

# **BVGer F-2804/2016 vom 23. Juli 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-2804\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2804_2016)

FR: TAF F-2804/2016 du 23 juillet 2019

IT: TAF F-2804/2016 del 23 luglio 2019

## **Regeste**

Cas individuels d'une extrême gravité

## **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 (RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière d'approbation à l'octroi 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 (art. 1 al. 2 LTAF), qui statue comme autorité précédent 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**

La recourante 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 1er janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RO 2018 3171). En parallèle, sont entrées en vigueur la modification de l'OASA (RO 2018 3173), ainsi que la révision totale de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers, du 15 août 2018 (OIE, RS 142.205, RO 2018 3189). En l'occurrence, la décision querellée a été prononcée avant l'entrée en vigueur du nouveau droit au 1er janvier 2019. Partant, comme autorité de recours, le Tribunal de céans ne saurait en principe appliquer celui-ci qu'en présence d'un intérêt public prépondérant susceptible de justifier une application immédiate des nouvelles dispositions. Cela étant, dans la mesure où dans le cas particulier, l'application du nouveau droit ne conduirait pas à une issue différente que l'examen de l'affaire sous l'angle des anciennes dispositions, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe des motifs importants d'intérêt public à même de commander l'application immédiate du nouveau droit et il y a lieu d'appliquer la LEtr dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (dans le même sens, cf. ATF 135 II 384 consid. 2.3), y compris en rapport avec la dénomination de cette

loi. Il en va de même en rapport avec l'OASA et l'OIE qui seront citées selon leur teneur valable jusqu'au 31 décembre 2018 (cf., dans ce sens, arrêt du TAF F-3709/2017 du 15 janvier 2019 consid. 2).

### **E. 3**

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. La recourante peut ainsi 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, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 4.1**

Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 LEtr (étant précisé que ces deux dispositions de procédure n'ont pas subi de modification au 1er janvier 2019 [arrêt du TAF F-3813/2017 du 26 juin 2019 consid. 5.1] et que la formulation de l'art. 99 al. 1 LEI - dans sa nouvelle teneur en vigueur au 1er juin 2019 [modification de la LEI du 14 décembre 2018, RO 2019 1413] - est en tout point identique à celle de l'art. 99 1ère phrase 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. 4.2**

En l'occurrence, le SEM avait la compétence d'approuver l'octroi de l'autorisation de séjour (au sens de l'art. 20 OLCP) proposée par le SPOP en application de l'art. 85 OASA cum art. 28 OLCP et de l'art. 5 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]). Il s'ensuit que ni le SEM ni, a fortiori, le Tribunal ne sont liés par la décision du SPOP du 11 décembre 2015 d'octroyer une autorisation de séjour à la recourante et peuvent s'écarter de l'appréciation faite par l'autorité cantonale.

### **E. 5.1**

Dans le cas particulier, il convient de rappeler en premier lieu qu'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. Ainsi, 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. Aussi, les autorités fédérales ne peuvent en principe 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 (cf. notamment l'arrêt du TAF F-2201/2017 du 9 octobre 2018 consid. 4 et la référence citée).

## **E. 5.2**

En l'occurrence, par décision du 11 décembre 2015, le SPOP a révoqué l'autorisation de séjour avec activité lucrative délivrée à X. \_\_\_\_\_ le 4 avril 2013 en application de l'art. 4 OLCP et s'est déclaré favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour à la prénommée en application de l'art. 20 OLCP. Par conséquent, le SEM n'était pas fondé à examiner, dans sa décision du 31 mars 2016, si l'intéressée pouvait se prévaloir des art. 2, 6 ou 24 Annexe I ALCP pour revendiquer une autorisation de séjour. Par ailleurs, si la recourante souhaitait invoquer une autre disposition que celle retenue par la décision cantonale du 11 décembre 2015, il lui était loisible de contester ce prononcé, qui indiquait explicitement la voie de recours au Tribunal cantonal vaudois. Il s'ensuit que l'objet du présent litige est limité à la question de savoir si le SEM était fondé à refuser son aval à la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 20 OLCP, dès lors qu'en raison de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, le Tribunal ne saurait se prononcer, dans le cadre de la présente procédure de recours, sur une éventuelle application des art. 2, 6 ou 24 Annexe I ALCP, sans que l'autorité cantonale compétente ait statué sur ce point.

