

BVGer F-3960/2017 vom 28. November 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3960_2017

FR: TAF F-3960/2017 du 28 novembre 2019

IT: TAF F-3960/2017 del 28 novembre 2019

Regeste

Regroupement familial

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 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 (ci-après : TF) (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 (cf. art. 37 LTAF).

E. 1.3

Le requérant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). En outre, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

E. 2

Le requérant 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 (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2, et jurispr. cit.).

E. 3

Le 1er janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016, RO 2018 3171). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI). Dans la mesure où, dans le cas particulier qui porte sur l'application de l'art. 3 par. 1 Annexe I ALCP (cf. infra consid. 6 s.), l'application du nouveau droit interne n'aurait de toute façon aucune incidence sur l'issue de l'affaire, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe des motifs importants d'intérêt public à même de commander l'application immédiate de

celui-ci (sur cette problématique cf., parmi d'autres, arrêts du TAF F-2782/2017 du 30 janvier 2019, consid. 3 ; F-736/2017 du 18 février 2019, consid. 3) et il y a lieu de citer la LEtr dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018.

E. 4.1

Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 LEtr, le Conseil fédéral détermine notamment les cas dans lesquels les autorisations de séjour sont soumises à l'approbation du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. Dans ce contexte, on précisera que le 1er juin 2019, est entrée en vigueur une modification de l'art. 99 al. 2 LEI qui trouve immédiatement application (cf. à ce sujet arrêt du TAF F-6072/2017 du 4 juillet 2019, consid. 4). Ce changement législatif n'a toutefois aucune incidence sur l'issue de la présente cause.

E. 4.2

En l'occurrence, le SMIG a soumis sa décision à l'approbation du SEM en conformité avec les art. 40 al. 1 et 99 LEtr et l'art. 6 let. f de l'ordonnance du 13 août 2015 du DFJP 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 le SEM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision du SMIG d'octroyer une autorisation de séjour à l'intéressé et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

E. 5.1

La demande de réexamen - définie comme étant une requête non soumise à des exigences de délai ou de forme, adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération d'une décision qu'elle a rendue et qui est entrée en force - n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence et la doctrine l'ont cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et de l'art. 29 al. 2 Cst.. Dans la mesure où la demande de réexamen est un moyen de droit extraordinaire, l'autorité administrative n'est tenue de s'en saisir qu'à certaines conditions, ce qui est notamment le cas, selon la jurisprudence et la doctrine, lorsque le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus par l'art. 66 PA (à savoir notamment des faits, respectivement des moyens de preuve importants, qu'il ne connaissait pas lors de la première décision ou dont il ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à l'époque) ou lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis que la première décision a été rendue (cf. ATF 136 II 177, consid. 2.1, ATF 127 I 133, consid. 6 et la jurisprudence citée ; ATAF 2010/5, consid. 2.1.1 et les références citées). Selon la pratique en vigueur en matière de révision, applicable par analogie à l'institution du réexamen, les faits nouveaux ne peuvent entraîner la révision ou le réexamen d'une décision entrée en force que s'ils sont pertinents et suffisamment importants pour conduire à une nouvelle appréciation de la situation (cf. ATF 136 II précité, consid. 2.2.1, ATF 131 II 329, consid. 3.2).

E. 5.2

En l'espèce, le SEM est entré en matière sur la demande de réexamen du recourant, en considérant, à juste titre, que la détérioration de l'état de santé de l'intéressé, intervenue postérieurement au prononcé de la décision du 3 juin 2015, constituait effectivement un changement de circonstances notable susceptible de justifier le réexamen de la décision du 3 juin 2015. Le Tribunal dispose par conséquent d'un plein pouvoir d'examen pour déterminer si la décision précitée est conforme au droit.

