

BVGer F-1316/2016 vom 5. März 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-03-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1316_2016

FR: TAF F-1316/2016 du 5 mars 2018

IT: TAF F-1316/2016 del 5 marzo 2018

Regeste

Approbation d'une autorisation de séjour (divers)

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation respectivement à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue comme autorité précédant le Tribunal fédéral (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 a contrario LTF).

E. 1.2

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

E. 1.3

Destinataire de la décision attaquée, X. _____ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

E. 2

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 ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2; voir également arrêt du TF 1C_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). Aussi peut-elle admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par la partie ou, au contraire, confirmer la décision de l'instance inférieure sur la base d'autres motifs que ceux retenus par elle (substitution de motifs; ATAF 2007/41 consid. 2). Dans son arrêt, le Tribunal prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

E. 3.1

Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 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 du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale.

E. 3.2

En l'espèce, le SEM avait la compétence d'approuver l'octroi de l'autorisation de séjour proposée par le Service cantonal en application de l'art. 85 OASA autant dans son ancienne teneur que dans celle en vigueur depuis le 1er septembre 2015 (ATF 141 II 169 consid. 4). Il s'ensuit que ni le SEM ni, a fortiori, le Tribunal ne sont liés par le préavis favorable des autorités cantonales quant à l'octroi d'une autorisation de séjour et peuvent s'écarter de l'appréciation faite par celles-ci. 4.4.1 En vertu de la répartition des compétences - fixée dans la LEtr - entre la Confédération et les cantons, ces derniers décident, d'après le droit fédéral, du séjour et de l'établissement des étrangers ; 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. C'est dire qu'en principe, les autorités fédérales ne peuvent se prononcer sur l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu d'une autre disposition que celle dont l'autorité cantonale a fait application (arrêts du TAF F-4799/2014 du 12 août 2016 consid. 6.7 et C-5631/2013 du 5 mars 2014 consid. 6). 4.2 En l'occurrence, le Service cantonal a adressé, en date du 9 juin 2015, un courrier au recourant, dont le libellé de l'en-tête était : «Demande d'autorisation de séjour aux fins de regroupement familial pour vivre auprès de votre mère». Relevant que l'intéressé était arrivé en Suisse au mois d'avril 2012 et qu'il avait été mis au bénéfice d'une autorisation de courte durée UE/AELE pour vivre auprès de sa mère, le Service cantonal indiquait ce qui suit : «Le 01.01.2015, le mari de votre mère ayant obtenu une autorisation de séjour UE/AELE, les membres de sa famille bénéficient de la même autorisation. Compte tenu du fait que vous êtes âgé de plus de 21 ans (...), nous devons soumettre votre demande au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) pour approbation, conformément à l'art. 99 de la loi fédérale sur les étrangers du 16.12.2005 (LEtr) ainsi qu'à l'art. 85 al. 1 de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) du 24.10.2007 ». Le Service cantonal entendait donc soumettre à l'approbation de l'autorité intimée l'octroi d'une autorisation de séjour à l'intéressé en sa qualité de ressortissant d'un Etat non membre de l'UE ou de l'AELE (le Brésil), descendant âgé de plus de 21 ans de la conjointe d'un ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, au sens de l'art. 3 par. 2 let. a de l'Annexe I ALCP (voir le chiffre 1.3.1.2.3 let. d [«Procédure et répartition des compétences»] des Directives et commentaires du SEM - Domaine des étrangers, version octobre 2013, en vigueur jusqu'au 31 août 2015, respectivement l'art. 6 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]). Dans les considérants «en fait» de la décision litigieuse du 2 février 2016, l'autorité intimée relève d'ailleurs que le Service cantonal s'était déclaré favorable à la poursuite du séjour en Suisse de l'intéressé et avait procédé à la transmission du dossier «afin que le SEM se détermine sur l'octroi d'une autorisation de séjour que le canton du Valais est disposé à lui octroyer au titre du regroupement familial». 4.3 En revanche, dans sa décision du 2 février 2016, le SEM a examiné la question de l'approbation à la délivrance d'une autorisation de séjour à la lumière de plusieurs dispositions de la LEtr (et non pas de l'ALCP), en insistant notamment sur le fait que «les conditions pour la prolongation (recte : l'octroi) de l'autorisation de séjour» de l'intéressé n'étaient pas remplies, eu égard à son comportement délictueux (art. 62 let. c LEtr). L'autorité inférieure n'a, en particulier, pas