## **E. 6.1**

Au sens de l'art. 20 OLCP, si les conditions d'admission sans activité lucrative ne sont pas remplies au sens de l'Accord sur la libre circulation des personnes ou au sens de la Convention instituant l'AELE, une autorisation de séjour UE/AELE peut être délivrée lorsque des motifs importants l'exigent. Selon les directives OLCP-06/2019 du SEM (ch. 8.5; consultables sur le site internet : [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) > Publications & service > Directives et circulaires > II. Accord sur la libre circulation des personnes > Directives OLCP-06/2019, consulté en juillet 2019), il est possible d'octroyer également une autorisation de séjour UE/AELE aux ressortissants UE/AELE (sans activité lucrative) pour des motifs importants en application de l'art. 31 OASA, même lorsqu'ils ne remplissent pas les conditions prévues dans l'ALCP. L'art. 20 OLCP correspond à l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, dont la norme d'exécution est également l'art. 31 OASA (voir l'arrêt du TAFF-2848/2015 du 30 janvier 2018). Il n'existe pas de droit en la matière (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C\_545/2016 du 14 décembre 2015 consid. 5 et 2C\_59/2017 du 4 avril 2017 consid. 1.3); l'autorité cantonale statue librement (art. 96 LEtr) puis soumet le cas au SEM pour approbation.

## **E. 6.2**

A teneur de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. L'art. 31 OASA énumère à titre non exhaustif une liste de critères qui sont à prendre en considération dans l'examen de l'art. 30 al. 1 LEtr, à savoir l'intégration, le respect de l'ordre juridique, la situation familiale, la situation financière et la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, la durée de la présence en Suisse et l'état de santé, étant précisé qu'il convient d'opérer une appréciation globale de la situation personnelle de l'intéressé. Aussi, les critères précités peuvent jouer un rôle déterminant dans leur ensemble, même si, pris isolément, ils ne sauraient fonder en soi un cas de rigueur (cf. ATF 137 II 345 consid. 3.2.3 ; 137 II 1 consid. 4.1).

## **E. 6.3**

Selon les directives OLCP-06/2019 du SEM (ch. 8.5), vu que l'admission des personnes sans activité lucrative dépend simplement de l'existence de moyens financiers suffisants et

d'une affiliation à une caisse maladie, les cas visés dans l'art. 20 OLCP et l'art. 31 OASA ne sont envisageables que dans de rares situations, notamment lorsque les moyens financiers manquent ou, dans des cas d'extrême gravité, pour les membres de la famille ne pouvant pas se prévaloir des dispositions sur le regroupement familial (par ex. frère et soeur, oncle, neveu, tante ou nièce).

### **E. 7.1**

En l'espèce, il se doit d'être constaté que, dans sa décision du 31 mars 2016 (cf. p. 5 et 6), le SEM a procédé, entre autres, à un examen des conditions légales de l'art. 20 OLCP en relation avec les conditions des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 OASA, applicables par analogie (cf. consid. 6.1 ci-dessus).