E. 6.1

Dans son recours, l'intéressé s'est prévalu du regroupement familial au sens des art. 42 ss LEtr dans le cas où l'ALCP ne trouverait pas application. Or force est de constater que le requérant ne remplit pas les conditions de l'art. 42 LEtr, dès lors que le regroupement familial au sens de cet article ne s'applique que pour les membres de la famille d'un ressortissant suisse titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes, soit les ressortissants de l'UE/AELE (cf. Amarelle/Christen in : Amarelle/Nguyen, Code annoté de droit des migrations, volume II : Loi sur les étrangers (LEtr), Berne 2017, ad art. 42 n° 21 ss p. 405 ss), ce qui n'est pas le cas de A._____. Il convient donc, dans la présente affaire, d'examiner en premier lieu si le recourant dispose d'un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour sur la base de l'ALCP.

E. 6.2

Aux termes de son art. 2 al. 2, la LEtr n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés par un employeur ayant son siège ou son domicile dans un de ces Etats que dans la mesure où l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsque ladite loi contient des dispositions plus favorables.

E. 7.1

Les dispositions potentiellement applicables à la présente affaire sont l'art. 7 let. d ALCP et l'art. 3 par. 1 et 2 Annexe I ALCP qui ont la teneur suivante : Art. 7 let. d ALCP : Les parties contractantes règlent, conformément à l'annexe I, notamment les droits mentionnés ci-dessous liés à la libre circulation des personnes: d. le droit au séjour des membres de la famille, quelle que soit leur nationalité; Art. 3 par. 1 et 2 Annexe I ALCP : (1) 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. Le travailleur salarié doit disposer d'un logement pour sa famille considéré comme normal pour les travailleurs nationaux salariés dans la région où il est employé sans que cette disposition puisse entraîner de discriminations entre les travailleurs nationaux et les travailleurs en provenance de l'autre partie contractante. (2) Sont considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité: ... b. ses ascendants et ceux de son conjoint qui sont à sa charge; ...

E. 7.2

Ces dispositions doivent être interprétées en fonction de la ratio legis de l'ALCP. Dans un jugement récent, le Tribunal fédéral a précisé qu'un élément d'extranéité était nécessaire à l'application de l'ALCP. Celui-ci suppose que la personne souhaitant se prévaloir de l'accord ait fait usage de son droit à la libre circulation. A l'inverse, dans le cas d'une situation purement interne, l'ALCP n'est pas applicable (cf. ATF 143 II 57, consid. 3.7 et 3.10).

E. 7.3

En ce qui concerne plus précisément les conditions d'application de l'art. 3 Annexe I ALCP, il convient de mettre en évidence ce qui suit. La qualité de membre de la famille à charge résulte d'une situation de fait caractérisée par la circonstance que le soutien matériel du membre de la famille est assuré par le ressortissant communautaire ayant fait usage de la liberté de circulation. Afin de déterminer si les ascendants d'un ressortissant communautaire

ou ceux de son conjoint sont à charge, l'État membre d'accueil doit apprécier si, eu égard à leurs conditions économiques et sociales, lesdits ascendants ne sont pas en mesure de subvenir à leurs besoins essentiels. La nécessité du soutien matériel pour les besoins essentiels doit exister dans l'État d'origine ou de provenance de ces ascendants au moment où ils demandent à rejoindre ledit ressortissant communautaire (cf. ATF 135 II 369, consid. 3.1 ; arrêt à 5 juges 2C_301/2016 du 19 juillet 2017, consid. 3).

E. 8

Sur le vu de ces prémisses, il appert que le SEM n'a pas suffisamment instruit la cause à plus d'un titre.

