

BVGer C-6699/2012 vom 5. Juli 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-07-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6699_2012

FR: TAF C-6699/2012 du 5 juillet 2013

IT: TAF C-6699/2012 del 5 luglio 2013

Regeste

Regroupement familial

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF ; RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

E. 1.2

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA (art. 37 LTAF).

E. 1.3

L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

E. 2

Le recourant peut invoquer devant le TAF la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (ATAF 2011/43 consid. 6.1 et jurisprudence citée).

E. 3

S'agissant du droit inter-temporel, il sied de constater que la demande d'autorisation de séjour qui est à l'origine du présent litige a été déposée le 29 janvier 2009, soit après le 1er janvier 2008, date de l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20). Il y a donc lieu d'appliquer cette loi ainsi que ses ordonnances d'application en la présente cause (art. 126 al. 1 LEtr a contrario).

E. 4.1

Selon l'art. 99 LEtr, 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 de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art 40 al. 1 LEtr). 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 l'assortir de conditions (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 al. 1 OASA). Au plan formel, l'art. 86 al. 2 let. a et c OASA prévoit que l'ODM refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation initiale et le renouvellement notamment lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies.

E. 4.2

En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.1.1 et 1.3.1.3. let. d des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences, version du 1er février 2013, visité en juin 2013). Il s'ensuit que ni le Tribunal administratif fédéral, ni l'ODM, ne sont liés par l'arrêt du Tribunal cantonal vaudois du 23 août 2012 et ils peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

E. 5

Le 22 septembre 2009, A._____ a signé un acte de partenariat enregistré avec B._____, un ressortissant portugais au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse.

E. 5.1

Dans la mesure où l'ALCP est basé sur les dispositions de l'acquis communautaire en vigueur en 1999, cette convention ne se réfère qu'aux conjoints de sexe opposé. Dans l'Union européenne, la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative aux droits des citoyens de l'UE et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres a élargi le cercle des personnes pouvant se prévaloir des dispositions sur le regroupement familial aux partenaires homosexuels (cf. à ce sujet Christine Kaddous, Le droit communautaire et les partenaires de même sexe, in: La Pratique du droit de la famille, Berne 2004, p. 614). En Suisse, en raison de l'adoption de la loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (LPart; RS 211.231), un article a été introduit dans la LEtr qui prévoit que les dispositions sur le regroupement familial concernant le conjoint étranger s'appliquent par analogie aux partenaires enregistrés du même sexe (art. 52 LEtr). En vertu du principe de l'interdiction de la discrimination consacré à l'art. 8 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), l'on ne saurait dès lors refuser d'appliquer les dispositions pertinentes de l'ALCP au partenaire enregistré d'un ressortissant européen (cf. à ce sujet Minh Son Nguyen, De la norme à la jurisprudence et vice versa, in: Cesla Amarelle / Nathalie Christen / Minh Son Nguyen, Migrations et regroupement familial, Berne 2012, p. 205, Martin Bertschi, in: Caroni / Gächter / Turnherr [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, ad art. 52 ch. 8 et l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_56/2012 du 24 septembre 2012 consid. 1.1.2 a contrario). Par conséquent, le recourant peut se prévaloir des droits

découlant de l'ALCP.

E. 5.2

Aux termes de son art. 2 al. 2, la LEtr n'est applicable aux ressortissants des États membres de la Communauté européenne, aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés par un employeur ayant son siège ou son domicile dans un de ces États, que dans la mesure où l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsque la LEtr prévoit des dispositions plus favorables. Tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte qu'il sied d'appliquer l'ALCP. Comme l'ensemble des droits octroyés par l'ALCP, le droit de séjour découlant de l'art. 4 ALCP 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 y relative de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE [art. 5 par. 2 annexe I ALCP, combiné avec l'art. 16 al. 2 ALCP]; cf. ATF 136 II 5 consid. 4.1, 136 II 65 consid. 3.1 et 131 II 352 consid. 3.1; au sujet de la prise en considération des arrêts de la CJCE postérieurs à la date de la signature de l'Accord [21.06.99], cf. ATF 136 II 5 consid. 3.4 et 136 II 65, *ibidem*). Conformément à la jurisprudence de la CJCE, les limitations au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble pour 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 136 II 5 consid. 4.2, 134 II 25 consid. 4.3.2 et 131 II précité, consid. 3.2; voir également les arrêts du Tribunal fédéral 2C_310/2012 du 12 novembre 2012 consid. 2.2, 2C_201/2012 du 20 août 2012 consid. 2.2, 2C_746/2011 du 25 janvier 2012 consid. 3.2 et 2C_486/2011 du 13 décembre 2011 consid. 2 et les arrêts cités de la CJCE).

