

BVGer F-3165/2021 vom 27. Januar 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-01-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3165_2021

FR: TAF F-3165/2021 du 27 janvier 2023

IT: TAF F-3165/2021 del 27 gennaio 2023

Regeste

UE/AELE

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 à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi 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 précédent le Tribunal fédéral (cf. 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

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

E. 2.1

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant 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).

E. 2.2

L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques 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 ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués.

E. 2.3

Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2). 3. Selon l'art. 99 al. 1 LEI en relation avec l'art. 40 al. 1 LEI, 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. Il convient ici de rappeler 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 (ATF 143 II 1 consid. 5.3 et 5.4 et 141 II 169 consid. 4.3).

E. 4.1

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 (art. 99 al. 1 LEI).

E. 4.2

Le SEM 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 (art. 99 al. 2 LEI).

E. 4.3

Conformément à l'art. 85 al. 1 à 3 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201) : 1 Le SEM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de courte durée et de séjour, l'octroi de l'établissement ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail (art. 83). 2 Le DFJP détermine dans une ordonnance les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement ainsi que les décisions préalables des autorités du marché du travail doivent être soumises à la procédure d'approbation. 3 L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers (art. 88, al. 1 OASA) peut soumettre pour approbation une décision au SEM afin qu'il vérifie si les conditions prévues par le droit fédéral sont remplies.

E. 4.4

Conformément à la norme de délégation de l'art. 85 al. 2 OASA, l'ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers soumises à la procédure d'approbation (RS 142.201 ; OA-DFJP) énumère de manière exhaustive les décisions et les autorisations qui doivent être soumises à l'approbation du SEM. S'agissant des procédures relatives à l'octroi d'autorisations de séjour aux ressortissants d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, seules doivent être soumises à l'approbation du SEM, en vertu de l'art. 4 let. e et let. f OA-DFJP : - la prolongation de l'autorisation de séjour d'un ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE et des membres de sa famille qui ont le droit de demeurer en Suisse (art. 4 Annexe I ALCP), - la prolongation de l'autorisation de séjour de l'enfant d'un ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE qui a exercé une activité économique en Suisse ou de son conjoint afin d'y terminer sa formation (art. 3, par. 6, Annexe I ALCP) ainsi que la prolongation de l'autorisation de séjour du parent qui en a effectivement la garde; Cela signifie que l'autorisation de séjour UE/AELE que la Cour de droit public a déclaré devoir être octroyée au recourant (en qualité de travailleur au sens de l'art. 6 Annexe I ALCP) à partir du 1er janvier 2018 n'avait pas à être soumise à l'approbation du SEM, dès lors qu'elle n'appartient pas à l'une des catégories d'autorisations visées à l'art. 4 let. e et let. f OA-DFJP. Il apparaît certes que, conformément à l'art. 85 al. 3 OASA, l'autorité cantonale compétente en matière

d'étrangers (art. 88, al. 1 OASA) peut soumettre une décision pour approbation au SEM afin qu'il vérifie si les conditions prévues par le droit fédéral sont remplies. Cette possibilité est toutefois expressément limitée à la situation dans laquelle les autorités s'assistent mutuellement pour rendre une décision originaire de première instance (cf. ATF 141 II 169 consid. 4.2 et 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 2C_621/2021 du 27 juillet 2022 consid. 6.1 et 6.2). Ces deux arrêts de la Haute Cour ont certes été rendus en application de l'ancien droit en vigueur jusqu'au 31 mai 2019, mais l'art. 85 al. 3 OASA n'a pas été modifié suite à l'entrée en vigueur, le 1er juin 2019, de l'art. 99 al. 2 LEI, qui vise à restaurer la pratique antérieure à l'arrêt de principe rendu par le Tribunal fédéral sur la procédure d'approbation (ATF 141 II 169 précité).

E. 4.5

Dans le cas d'espèce, la procédure d'approbation n'a pas été initiée dans le cadre d'une situation dans laquelle les autorités s'assistent mutuellement pour rendre une décision originaire de première instance, dès lors que c'est l'autorité cantonale de recours (ici, la Cour de droit public) qui a jugé qu'une autorisation de séjour UE/AELE en application de l'art. 6 Annexe I ALCP devait être délivrée au recourant. Il ressort de ce qui précède que le SEM n'avait pas la compétence de se prononcer, dans le cadre d'une procédure d'approbation au sens de l'art. 99 al. 2 LEI, sur l'arrêt de l'autorité cantonale de recours rendu le 6 novembre 2020. Il convient de rappeler à cet égard que, dans la perspective d'une application aussi conforme que possible de la législation fédérale avec la Constitution (voir, à ce sujet, ATF 137 I 128 consid. 4.3.1 et 4.3.2), il s'impose de se montrer restrictif quant à l'usage de la procédure d'approbation par le SEM. La décision du 21 juin 2021 est en conséquence dépourvue de base légale.