E. 8.1

En premier lieu, comme on l'a vu, la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en lien avec l'art. 3 Annexe I ALCP exige un lien d'extranéité inhérent au regroupement familial en ce sens que la personne qui apporte son soutien au membre de la famille doit être ressortissant communautaire qui a fait usage de la liberté de circulation (cf. supra consid. 7.2). Or le Tribunal constate que, selon le dossier électronique Symic du fils du recourant, ce dernier a été enregistré dans le système en 1998 en tant que ressortissant serbe et marié. Il n'est pas indiqué s'il possédait déjà la nationalité française à cette date. L'intéressé a quant à lui indiqué être entré en Suisse en 1991 ou 1992, bénéficiaire de la nationalité française de par un précédent mariage et être naturalisé suisse depuis 2008 (cf. dossier SEM, pp. 58 à 60). Même s'il paraît peu probable que le fils du recourant ait pu obtenir la nationalité française sans avoir été au préalable domicilié en France auparavant (cf. <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2726>), force est toutefois de constater que le SEM se base uniquement sur les affirmations peu précises de l'intéressé et une copie d'un passeport français (cf. dossier SEM, p. 149). Dès lors qu'il convient de toute façon de renvoyer la cause à l'autorité inférieure pour instruction supplémentaire (cf. infra consid. 8.2 et 9), il sied d'inviter cette dernière à compléter le dossier sur ce point. Ainsi, il incombera au SEM de préciser le parcours du fils du recourant, soit principalement le moment auquel ce dernier a obtenu la nationalité française, et de vérifier s'il a fait effectivement usage de son droit à la libre circulation.

E. 8.2

Ensuite, dans l'hypothèse où l'ALCP serait applicable in casu, force est de constater que les pièces au dossier ne permettent également pas au Tribunal de se forger une conviction.

E. 8.2.1

Pour ce qui a trait à la question de savoir si le recourant était à la charge de son fils en lien avec ses besoins essentiels, il y a lieu de relever ce qui suit. L'intéressé est retraité depuis 2003 et touche une rente mensuelle de 140 euros (cf. dossier SEM, pp. 56 et 57). Dans son courrier du 28 août 2014, son fils a indiqué que cette somme n'était pas suffisante et qu'il soutenait financièrement ses parents depuis de nombreuses années (cf. dossier SEM, pp. 59 à 60). Depuis 2011, il a versé 300 euros par mois sur le compte de son père sous forme d'ordre permanent, avec quelques versements supplémentaires (cf. dossier SEM, pp. 65 à 80). Il a également précisé lui donner de l'argent chaque année lors de ses vacances ou par le biais d'amis se rendant au Kosovo (cf. dossier SEM, p. 99) et a remis plusieurs documents établis par les autorités kosovares attestant de son soutien financier à ses parents (cf. dossier SEM, pp. 54, 90 à 95, 281). Suite au décès de son épouse, la situation du recourant se serait péjorée. Selon l'attestation médicale du 22 février 2017 (pce TAF 1, annexe 7, p. 2), ce