E. 5.3

En outre, les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées, aux termes de l'art. 3 par. 1 de la directive 64/221/CEE, exclusivement sur le comportement personnel de celui qui en fait l'objet. Des motifs de prévention générale détachés du cas individuel ne sauraient donc les justifier. D'après l'art. 3 par. 2 de la directive 64/221/CEE, la seule existence de condamnations pénales (antérieures) ne peut non plus 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 public. La CJCE admet néanmoins que, selon les circonstances, le comportement passé de la personne concernée puisse à lui seul constituer pareille menace (cf. ATF 136 II 5, *ibid.*, 134 II 10 consid. 4.3 et 131 II précité, *ibid.*; voir également les arrêts du Tribunal fédéral 2C_310/2012 précité, *ibid.*, 2C_201/2012 précité, *ibid.*, 2C_746/2011 précité, *ibid.*, et 2C_486/2011 précité, *ibid.*, ainsi que les arrêts cités de la CJCE).

E. 5.4

Toutefois, une mesure d'ordre public n'est pas subordonnée à la condition qu'il soit 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 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 (cf. ATF 136 II 5 précité, *ibid.*, 131 II précité, consid. 3.3, et 130 II 493 consid. 3.2; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_486/2011 précité, *ibid.*, et les arrêts mentionnés de la CJCE). L'évaluation du risque de récidive sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important (cf. ATF 136 II 5 précité, *ibid.*, 134 II 25 consid. 4.3.2 et 130 II 493 consid. 3.3; voir aussi les arrêts du Tribunal fédéral 2C_506/2011 du 13 décembre 2011 consid. 4.2.2 et 2C_636/2010 du 3 août 2011 consid. 3.2). Par ailleurs, 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 ayant séjourné 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 CEDH (ATF 130 II 176 consid. 4.4 et les références; arrêts 2C_238/2012 du 30 juillet 2012 consid. 2.3; 2C_903/2010 du 6 juin 2011 consid. 3.1). Pour évaluer la menace que représente un étranger condamné pénalement, le Tribunal fédéral 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 fédérale sur les stupéfiants, d'actes de violence criminelle et d'infractions contre l'intégrité sexuelle (arrêt du Tribunal fédéral 2C_201/2012 précité consid. 2.3 et jurisprudence citée).

E. 5.5

Comme pour tout citoyen étranger, l'examen doit être effectué en tenant compte des garanties découlant de la CEDH et en appliquant le principe de la proportionnalité (cf. ATF 131 II précité consid. 3.3, 130 II 176 consid. 3.4.2 et 130 II 493 précité consid. 3.3 *in fine*; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_310/2012 précité consid. 2.2).

E. 6

In casu, le litige porte sur le point de savoir si, compte tenu de la condamnation pénale dont le recourant a fait l'objet, le refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur est compatible avec l'art. 5 de l'Annexe I ALCP, ce que conteste celui-ci.

E. 6.1

A ce sujet, le Tribunal constate que par jugement du 2 septembre 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a reconnu A._____ coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, de pornographie et d'infraction à la LSEE. Pour la fixation de la peine, le Tribunal correctionnel a notamment retenu que les accusés masculins (le recourant, son partenaire et une troisième personne impliquée) avaient profité des faiblesses de la victime, afin de l'utiliser selon leurs envies. Ils avaient en outre donné l'impression de n'avoir pas encore tout à fait saisi ce qu'ils avaient fait et comment ils devront se comporter à l'avenir pour être à l'abri de problèmes de ce genre. S'agissant du recourant, le Tribunal pénal a également souligné le fait qu'il avait près de 25 ans de plus que la victime et qu'il avait été le plus actif alors qu'au vu de son âge, il aurait dû être le plus prudent. En retenant l'absence d'antécédents, les regrets exprimés et la bonne collaboration avec la police à sa décharge, le Tribunal lui a infligé une peine de 360 jours-amende de Fr. 30.- et lui a fixé un délai d'épreuve de deux ans. A ce stade, il y a donc lieu de retenir que le

prénommé a commis des infractions contre un bien juridique particulièrement important, à savoir l'intégrité sexuelle d'un mineur, dont on ne saurait contester qu'elles affectent un intérêt fondamental de la société au sens de la jurisprudence de la CJCE.