mentionné si l'intéressé remplissait l'une des conditions d'admission du chapitre 5 de la LEtr, voire s'il pouvait se prévaloir du regroupement familial au sens du chapitre 7 de la LEtr. Ainsi, l'autorité intimée a substantiellement modifié le cadre défini par la proposition de réglementation des conditions de séjour qui lui avait été soumise par le Service cantonal. Or, le SEM n'avait pas, dans le contexte de l'approbation qu'il était invité à donner au sujet de l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'ALCP, à étendre son examen de la sorte, sans même faire référence aux dispositions de l'ALCP. C'est donc à tort que l'autorité intimée, alors que la proposition cantonale valaisanne portait uniquement sur la question du séjour en Suisse du recourant sous l'angle de l'ALCP, s'est saisie du cas dans la seule perspective de la LEtr (cf., en ce sens, arrêt du TAF C-6723/2010 du 11 avril 2013 consid. 5 et 5.1). 4.4 En résumé, le SEM n'a pas à se prononcer sur un éventuel refus d'approbation lorsque l'autorité cantonale compétente n'a elle-même pas pris de décision quant à la demande d'autorisation de séjour qui lui était soumise. Ainsi, l'autorité fédérale d'approbation n'a pas à statuer sur un type d'autorisation de séjour que l'autorité cantonale n'envisage pas de délivrer (arrêt du TAF C-6723/2010 consid. 5.1 et référence citée). Le SEM aurait donc dû limiter son examen à la question de la poursuite du séjour en Suisse de l'intéressé au sens de l'ALCP et n'avait pas à faire application des dispositions de la LEtr dans la présente cause.

E. 5.1

Prima facie, compte tenu du raisonnement juridique erroné de l'autorité intimée (basé sur un état de fait incomplet au moment de la décision querellée), le Tribunal devrait lui renvoyer la cause avec des instructions impératives (art. 61 al. 1 PA; voir en ce sens arrêt du TAF A-195/2016 du 5 juin 2017 consid. 5.2.2). Pour des motifs d'économie de procédure, le Tribunal estime néanmoins qu'une cassation de la décision querellée ne se justifie pas en l'espèce, attendu que l'état de fait pertinent a été complété en cours de procédure et qu'il est en mesure d'apprécier les preuves fournies sous l'angle de l'ALCP (cf. mutatis mutandis : ATAF 2012/21 consid. 5).

E. 5.2

Il sied toutefois de relever que la procédure d'administration des preuves entreprise postérieurement à la notification de la décision querellée - qui a permis à l'autorité intimée de prendre position, en date du 21 septembre 2016, sur la question de l'applicabilité de l'ALCP aux conditions de séjour du recourant - a été menée en violation du plein effet dévolutif attaché au dépôt du recours du 1er mars 2016 (art. 54 PA). Dès cette date en effet, le Tribunal se trouvait responsable de l'instruction de la cause et il lui appartenait de décider souverainement des mesures à prendre. Il n'était en principe plus permis à l'autorité inférieure - et encore moins à l'insu du Tribunal - d'ordonner de nouvelles mesures d'instruction concernant l'objet du litige et tendant à une éventuelle modification de la décision attaquée (ATF 127 V 228 consid. 2b/aa; arrêt du TAF D-587/2016 du 5 février 2016 consid. 4.4). Or, invité en date du 29 juillet 2016 à prendre position sur le recours, le SEM, dans un courrier du 5 août 2016 (dont aucune copie n'a été transmise au Tribunal), a prié le Service cantonal de préciser selon quelles dispositions légales il entendait soumettre les conditions de séjour de l'intéressé à l'approbation fédérale. La démarche de l'autorité intimée a incité le Service cantonal à mener une instruction complémentaire, à l'issue de laquelle ce dernier a informé l'intéressé, dans un courrier du 19 septembre 2016, qu'il était disposé à lui délivrer une autorisation de séjour comme enfant à charge des parents, sous réserve de l'approbation du SEM. Nonobstant le fait que l'autorité intimée aurait dû, si elle

l'estimait nécessaire, procéder à de telles clarifications avant de rendre la décision litigieuse, il apparaît que les mesures d'instruction entreprises postérieurement à ladite décision ne sont compatibles ni avec l'effet dévolutif attaché au recours du 1er mars 2016, ni avec le principe de la protection de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), ni avec les principes de l'égalité des armes (art. 29 al. 1 Cst.) et du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.).