dernier est traité depuis plusieurs années pour une hypertension artérielle et une hypertrophie bénigne de la prostate, présente un état dépressif réactionnel relativement sévère associé à des déficits mnésiques et des troubles du sommeil depuis le décès de son épouse, et oublie régulièrement de prendre ses médicaments. L'attestation médicale du 26 juin 2017 (pce TAF 1, annexe 7, p. 1) indique que le pronostic vital du recourant pourrait être engagé en cas de retour au Kosovo, le suivi médical requis n'étant, au degré de la vraisemblance prépondérante, absolument pas possible. La doctoresse atteste d'une aggravation notable et durable de l'état de santé du recourant depuis 2015, indiquant que seuls son fils et sa belle-fille étaient capables de s'occuper convenablement de lui, précisant que cette dernière est infirmière de profession. Il ressort de l'attestation du 11 octobre 2017 (pce TAF 10, annexe) que l'état de santé du recourant s'était aggravé pendant les derniers mois et nécessiterait impérativement la présence et le soutien de sa famille. Selon cette attestation, l'intéressé aurait récemment été victime d'un malaise qui aurait provoqué une chute. Le dernier certificat médical produit, daté du 4 octobre 2019 (pce TAF 17, annexe 1) et accompagné de résultats d'examens cardiologiques, fait état d'un probable passage en fibrillation auriculaire en novembre 2018. Le bilan cardiaque a mis en évidence un risque cardiovasculaire intermédiaire où la maladie coronarienne n'est pas exclue. Ainsi, le recourant nécessite actuellement un suivi des facteurs de risques cardiovasculaires de manière régulière et de contrôles cardiologiques. Le recourant a finalement fait valoir que seuls les membres de sa famille en Suisse étaient à même de le soutenir. A son mémoire de recours sont joints deux courriers rédigés par deux de ses filles (pce TAF 1, annexes 8 et 9). L'une d'elle, résidant en Allemagne, a indiqué souffrir d'un cancer et ne pas être en mesure de soutenir son père. La seconde, résidant au Kosovo, a indiqué ne plus parler à son père depuis des années et devoir s'occuper de son mari malade et de ses quatre enfants. Le recourant a également une fille résidant en Autriche avec sa famille (cf. pce TAF 1, annexe 7, p. 3). Dans sa décision du 20 juin 2017, le SEM a considéré que l'aggravation de l'état de santé du recourant, bien que constituant un fait nouveau, n'était pas d'une importance suffisante pour aboutir à une nouvelle appréciation du cas d'espèce. Il convient néanmoins de relever que ladite décision ne comprend aucun calcul concret des charges du recourant au Kosovo. Rien au dossier ne laisse en outre penser que l'autorité intimée aurait procédé à un tel exercice. Ainsi, le SEM semble implicitement retenir qu'à l'instar de sa décision de 2015, l'aide apportée au recourant par son fils n'est pas nécessaire, au sens de la jurisprudence, car l'intéressé disposerait de ressources suffisantes pour couvrir ses besoins essentiels. Il se pose ainsi la question des références concrètes permettant de déterminer le minimum vital d'une personne vivant seule dans son propre appartement au Kosovo. Rien au dossier ne vient apporter d'indices en la matière. Par courriel du 11 mai 2015, le Consulat, appelé par le SEM à le renseigner sur la possibilité pour le recourant de vivre de sa seule rente, n'a pas pris position sur ce point : « Il ne nous est pas possible de déterminer si l'intéressé peut vivre avec sa retraite de EUR 140 par mois. » (cf. dossier SEM, pp. 100 à 101). Le Consulat a constaté que la rente du recourant correspondait à la rente maximum octroyée et s'est ensuite limité à des considérations génériques, selon lesquelles la majorité des personnes retraitées au Kosovo devait vivre avec la rente minimale légale de 75 euros par mois et que le salaire minimum d'une personne active était de 170 euros par mois. Il a également indiqué que les prix pratiqués au Kosovo étaient largement inférieurs à ceux pratiqués en Suisse et qu'il n'était pas exceptionnel que la diaspora kosovare en Suisse envoie de l'argent à ses proches au pays. Le seul fait que la majorité des personnes retraitées au Kosovo touche une rente de 75 euros par mois n'est pas un motif convaincant, dès lors