E. 6.2

Cela étant, force est de constater que, malgré l'importance du bien juridique lésé, l'autorité pénale n'a pas fait usage de la possibilité de condamner le recourant à une peine d'emprisonnement. Certes, pour l'autorité de police des étrangers, l'ordre et la sécurité publics sont prépondérants et elle doit analyser le cas sous l'angle des critères du droit des étrangers. En ce sens, l'appréciation de l'autorité de police des étrangers peut avoir, pour le recourant, des conséquences plus rigoureuses que celle à laquelle a procédé l'autorité pénale. S'agissant de l'appréciation de la gravité de la menace, il demeure cependant que le Tribunal ne saurait s'écarter sans motif valable de l'appréciation de l'autorité pénale (cf. l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2101/2012 du 6 février 2012 consid. 8.2 et références citées). Or, dans le cas particulier, l'autorité pénale a estimé que l'intéressé ne constituait pas une menace suffisamment grave pour justifier l'emprisonnement et aucun élément du dossier ne permet au Tribunal de s'écarter de cette appréciation des faits.

E. 6.3

En outre, le Tribunal de céans partage les conclusions du Tribunal correctionnel et du Tribunal administratif cantonal, selon lesquels le risque de récidive peut être considéré comme réduit. Certes, c'est à juste titre que l'autorité inférieure a relevé que selon le Tribunal correctionnel, le recourant n'avait pas donné l'impression d'avoir tout à fait saisi ce qu'il avait fait et comment il devrait se comporter à l'avenir pour être à l'abri de problèmes de ce genre. Le risque de récidive ne saurait dès lors être considéré comme inexistant. Cela étant, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, et plus particulièrement à l'absence d'antécédents, au fait qu'il s'agit d'un incident isolé survenu il y a près de six ans et que depuis lors, le recourant n'a plus commis d'infraction, ni occupé les services de la police, le Tribunal ne saurait considérer que l'intéressé représente une menace actuelle pour l'intérêt public. Par conséquent, A. _____ ne constitue pas une menace suffisamment grave et actuelle pour l'ordre public au sens de la jurisprudence précitée (cf. consid. 5.2 à 5.4 ci-avant) pour justifier que le droit de demeurer en Suisse et d'y exercer une activité que lui confère l'ALCP soit restreint (cf. ATF 136 II 5 précité consid. 4.2; 130 II 493 précité consid. 3.2 et les références citées).

E. 6.4

Force est donc d'admettre que la décision querellée ne satisfait pas aux conditions habilitant l'autorité à déroger au principe de la libre circulation des personnes consacré par l'ALCP. Il s'ensuit que l'intéressé a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur.

E. 6.5

Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner en détail la proportionnalité de la décision querellée. A ce propos, il convient tout au plus de relever, comme déjà souligné ci-dessus, qu'en profitant des faiblesses d'un adolescent de quinze ans et demi souffrant d'un léger autisme, le recourant a porté atteinte à un bien juridique important. Toutefois, dans la mesure où il s'agit d'un incident isolé qui remonte à il y a près de six ans et que l'intérêt privé de l'intéressé à pouvoir séjourner en Suisse auprès de son partenaire de longue date est particulièrement important, la décision querellée ne satisfait pas non plus au principe de proportionnalité.

E. 6.6

Cela étant, il convient d'attirer fermement l'attention du recourant sur le fait qu'il devra à l'avenir s'abstenir de toute infraction, sans quoi les autorités compétentes seront inévitablement amenées à réexaminer sa situation et probablement à prononcer des mesures d'éloignement à son encontre.

E. 7

Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, le recours doit être admis, en ce sens que la décision prise par l'ODM le 23 novembre 2012 est annulée et que l'octroi par les autorités cantonales vaudoises d'une autorisation de séjour CE/AELE en faveur de A. _____ est approuvé. Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA). Le recourant a par ailleurs droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] et l'art. 64 al. 1 PA). 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 (qui s'est essentiellement référé à l'arrêt rendu par le Tribunal cantonal dans son mémoire de recours du 27 décembre 2012 et qui a renoncé à répliquer), les dépens sont arrêtés, au regard des art. 8ss et de l'art. 14 al. 2 FITAF, à Fr. 1'200.- (TVA comprise). (dispositif page suivante)

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