### **E. 7.2**

Au moment où le SEM a statué sur la proposition cantonale, il est à constater que la recourante n'exerçait pas d'activité lucrative, raison pour laquelle d'ailleurs le SPOP avait révoqué l'autorisation de séjour avec activité lucrative délivrée le 4 avril 2013 (cf. consid. A.f ; décision du SPOP du 11 décembre 2015). En effet, la recourante était en incapacité de travail à 100%, du 26 novembre 2014 au 16 septembre 2015, puis du 19 février 2016 pour une période de trois mois, situation attestée par certificats médicaux (cf. arrêts de travail des 25 février, 30 avril et 29 juillet 2015 et certificat médical du 2 mars 2016). Elle a été autorisée à reprendre une activité lucrative, adaptée à sa condition physique, à un taux maximum de 50 %, selon avis médical du 9 mai 2016, et a été engagée en tant qu'assistante administrative avec un taux d'activité à 40 % au 1er juillet 2016 (cf. contrat de travail de durée indéterminée signé le 14 avril 2016). Ce taux maximum d'activité (50%) a été confirmé par certificat médical du 5 septembre 2016 et aucune contre-indication à une réinsertion professionnelle adaptée à la condition physique de l'intéressée (limitation pour les travaux lourds et pour soulever des charges) n'est à signaler d'un point de vue médical (cf. certificat médical du 8 février 2018). Il est encore à noter qu'à la suite d'une restructuration de la société qui l'employait, la recourante s'est vue proposer un nouveau contrat au 1er septembre 2016 avec une baisse du taux d'activité à 16,5% (cf. lettre de l'employeur du 22 août 2016 et contrat de travail du 26 août 2016). Selon les dernières informations parvenues au Tribunal, l'intéressée est toujours en incapacité de travail de 50% (cf. certificat médical du 25 mars 2019), est inscrite sur une liste d'attente pour un programme d'insertion professionnelle (cf. lettre de CSR du 23 avril 2019) et sa demande de prestations AI est toujours en cours (cf. lettre du 15 avril 2019 de l'Office AI du canton de Vaud).

### **E. 7.3**

Vu ce qui précède, force est de constater que le séjour de la recourante ne peut être réglé, dans les circonstances actuelles, par l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 20 OLCP, compte tenu du fait qu'elle n'est pas dans une incapacité totale de travail, puisque qu'elle peut travailler à un taux de 50% selon avis médical, et qu'elle exerce actuellement une activité lucrative à un taux réduit. Or, comme relevé ci-avant (cf. consid. 6), l'art. 20 OLCP ne peut être appliqué que dans le cas de personnes sans activité lucrative. Dès lors que le SPOP a expressément révoqué l'autorisation de séjour avec activité lucrative délivrée le 4 avril 2013 à l'intéressée en application de l'art. 4 OLCP et s'est déclaré uniquement disposé à lui délivrer une autorisation de séjour en application de l'art. 20 OLCP (cf. décision du 11 décembre 2015), l'objet du litige est donc limité au seul examen de

l'application de ce dernier article (cf. consid. 5.2). Il s'ensuit que le Tribunal, au vu de l'activité lucrative exercée par l'intéressée, ne saurait examiner l'application de l'art. 20 OLCP et ne peut que rejeter la conclusion principale du recours du 3 mai 2016 tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu de cet article, tout en invitant la recourante à mieux agir auprès des instances cantonales compétentes.

#### **E. 8**

La recourante est donc conviée à solliciter auprès du SPOP une autorisation de séjour pour activité lucrative en application de l'ALCP et de l'OLCP et il appartiendra aux autorités cantonales compétentes de se déterminer en premier lieu à ce propos (cf. consid. 5.1). Dans ce cas de figure, il apparaît prématuré d'examiner maintenant la question du renvoi de l'intéressée. En effet, dans la mesure où l'examen de la demande d'autorisation de séjour pour activité lucrative par lesdites autorités cantonales n'a pas encore eu lieu, la question du renvoi de l'intéressée, qui y est étroitement liée, n'a pas à être abordée dans le cadre de la présente procédure, puisque les circonstances pour la délivrance d'une autorisation de séjour ont changé (en l'espèce, l'exercice d'une activité lucrative par la recourante) et que l'intéressée peut être autorisée à séjourner sur territoire helvétique dans l'attente de la nouvelle décision desdites autorités (cf. art. 17 al. 2 LEI). Dès lors, il convient d'annuler la décision de renvoi prononcée le 31 mars 2016 et d'attendre le prononcé des autorités cantonales compétentes comme relevé ci-dessus.

#### **E. 9**

Vu l'issue de la cause, il se justifierait de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), mais, compte tenu des circonstances particulières du cas et de la situation pécuniaire de l'intéressée, il est toutefois renoncé à percevoir de tels frais (art. 63 al. 1 in fine PA en relation avec l'art. 6 let. b FITAF). (dispositif page suivante)

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