E. 5.3

Toujours est-il que le Tribunal est en mesure de réformer la décision entreprise, en faisant application de l'ALCP. Comme relevé au considérant 2 supra, le Tribunal n'est pas lié par les considérants de la décision attaquée. Il peut en particulier confirmer la décision de l'instance inférieure sur la base d'autres motifs (substitution de motifs) que ceux retenus par elle (arrêt du TAF F-5130/2014 du 20 juillet 2016 consid. 2.2 et références citées), dans les limites de l'objet du litige défini par les conclusions du recours (ATF 130 V 501 consid. 1; arrêt du TAFC-1114/2012 du 7 mai 2014 consid. 3.1).

E. 5.3.1

En l'espèce, dans la mesure où le Tribunal, par ordonnance du 29 juillet 2016 dont une copie a été notifiée au recourant, a attiré l'attention des parties sur l'éventuelle applicabilité de l'ALCP à la présente cause, et au vu du contenu des déterminations de l'autorité intimée du 21 septembre 2016, sur lesquelles le recourant a pu prendre position durant l'échange d'écritures, un raisonnement par substitution de motifs peut et doit être opéré, le recourant ayant eu l'opportunité d'exercer son droit d'être entendu à ce propos (arrêt du TAF F-5130/2014 consid. 2.4.2). Le Tribunal rappelle que le droit d'être entendu se rapporte en principe à la constatation des faits et que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une partie n'a pas le droit de se prononcer sur l'appréciation juridique des faits ni, plus généralement, sur l'argumentation juridique à retenir, à moins que l'autorité envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif dont la partie ne pouvait supputer la pertinence (ATF 130 III 35 consid. 5 ; arrêt du TF 2C_839/2010 du 25 février 2011 consid. 5.2. Voir également THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 1529 et WALDMANN/BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommentar VwVG, 2009, n° 19-21 ad art. 30). Or, dans la mesure où l'occasion a été donnée aux parties de se déterminer également sur l'application de l'ALCP à la présente cause, les exigences procédurales liées à la substitution de motifs ont été respectées.

E. 5.3.2

Il s'ensuit que le Tribunal peut admettre ou rejeter le recours formé contre la décision de l'autorité intimée sur la base d'autres motifs que ceux invoqués dans le prononcé querellé, soit en particulier en faisant application de l'ALCP. 6. A ce stade, il sied d'examiner si le recourant remplit les conditions posées par l'art. 3 par. 2 let. a de l'Annexe I ALCP pour l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur. 6.1 Aux termes de l'art. 3 par. 1 de l'Annexe I ALCP, les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Conformément à l'art. 3 par. 2 let. a de l'Annexe I ALCP, sont considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, son conjoint et leurs descendants de moins de 21 ans ou à charge. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que le droit au regroupement familial s'étend aux enfants du conjoint du ressortissant UE/AELE ayant la nationalité d'un Etat tiers (ATF 136 II 65 consid. 3.3, 4.4 et 4.5). 6.2 A moins qu'il ne soit à charge, l'enfant ayant atteint l'âge de 21 ans ne peut donc plus revendiquer de droit de rive au sens de l'ALCP: cas

échéant, son indigence doit être effective et prouvée (art. 3 par. 3 let. c de l'Annexe I ALCP). La qualité de membre de la famille à charge résulte d'une situation de fait : en particulier, les enfants sont considérés comme étant à charge (du titulaire initial du droit de séjour) s'ils sont dans l'incapacité de subvenir à leurs besoins essentiels et qu'un entretien, même partiel, leur est effectivement garanti (CESLA AMARELLE/ MINH SON NGUYEN [éd.], Code annoté de droit des migrations, Volume III : Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], 2014, p. 107, ch. 38). En principe, ce soutien matériel doit être assuré par le détenteur du droit originaire ou par son conjoint. En outre, si le membre de la famille du ressortissant UE/AELE de détenteur du droit originaire sejourne de façon régulière en Suisse depuis plusieurs années, il convient d'apprécier ses besoins et le soutien nécessaire selon les conditions actuelles du séjour en Suisse (ATF 135 II 369 consid. 3.1, 3.2 et 3.3 et références cités; arrêt du TAF F-5621/2014 du 5 janvier 2017 consid. 5.3; voir également les chiffres 9.5, 9.5.1 et 9.6 des Directives OLCP de l'autorité intimée, en ligne sur son site internet <https://www.sem.admin.ch> Publication & service Directives et circulaires II. Accord sur la libre circulation Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes; état au mois de novembre 2017 [site consulté en janvier 2018]).