E. 4.6

Il y a lieu de relever, enfin, que le Tribunal a eu dernièrement l'occasion de se prononcer (dans les arrêts F-488/2021 du 27 juin 2022 et F-1750/2020 du 18 décembre 2022) sur la problématique de la procédure d'approbation initiée après le prononcé d'une décision d'une autorité cantonale de recours. En l'affaire non coordonnée F-488/2021, tranchée sous l'empire du nouveau régime d'approbation, il était certes indiqué que l'art. 85 al. 3 OASA s'appliquait même lorsqu'une juridiction cantonale avait admis un recours (consid. 4.2 et 4.4). Cela étant, la portée de cet arrêt a été relativisée dans l'arrêt F-1750/2020, dans lequel était abordé un cas d'approbation contenu dans la liste de l'ordonnance du DFJP, sans toutefois la référence à l'art. 85 al. 3 OASA (consid. 3.4 et 3.6). La présente cause est tranchée dans le sillon de ce dernier arrêt qu'elle explicite dans le sens des considérants, aux fins de tenir compte, d'une part, de la constellation particulière du cas d'espèce et, d'autre part plus généralement, des spécificités liées à l'approbation de décisions ayant précédemment donné lieu à un arrêt d'admission cantonal.

E. 5

5.1 Il sied encore d'examiner si l'absence de base légale de la procédure d'approbation ouverte au SEM à la suite de l'arrêt de la Cour de droit public entraîne l'annulabilité de sa décision du 21 juin 2021 ou sa nullité.

E. 5.2

En droit administratif, l'annulabilité d'une décision est la règle, la nullité étant l'exception (arrêts du Tribunal A-7076/2014 du 1er avril 2015 consid. 3.1 ; A-7401/2014 du 24 mars 2015 consid. 3.1). Une décision est nulle lorsqu'elle est affectée d'un vice particulièrement

grave et manifeste ou du moins aisément reconnaissable et que la reconnaissance de la nullité n'est pas incompatible avec la sécurité du droit (ATF 138 II 501 consid. 3.1 ; 137 I 273 consid. 3.1; 136 II 489 consid. 3.3; 133 II 366 consid. 3.2; 132 II 342 consid. 2.1; 132 II 21 consid. 3.1 ; 129 I 361 consid. 2.1 ; arrêt du TAF D-587/2016 du 5 février 2016 consid. 2.2 et jurispr. cit.).

E. 5.3

En l'occurrence, la constatation de l'incompétence du SEM à intervenir comme autorité d'approbation dans le cas d'espèce résulte d'un examen approfondi des règles de droit régissant la procédure d'approbation des décisions cantonales en matière d'autorisations de séjour au regard de l'art. 99 al. 2 LEI. Dans ces circonstances, le vice affectant la décision du SEM n'était pas manifeste, de sorte qu'il ne saurait justifier la sanction de la nullité (cf. également à cet égard l'arrêt du Tribunal F-3976/2019 du 20 janvier 2021 consid. 4.1).

E. 6.1

Il ressort des considérants qui précèdent que la décision du SEM du 21 juin 2021 n'est pas conforme au droit, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant les griefs de fond soulevés par le recourant. Le recours est dès lors admis, la décision querellée est annulée et la cause est renvoyée au Service des migrations du canton de Neuchâtel en vue de la délivrance au recourant d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 6 Annexe I ALCP, conformément à l'arrêt rendu le 6 novembre 2020 par la Cour de droit public, sous réserve d'éventuels motifs de révocation survenus postérieurement.

E. 6.2

Obtenant gain de cause, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure, pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF ; RS 173.320.2]). Partant, l'assistance judiciaire totale, octroyée par décision incidente du 21 juillet 2021, est devenue sans objet.

E. 6.3

En vertu de l'art. 64 al. 1 PA en relation avec l'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), la partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. En l'absence de décompte de prestations, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 1 et 2 FITAF). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière, de l'ampleur du travail accompli par la mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'500 francs (TVA comprise) à l'intéressé à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause. dispositif page suivante

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