que seuls 2,6% des personnes de 65 ans et plus vivent en ménage seuls (cf. Kosovar Stability Initiative [IKS], Don't get old, a report on the standard of living of Kosovo elderly, 13.07.2018, <http://iksweb.org/en/?p=4218>, p. 3, consulté en novembre 2019). En effet, la grande majorité des retraités au Kosovo vivent avec leur famille qui les prend en charge (Staatssekretariat für Migration [SEM], Focus Kosovo: Medizinische Grundversorgung, 09.03.2017, <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/internationales/herkunftslander/eur-opa-gus/kos/KOS-med-grundversorgung-d.pdf>, p. 28, consulté en novembre 2019). A leur rente vieillesse s'ajoute donc l'aide matérielle et financière de la famille, ce qui explique que les ayants droit parviennent à survivre avec ce faible montant. De plus, la référence à un salaire minimum de 170 euros ne permet pas automatiquement de conclure qu'une personne retraitée en proie à des problèmes médicaux puisse survivre avec 140 euros par mois. Selon une étude réalisée en 2018 (IKS, Don't get old, a report on the standard of living of Kosovo elderly, p. 4), les frais estimés pour les personnes retraitées au Kosovo se montent à 68 euros mensuels pour la nourriture et 31 euros mensuels pour les frais courants, soit 99 euros. A cela s'ajoutent les frais d'entretien du logement, les taxes et les frais médicaux dont se prévaut le recourant. L'étude précitée indique que les personnes retraitées comptent une dépense de 50 euros mensuels pour les médicaments. Ainsi, le total des frais mensuels, hors besoins médicaux spécifiques, se monterait à 149 euros. De manière générale, le système de santé kosovare est construit sur trois degrés ; le premier degré, qui concerne des centres de soins médicaux de base, proches du système des médecins de famille, est disponible dans plus de trente villes au Kosovo. Ces centres ont une capacité de diagnostic limitée. Le deuxième degré concerne des centres de soins spécialisés, vers lesquels sont envoyés les patients après consultation dans les centres de degré 1. Ces centres régionaux sont au nombre de six et se situent dans les villes principales au Kosovo, mais leur capacité à procéder à des analyses et des radios est limitée. Le dernier degré est l'hôpital universitaire de Pristina, lequel supervise environ quinze cliniques spécialisées dans différents domaines (International Organization for Migration [IOM], Country Fact Sheet Kosovo, 2018, <https://milo.bamf.de/milop/livelink.exe?func=ll&objId=20101481&objAction=Open&nexturl=%2Fmilop%2Flivelink%2Eexe%3Ffunc%3D11%26objId%3D18364273%26objAction%3Dbrowse%26viewType%3D1>, pp. 4 à 5, consulté en novembre 2019). Si les personnes âgées peuvent bénéficier de consultations gratuites et être dispensées de certains frais (SEM, Focus Kosovo: Medizinische Grundversorgung, pp. 30 à 31), il n'existe pas encore d'assurance-maladie au Kosovo et la difficulté principale réside dans l'accès aux médicaments. Bien que certains médicaments, figurant sur une liste officielle, doivent être disponibles gratuitement, les centres font souvent face à des pénuries et les patients doivent alors s'approvisionner dans des pharmacies privées, où le prix des médicaments est élevé et la disponibilité non garantie (IOM, Country Fact Sheet Kosovo, 2018, *ibidem*). Des structures de prise en charge équivalentes à Spitex sont peu répandues (SEM, Focus Kosovo: Medizinische Grundversorgung, p. 28). Ainsi, il est estimé qu'une aide à domicile privée quotidienne de quelques heures peut coûter entre 200 et 300 euros par mois, et qu'une aide complète peut se monter à 800 euros (*ibidem*). Quatre homes existent dans le pays et ne sont pas entièrement occupés. Néanmoins, les conditions d'admission sont strictes (IKS, Don't get old, a report on the standard of living of Kosovo elderly, p. 12). De manière générale, le cadre culturel et légal fait que la famille s'occupe elle-même de prendre en charge ses parents âgés, de sorte que le taux de retraités vivant seuls est très bas (*ibidem*, pp. 3 à 4). Par ailleurs, 90% des personnes retraitées interrogées indiquaient être soutenues par leur famille pour leurs frais médicaux et la majorité d'entre elles estime qu'afin de