6.3 En l'espèce, il apparaît que le 28 décembre 2016, le requérant a conclu un contrat de travail pour une durée indéterminée en tant qu'extra aux cuisines d'un café de C. _____, entrant en vigueur le 23 janvier 2017 et prévoyant un salaire horaire brut de 24 fr. 35. Le 25 août 2017, l'intéressé a versé en cause une copie de ses décomptes de salaires portant sur la période de janvier 2017 à juillet 2017. Le 6 décembre 2017, le mandataire a transmis au Tribunal un certificat de travail établi par l'employeur de son mandant, daté du 23 novembre 2017, attestant que le requérant oeuvrait depuis le 24 janvier 2017 en qualité d'auxiliaire cuisinier à l'heure, à raison de 80 à 90 heures en moyenne par mois. Cet emploi permettrait au requérant de subvenir à ses besoins voire de soutenir financièrement sa mère.

6.4 Au regard de la jurisprudence rappelée ci-dessus, le Tribunal considère que le requérant n'est pas indigent. D'après ses propres écritures, il subviendrait à ses besoins et fournirait même un soutien financier à sa mère. Il serait dès lors paradoxal d'admettre qu'il revêt la qualité de membre de la famille à charge de sa mère, voire de son beau-père, dans la mesure où il n'est pas établi qu'un quelconque soutien matériel lui serait octroyé, ni qu'un quelconque autre lien de dépendance n'existerait (arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes [CJCE] du 18 juin 1987C-316/85 Lebon, points 22 à 24). Le Tribunal - qui statue sur la base de l'état de fait au moment où il rend son jugement - en conclut que le requérant ne peut se prévaloir d'un droit de séjour dérivé basé sur l'ALCP. Dans ces conditions, la question de savoir si les condamnations prononcées à l'encontre du requérant relèvent du champ d'application de l'art. 5 de l'Annexe 1 ALCP (ordre public) souffre de demeurer indécise. Par conséquent, le requérant ne saurait se prévaloir de l'art. 3 par. 1 de l'Annexe I ALCP pour revendiquer l'octroi d'une autorisation de séjour. Cela étant, compte tenu des spécificités de la procédure d'approbation, les autorités cantonales demeurent libres d'examiner, cas échéant et dans une nouvelle procédure, les conditions de séjour du requérant en application des dispositions de la LEtr.

7. Le requérant n'obtenant pas d'autorisation de séjour en Suisse, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé son renvoi (art. 64 al. 1 let. c LEtr). Par ailleurs, le requérant n'a ni allégué, ni démontré, l'existence d'obstacles à l'exécution de son renvoi, que celui-ci intervienne en direction du Portugal ou du Brésil. Le dossier ne fait au surplus pas apparaître que l'exécution de ce renvoi serait impossible, illicite ou inexigible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, de sorte que c'est à juste titre que le SEM a ordonné l'exécution de cette mesure (arrêt du TAF

C-5421/2013 du 21 juillet 2015 consid. 8). 8. Le recours est en conséquence rejeté, par substitution de motifs. Le dispositif de la décision attaquée est en effet conforme au droit, bien que le SEM, dans la motivation de la décision querellée, ne se soit pas basé sur les dispositions légales applicables en l'espèce (l'ALCP), en tant que circonscrites par la proposition émanant des autorités cantonales. En règle générale, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA). Dans le cas particulier, au vu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre des frais de procédure à la charge du recourant. Cependant, compte tenu des erreurs commises par l'autorité intimée dans l'application du droit matériel et procédural, il y sera renoncé, en application de l'art. 63 al. 1 in fine PA et de l'art. 6 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2 ; en ce sens : arrêt du TF 1C_341/2013 du 11 septembre 2013 consid. 5 et arrêt du TAF-1450/2006 du 24 janvier 2008 consid. 4).

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