

BVGer F-5951/2017 vom 6. August 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-08-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5951_2017

FR: TAF F-5951/2017 du 6 août 2019

IT: TAF F-5951/2017 del 6 agosto 2019

Regeste

UE/AELE

Erwägungen

E. 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 la prolongation d'une autorisation de séjour et de renvoi rendue 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, en l'occurrence, comme autorité précédant le Tribunal fédéral, le recourant se prévalant de manière défendable des dispositions de l'ALCP (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 a contrario LTF ; cf., entre autres, arrêt du TF 2C_39/2019 du 24 janvier 2019 consid. 4). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF). Le recourant 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 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). 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. 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

En date du 1er juin 2019 est entrée en vigueur la modification de l'art. 99 LEI relatif à la procédure d'approbation (RO 2019 1413, FF 2018 1673). Conformément à la jurisprudence du Tribunal de céans en matière de droit transitoire, autant l'alinéa 1 de l'art. 99 LEI dans sa nouvelle teneur (qui reprend intégralement la première phrase de l'art. 99 dans sa version antérieure) que l'alinéa 2 de la nouvelle (qui prévoit désormais : « 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 ») trouvent immédiatement application, du fait qu'ils s'inscrivent dans la continuité du système d'approbation en vigueur devant le SEM (cf. arrêts du TAF F-6072/2017 du 4 juillet 2019 consid. 4 et F-4680/2017 du 4 juillet 2019 consid. 4).

E. 3.2

En l'occurrence, le SPOP a directement soumis sa décision du 17 mars 2017 à l'approbation du SEM, en conformité avec la législation. L'autorité inférieure et, a fortiori, le Tribunal ne sont, par conséquent, pas liés par ladite décision cantonale et peuvent s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

E. 4.1

Dans sa décision du 15 septembre 2017, l'autorité inférieure a considéré que le recourant ne pouvait se prévaloir des dispositions de l'ALCP. Elle a relevé, tout d'abord, que le recourant, âgé de plus de 21 ans, ne pouvait plus se prévaloir de la présence en Suisse de son père, de nationalité portugaise, afin de bénéficier des droits conférés par l'ALCP, au titre du regroupement familial (décision du 15 septembre 2017, p. 3). Ayant examiné ensuite si l'intéressé pouvait se prévaloir de l'ALCP du fait qu'il avait acquis la nationalité portugaise, en date du 15 mai 2017, ce qu'elle a nié, l'autorité inférieure a exposé que « le requérant n'[avait] jamais fait personnellement usage de son droit à la libre circulation des personnes en raison de sa nationalité portugaise. En effet, il [avait] acquis la nationalité portugaise en application du droit portugais, sans avoir jamais séjourné au Portugal. Lorsqu'il [avait] atteint l'âge de 21 ans (le [...] 2013), il était encore de nationalité cap-verdienne et ne pouvait plus se prévaloir des dispositions de l'ALCP pour la prolongation de son autorisation de séjour. Au vu de cette chronologie, sa situation ne saurait être assimilée à celles des ressortissants communautaires résidant déjà en Suisse avant l'entrée en vigueur de l'ALCP et auxquels l'Accord s'applique à condition qu'ils relèvent de l'une ou l'autre des situations de libre circulation et remplissent les conditions afférentes à leur statut » (décision du 15 septembre 2017, p. 4). L'autorité inférieure a, en outre, considéré que le simple fait de bénéficier de la nationalité d'un Etat membre ne suffisait pas pour permettre l'application de l'ALCP ; il fallait encore qu'il y ait un lien transfrontalier, celui-ci n'étant donné qu'en cas d'exercice d'un droit propre à la libre circulation sur le territoire de l'Etat membre.

E. 4.2

Dans son mémoire de recours du 20 octobre 2017, l'intéressé a, pour sa part, fait valoir qu'il pouvait se prévaloir des dispositions de l'ALCP. Ayant tout d'abord admis qu'au vu de son âge il ne pouvait plus invoquer le regroupement familial avec son père, il s'est prévalu du fait qu'en tant que ressortissant portugais, c'est-à-dire en tant que ressortissant d'un Etat contractant, il pouvait invoquer un droit personnel au séjour et à l'accès à une activité économique en Suisse, en tant que travailleur salarié, au sens de l'art. 4 et de l'Annexe I ALCP.

