs de la société E._____. Il a ainsi soutenu que les charges portées contre lui n'avaient jamais été étayées, qu'il n'avait pas fait l'objet d'une condamnation, ni même d'un renvoi devant un tribunal. Il a précisé que l'ordonnance de classement avait été rédigée par un membre du Parquet, qui avait simplement repris l'inculpation dressée contre lui et qu'il était dès lors faux d'affirmer qu'il s'était rendu coupable d'infractions, comme l'avait fait fedpol. Le 4 mars 2011, l'autorité de première instance a rendu une décision de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour à l'endroit de A._____. Après avoir constaté que le recourant ne remplissait pas toutes les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 28 LEtr (rentiers), l'ODM a précisé que, même si celles-ci étaient réalisées, une telle autorisation ne pouvait être accordée à l'intéressé ni sur la base de la disposition précitée, ni en vertu de l'art. 32 OASA en relation avec l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, en raison de l'existence d'un motif de révocation conformément à l'art. 62 let. c LEtr (atteinte grave ou répétée ou mise en danger de la sécurité et de l'ordre publics). Sur ce point, l'autorité inférieure a motivé sa décision comme suit: "En effet, selon l'ordonnance de non-lieu rendue par le Parquet de la Fédération de Russie, il a été établi, au cours de l'instruction, que durant la période de 1997 à 2004, A._____ a procédé à des détournements de fonds et ce au détriment de la société E._____ dont il était le directeur. Le Parquet a précisé que les faits commis par A._____ sont constitutifs de gestion déloyale et que ce délit était passible d'une peine privative de liberté de 6 ans. Toutefois, dans la mesure où les faits incriminés étaient prescrits, le Parquet a prononcé un non-lieu et l'arrêt des poursuites pénales à l'encontre de A._____. A ce titre, l'ODM relève que dite ordonnance n'a, selon toute vraisemblance, pas fait l'objet d'un recours." En réponse aux arguments invoqués par le recourant en date du 10 janvier 2011 dans le cadre du droit d'être entendu, l'ODM s'est contenté du considérant suivant: "S'agissant des multiples coupures de presse annexées au dossier, elles font bien état de guerres corporatives. Toutefois, elles ne permettent aucunement de remettre en cause les conclusions du Parquet de la Fédération de Russie."

E. 11.4.3

Force est de constater que, pour retenir que le recourant représentait une menace pour la sécurité et l'ordre publics au sens de l'art. 62 let. c LEtr, l'ODM s'est fondé sur l'avis de fedpol du 25 juin 2010, qui se réfère aux actes punissables mentionnés dans l'ordonnance de

non-lieu du 26 mai 2010, pour lesquels A._____ aurait été prétendument condamné s'ils n'avaient pas été prescrits. Or, cette prise de position est antérieure aux déterminations du recourant du 10 janvier 2011. Celles-ci n'ont pas été transmises à fedpol, pas plus que les 34 pièces justificatives qui y étaient jointes. Le fait que l'autorité inférieure ait voulu connaître le point de vue de fedpol avant de statuer n'est pas critiquable en soi. Ce qui l'est, en revanche, c'est qu'elle n'ait pas jugé utile de porter à la connaissance de fedpol les observations du recourant du 10 janvier 2011 et les moyens de preuve qui y étaient annexés pour savoir si fedpol maintenait sa position et, dans l'affirmative, pour quels motifs. Une telle démarche s'imposait compte tenu de l'importance des faits nouveaux invoqués et des preuves s'y rapportant pour le sort du litige. A cet égard, l'ODM ne pouvait se limiter à dire que les coupures de presse faisant état de guerres corporatives ne permettaient pas de remettre en cause les conclusions du Parquet de la Fédération de Russie. C'est le lieu de rappeler que dans ses observations du 10 janvier 2011 et les moyens de preuve qui y étaient joints, le recourant n'a pas seulement évoqué avoir été attiré, bien malgré lui, dans un conflit corporatif entre la société E._____ qu'il dirigeait et le groupe G._____. Il s'est surtout employé à démontrer, preuves à l'appui, que les procédures pénales engagées contre lui en Russie n'avaient jamais abouties, produisant notamment à cet égard une ordonnance de renvoi du 15 mai 2009 pour instruction complémentaire au vu de l'insuffisance des charges portées contre lui, que la valeur des contrats d'assurance en cause n'avait pas été arrêtée sur une base arbitraire, voire manipulée, pour dilapider les avoirs de la société E._____, que ces contrats n'étaient pas nuls, que le contrat conclu avec E._____ avait été régulièrement exécuté et que la société E._____ ne s'était jamais considérée comme la victime de A._____. Dans la mesure où ces éléments mettaient en cause le bien-fondé des conclusions de fedpol contenues dans son écrit du 25 juin 2010, l'ODM aurait dû compléter l'instruction de la cause en invitant fedpol à se prononcer sur les observations du recourant du 10 janvier 2011 ainsi que sur les moyens de preuve produits. En ne le faisant pas, l'autorité intimée s'est fondée sur un état de fait incomplet. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la constatation des faits est notamment incomplète lorsque l'autorité ne tient pas compte de tous les faits pertinents pour la décision (Benjamin Schindler, in: Auer/Müller/Schindler, op.cit., ad art. 49 ch. 28 et OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxis-kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 49 ch. 38 et les références citées), ce qui est le cas en l'espèce.

E. 11.4.4

Ainsi, dans sa décision du 4 mars 2011, l'ODM a omis de tenir compte de tous les faits pertinents. En vertu de l'art. 49 let. b PA, il se justifie dès lors d'annuler cette décision et de renvoyer la cause à l'autorité inférieure, afin que celle-ci procède à une nouvelle constatation des faits qui réponde aux conditions posées par la disposition précitée et la jurisprudence y relative (cf. à titre d'exemple KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, op.cit., ch. 1155, MOSER/ BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., ch. 2.191 et Schindler, in: Auer/Müller/Schindler, op. cit., ad art. 49 ch. 31).

E. 11.4.5

Il appartiendra ainsi à l'ODM de procéder à une instruction complémentaire et d'inviter en particulier fedpol à se déterminer sur les observations du recourant du 10 janvier 2011, ainsi que sur les pièces justificatives qui y étaient jointes, et de prendre des renseignements complémentaires sur l'intéressé si nécessaire. Il conviendra également de demander au

Service des migrations de préciser le statut fiscal définitif du recourant.

E. 11.5

C'est également le lieu de noter ici qu'un préavis de fedpol ne saurait lier l'ODM dans sa propre appréciation. Cela reviendrait en effet à déléguer, sans base légale lui permettant de le faire, sa compétence à une autre autorité. En outre, à supposer que l'autorité fasse siennes les considérations d'une autre, il lui appartient de motiver concrètement sa position (cf. ATAF 2013/23 consid. 8.6).

E. 12

Eu égard au considérant 11 ci-dessus, le recours est partiellement admis. Compte tenu de l'issue de la cause, il y a lieu de mettre des frais réduits de procédure à hauteur de Fr. 750.- à la charge du recourant. Bien qu'elle succombe partiellement, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA). Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a par ailleurs droit à des dépens réduits (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 750.- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause (cf. art. 14 al. 2 FITAF). (dispositif page suivante)

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