couvrir leurs besoins de base, le montant de leur retraite devrait se situer dans une tranche allant de 200 à 500 euros par mois (ibidem, p. 6). Au vu de ces éléments, le Tribunal ne saurait sans autre conclure qu'une personne retraitée atteinte à plus d'un titre dans sa santé puisse subvenir à ses besoins vitaux au Kosovo avec une rente de 140 euros par mois. Dans le cas d'espèce, il ressort de l'attestation médicale du 4 octobre 2019 que le recourant a besoin de plusieurs médicaments, soit du Finasterid 5 mg, du Lisinorpil 20/Hydrochlorothiazide 25 mg, du Tamsulosine Ret 0.4mg et du Vascord 20/5/ 12,5 mg (cf. pce TAF 17, annexes 1 et 2) et nécessite une aide constante pour les différentes tâches du quotidien et le suivi de son traitement médicamenteux. Selon l'attestation médicale du 11 octobre 2017, il aurait fait une chute suite à un malaise et il doit dorénavant effectuer des contrôles cardiologiques (cf. pce TAF 17, annexes 1 et 2). Dans ce contexte, la situation médicale du recourant est selon toute vraisemblance appelée à évoluer, ce qui doit être pris en compte dans le calcul des frais effectifs, en tenant compte des possibilités d'accès aux soins et de la disponibilité des médicaments au Kosovo. Le SEM a reconnu que l'état de santé du recourant s'était péjoré mais n'a pas procédé à un calcul concret des charges et des frais de santé. Dans ces conditions, il n'est pas possible d'affirmer que le recourant est à même de subvenir seul à ses besoins vitaux. Finalement, concernant les frais d'habitation, il convient de relever que le recourant, par écrit du 2 octobre 2019, a indiqué ne plus avoir de maison au Kosovo (cf. pce TAF 17, annexe 6). Il ne ressort pas du dossier s'il a vendu ce bien, à quel moment, ni quel montant il en aurait touché. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il existe un sérieux doute que les revenus du recourant soient suffisants pour couvrir ses besoins essentiels au Kosovo. Sur ce point également, des mesures d'instruction complémentaires s'imposent.

E. 8.2.2

Il en va de même en rapport avec la condition du logement « considéré comme normal pour les travailleurs nationaux salariés » au sens de l'art. 3 par. 1 Annexe I ALCP. Selon les directives édictées par le SEM, les autorités cantonales d'application sont invitées à vérifier si la condition du logement convenable est remplie au moment du dépôt de la demande et de l'arrivée des membres de la famille. Elles porteront une attention particulière aux situations potentiellement abusives. Dans les cas flagrants où la condition du logement convenable n'est pas remplie, le regroupement familial sera refusé (cf. ch. 9.2.1 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 des personnes Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes; état au mois de novembre 2019 [site consulté en novembre 2019]). Ainsi, le Tribunal fédéral a estimé qu'il paraissait douteux que la condition du logement convenable soit remplie pour un appartement comprenant deux chambres et un séjour afin de loger deux adultes et trois enfants (cf. arrêt du TF 2C_131/2016 du 10 novembre 2016, consid. 4.5 in fine). Dans un autre arrêt, il a indiqué que les règles générales édictées par le SEM, sur lesquelles se fonde une partie des cantons pour déterminer le nombre de pièces suffisant pour héberger une famille (nombre de personnes - 1 = taille minimale du logement), ne pouvaient pas être appliquées de manière rigide dans chaque situation et que les autorités cantonales, au vu de leur connaissance des conditions locales du marché du logement, disposaient d'une certaine liberté d'appréciation (cf. arrêt du TF 2C_416/2017 du 18 décembre 2017, consid. 2.2). Pour sa part, le Tribunal de céans a retenu qu'un logement de quatre pièces d'une surface totale de 91,2 mètres carrés était suffisant pour accueillir cinq personnes au maximum (cf. arrêt du TAF F-5168/2017 du 8 avril 2019, consid. 7.1), tandis