E. 4.3

L'objet du litige consiste donc à déterminer, à titre préjudiciel, si l'intéressé peut se prévaloir des dispositions de l'ALCP pour prétendre à la prolongation de son autorisation de séjour en Suisse. Plus précisément, il y a lieu de vérifier, tout d'abord, si c'est à juste titre que l'autorité inférieure a exclu l'application des règles de l'ALCP au titre du regroupement familial. Il s'agira, ensuite, de déterminer si l'intéressé, originaire du Cap-Vert, mais qui a acquis la nationalité portugaise en mai 2017, alors qu'il se trouvait déjà en Suisse, peut se

prévaloir personnellement des dispositions de cet accord.

E. 5.1

L'étranger n'a, en principe, aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.1, 131 II 339 consid. 1, et les réf. cit.). Conformément à son art. 2 al. 2 (qui n'a pas subi de modification dans le cadre de la révision partielle de la LEtr [Intégration] du 16 décembre 2016, entrée en vigueur le 1er janvier 2019, de sorte que le Tribunal appliquera la LEtr dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2018, ceci valant également s'agissant de sa dénomination [cf., entre autres, arrêt du TAF F-4990/2018 du 3 avril 2019 consid. 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. 5.2

En vertu de l'art. 3 par. 1 Annexe I ALCP, les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont, en principe, le droit de s'installer avec elle. Sont notamment considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, le conjoint et leurs descendants de moins de 21 ans ou à charge (art. 3 par. 1 2e ph. Annexe I ALCP). Conformément à l'art. 6 par. 1 1ère ph. Annexe I ALCP, le travailleur salarié ressortissant d'une partie contractante qui occupe un emploi d'une durée égale ou supérieure à un an au service d'un employeur de l'Etat d'accueil reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins à dater de sa délivrance.

E. 6.1

S'agissant tout d'abord de savoir si le recourant dispose d'un droit dérivé à l'application des règles de l'ALCP fondé sur le regroupement familial avec son père, il y a lieu de constater que l'intéressé est bel et bien âgé de plus de 21 ans. Quant à la question de savoir s'il pouvait ou non se prévaloir d'une éventuelle dépendance vis-à-vis de son père (c'est-à-dire qu'il fût ou non « à charge » de ce dernier), l'autorité inférieure ne l'a pas (expressément) examiné dans sa décision. Quoi qu'il en soit, comme le recourant ne se prévaut pas, dans son mémoire de recours, d'une dépendance vis-à-vis de son père, mais invoque plutôt son statut de travailleur salarié, il y a lieu d'admettre, faute de preuves contraires, qu'il n'est pas « à charge » de son père et ne peut plus, dès lors, se prévaloir du regroupement familial pour se voir appliquer les dispositions de l'ALCP à ce titre.

E. 6.2

Quant à savoir si le recourant dispose d'un droit propre à l'application des dispositions de l'ALCP, compte tenu du fait qu'il a acquis la nationalité portugaise, alors qu'il se trouvait déjà en Suisse, le Tribunal constate ce qui suit :

E. 6.2.1

S'agissant de la question de l'élément d'extranéité nécessaire à l'application de l'ALCP aux ressortissants des Etats parties, il y a lieu tout d'abord de se référer à l'arrêt rendu par la Cour de Justice des Communautés européennes [devenue la Cour de Justice de l'Union européenne, ci-après : la Cour de Justice] dans l'affaire C-200/02 Zhu et Chen (Rec. 2004 I-09925), en particulier son point 19, aux termes duquel : « (...) la situation du ressortissant