qu'un logement comprenant une famille composée d'un couple et de trois enfants devrait contenir quatre, voire cinq pièces (cf. arrêt du TAF F-7021/2017 du 24 octobre 2019, consid. 7.2.3). En l'espèce, il y a lieu de relever que le recourant partage le logement de son fils, de sa belle-fille et de leurs quatre enfants. Sur demande du Tribunal, le recourant a fourni un descriptif de la répartition des chambres au sein du logement (cf. pce TAF 17, annexe 8). Il ressort de ce document que le recourant dispose d'une chambre pour lui, que les parents partagent leur chambre avec leur dernier-né de quatre ans et que les trois enfants aînés, âgés de 14, 11 et 8 ans, partagent une autre chambre. Le logement dispose également d'un salon indépendant, d'une cuisine et d'un grand hall servant de salle à manger. Tout en précisant que les trois aînés partagent une « très grande chambre », aucune indication de surface n'a été donnée. De même, le contrat de bail mentionne un appartement de quatre pièces avec cuisine agencée sans toutefois préciser la surface habitable (cf. pce TAF 17, annexe 9). Au vu de ces éléments se pose la question de savoir si logement est adapté en terme de surface. Si le SMIG avait semblé considérer que tel était le cas, force est de constater que rien au dossier ne démontre qu'il ait procédé à un examen circonstancié de la question. Ceci interpelle, d'autant plus que le contrat de bail mentionne 4 pièces alors que le fils du recourant avait indiqué, dans sa déclaration de prise en charge du 15 mars 2017 (cf. dossier SEM, p. 253), disposer d'un appartement de 4,5 pièces et avait précédemment fait mention d'un 4 pièces accompagné d'une chambre d'hôte dans la demande d'autorisation de séjour formulée le 28 août 2014 (cf. dossier SEM, p. 58). Pour sa part, le SEM ne s'est pas prononcé sur cette question, estimant que le recourant n'était de toute manière pas à charge de son fils. L'instruction ne paraît dès lors pas suffisante sur ce point. Dans ce contexte, on observera que la famille en cause dispose apparemment de ressources suffisantes pour déménager dans un appartement plus grand (cf. pce TAF 17, annexe 11, selon laquelle le fils du recourant obtient une rente AI mensuelle de 1'983 francs et pce TAF 17, annexe 12, selon laquelle son épouse reçoit un salaire mensuel de 5'859 francs).

E. 9.1

Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées (cf. notamment ATAF 2011/42, consid. 8). De surcroît, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. notamment ATAF 2011/42, consid. 8 ; 2010/46, consid. 4 et les réf. cit.).

E. 9.2

Comme exposé supra (cf. consid. 8.1), il convient en premier lieu d'inviter le SEM à compléter le dossier de la cause en se penchant sur le parcours du fils du recourant, à savoir notamment : la date précise à laquelle ce dernier s'est établi en Suisse, les dates et lieux de ses différents mariages, le fait qu'il ait séjourné et/ou travaillé en France. Sur la base de ces éléments, l'autorité intimée vérifiera que l'intéressé a effectivement fait usage de son droit à la libre circulation.

E. 9.3

Dans la mesure où l'ALCP serait applicable, il se justifie - dans la mesure où le Tribunal ne dispose pas des éléments suffisants pour trancher ces questions en toute connaissance de

cause et sans instruction complémentaire approfondie - de renvoyer la cause à l'autorité inférieure afin qu'elle procède aux compléments d'instruction sur les points suivants : Concernant les dépenses nécessaires : - déterminer de manière concrète les besoins essentiels du recourant en fonction de sa situation au Kosovo, en tenant notamment compte des frais de nourriture, d'un montant minimal pour des activités sociales, les frais courants et les frais d'entretien de sa maison ou de ses frais de loyer (à ce sujet : cf. écrit du 18 octobre 2019 du recourant indiquant qu'il ne possède plus de maison [pce TAF 17]) ; - déterminer les soins médicaux et le besoin de soutien concret du recourant. Dans la mesure où le SEM devrait remettre en question l'avis du médecin traitant (et que l'étendue des soins requis soit déterminante pour l'issue de la cause), il lui appartiendra de mettre sur pied une expertise médicale ; - déterminer si les médicaments nécessaires (soit : Finasterid 5 mg, Lisinorpil 20/Hydrochlorothiazide 25 mg, Tamsulosine Ret 0.4mg, Vascord 20/5/ 12,5 mg [cf. pce TAF 17, annexes 1 et 2]) sont disponibles au Kosovo, ainsi que leur prix ; - dans la mesure où une aide à domicile serait nécessaire, estimer son ampleur et son coût dans le pays d'origine.

E. 9.4

Dans l'hypothèse où l'autorité intimée devrait aboutir à la conclusion que le recourant est nouvellement à charge de son fils, elle devra encore se déterminer sur la question du logement convenable. Pour ce faire, elle veillera à prendre en compte les points suivants : - nombre de mètres carrés de l'appartement occupé par le recourant et sa famille en Suisse, ainsi que la grandeur des chambres ; - sur la base de ces informations, elle prendra position sur la question de savoir si l'appartement en question est suffisamment spacieux. Au préalable, elle demandera un avis circonstancié au SMIG sur ce point. Si seul le critère du logement convenable devait faire obstacle à l'octroi d'une autorisation de séjour, l'autorité intimée fixera à la famille un délai raisonnable pour déménager dans un logement approprié.

E. 9.5

Finalement, dans la mesure où l'octroi d'un titre de séjour sur la base de l'ALCP n'entrerait pas en ligne de compte, il appartiendra au SEM de prendre position sur le lien de dépendance entre le recourant et son fils au sens de l'art. 8 CEDH et sur la licéité d'un éventuel renvoi, ainsi que sur une éventuelle admission provisoire en prenant en compte l'évolution de la situation au moment où la décision sera rendue.

E. 10.1

Au vu de ce qui précède, le recours est admis, la décision de l'autorité intimée du 20 juin 2017 annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 61 al. 1 in fine PA).

E. 10.2

Une cassation pour instruction complémentaire équivalant à un gain de cause (cf., parmi d'autres, arrêt du TF 2C_60/2011 du 12 mai 2011, consid. 2.4), le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA). L'avance de frais d'un montant de 1'000 francs versée par l'intéressé le 17 août 2017 lui sera restituée par la Caisse du Tribunal, dès l'entrée en force du présent arrêt.

E. 10.3

Obtenant gain de cause, le recourant a également droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

E. 10.4

Au mémoire de recours a été jointe une note de frais établie par le mandataire du recourant, datée du 14 juillet 2017. Cette note fait état d'un temps de travail de 12.10 heures et d'un montant total de 4'119.40 francs. Cette note appelle les correctifs suivants : Le recourant n'ayant pas requis l'assistance judiciaire devant l'autorité inférieure, les frais liés au travail fourni devant le SMIG et le SEM seront déduits de la note d'honoraires. Au vu du changement de taux de TVA, l'analyse des frais pour les actes effectués en 2017 sera faite séparément de celle des frais pour les années 2018 et 2019. Cela étant, il ressort de la note d'honoraires que Maître Zumsteg fait valoir 545 minutes, soit 9.08 heures de travail depuis l'ouverture du dossier jusqu'à la rédaction du recours. Ce chiffre paraît trop élevé, d'autant que certaines activités (20 minutes pour une lettre au TAF et 15 minutes pour une lettre au recourant) relèvent d'un travail de secrétariat. Le Tribunal estime qu'un total de 7 heures est suffisant. Pour le reste de la procédure judiciaire, le mandataire n'a pas fourni de note d'honoraires. En 2017, ce dernier a procédé au paiement de l'avance de frais et a produit une réplique. Le Tribunal estime, ex aequo et bono, qu'un temps de travail de 40 minutes peut être retenu pour ces deux actes. Le temps de travail retenu pour l'année 2017 est donc de 7 heures et 40 minutes. Le mandataire n'a produit aucun acte durant la procédure durant l'année 2018. En 2019, il a envoyé une lettre au Tribunal et a produit des moyens de preuves complémentaires. Le Tribunal estime qu'un temps de travail de 70 minutes peut être retenu pour ces deux actes. Le mandataire n'a pas indiqué de montant pour ses débours mais s'est limité à faire valoir une indemnité forfaitaire de 10% de ses honoraires, soit 374.50 francs. Le Tribunal n'est toutefois pas disposé à reconnaître un montant aussi élevé sans de plus amples explications. Il estimera donc le montant des débours à 130 francs. Au vu de ce qui précède, le Tribunal fixe les dépens à un montant de 2'850 francs (TVA comprise) dans la présente cause. (dispositif page suivante)

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