d'un État membre qui est né dans l'État membre d'accueil et qui n'a pas fait usage du droit à la libre circulation ne saurait, de ce seul fait, être assimilée à une situation purement interne privant ledit ressortissant du bénéfice dans l'État membre d'accueil des dispositions du droit communautaire en matière de libre circulation et de séjour des personnes ». En lien avec cette jurisprudence et avec les ATF 135 II 265 consid. 3.3 et 142 II 35 consid. 5.1, le TAF a, en matière d'interdiction d'entrée, considéré que, malgré le fait que le recourant était né en Suisse (et qu'il n'ait donc pas, à proprement parler, fait usage de la « libre circulation »), il pouvait tout de même se prévaloir des dispositions de l'ALCP, bénéficiant de la nationalité d'un Etat contractant, soit, en l'occurrence de la nationalité portugaise (cf. arrêt du TAF F-6954/2016 du 16 mars 2018 consid. 5.1). En substance, même si le citoyen européen n'a pas fait usage à proprement parler de son droit à la libre circulation, c'est-à-dire qu'il n'a pas quitté un autre Etat contractant pour se rendre en Suisse, cela n'exclut pas pour autant l'application des dispositions de l'ALCP ; qu'il possède la nationalité d'un autre Etat contractant peut en effet suffire pour que les dispositions de l'ALCP trouvent application, pour autant que l'intéressé se trouve dans l'une des situations visées par cet accord (cf. arrêt du TAF F-6407/2017 du 29 juillet 2019 consid. 5.1).

E. 6.2.2

S'agissant des jurisprudences sur lesquelles l'autorité inférieure s'est fondée pour conclure à la nécessité d'un usage effectif et intentionnel de la liberté de circuler (c'est-à-dire l'ATF 129 II 249 consid. 4.3 et l'arrêt du TF 2A.351/2006 consid. 2.2.2), respectivement de l'exercice d'un droit propre à la libre circulation sur le territoire d'un Etat membre (ATF 143 V 81), il y a lieu de relever ce qui suit : Dans les deux premières jurisprudences citées, le Tribunal fédéral a rappelé que l'ALCP ne trouvait application que dans des situations transfrontières (« grenzüberschreitende Sachverhalte »), respectivement que cet accord ne s'appliquait pas à un état de fait purement interne : « Ein Inländer, der nie in einem anderen Mitgliedstaat gewohnt oder gearbeitet hat, kann sich gegenüber seinem Herkunftsstaat nicht auf die Personenfreizügigkeit berufen, um seine aus einem Drittstaat stammenden Familienangehörigen nachzuziehen. Hat dagegen ein Staatsangehöriger von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht und kehrt er in sein Herkunftsland zurück, ist es grundsätzlich auch seinem Ehegatten erlaubt, unter den gleichen Bedingungen einzureisen und sich dort aufzuhalten (...) » (arrêt du TF 2A.351/2006 précité, 2.2.2 s.). Dans ces deux d'affaires, il s'agissait d'une demande de regroupement familial formée en Suisse par un ressortissant suisse en faveur des membres de sa famille, originaires d'un Etat tiers, et donc effectivement de situations purement internes, pour lesquelles le droit suisse devait s'appliquer (cf., aussi, ATF 136 II 120 concernant la problématique de la « discrimination à rebours » ; voir également à ce sujet arrêt du TF 2C_323/2018 du 21 septembre 2018). Or, la situation du recourant, ressortissant portugais séjournant en Suisse, n'est pas comparable au cas soumis au Tribunal fédéral dans ces affaires. Quant à l'ATF 143 V 81, celui-ci se réfère à une jurisprudence de la Cour de Justice dans l'affaire C-434/09 McCarthy, la résumant de la manière suivante : « [...] il solo possesso della cittadinanza di uno Stato dell'UE non è sufficiente per applicare l'art. 21 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, [...] in assenza di un elemento transfrontaliero, ossia in caso di non esercizio del proprio diritto di libera circolazione nel territorio degli Stati membri ». Cet arrêt précise, en outre, se référant à l'ATF 143 II 57, qu'il est possible de s'inspirer des principes exposés dans cette jurisprudence pour appliquer l'ALCP. Dans l'affaire McCarthy, il s'agissait d'une ressortissante britannique, bénéficiant également de la nationalité irlandaise, qui avait requis l'octroi en faveur de son époux jamaïcain d'une autorisation de séjour au

Royaume-Uni, fondée sur le droit de l'Union européenne. Constatant que la requérante n'avait jamais quitté le territoire britannique, pays dont elle possédait la nationalité, la Cour de Justice a considéré qu'elle ne pouvait se prévaloir de l'art. 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), même si elle bénéficiait également de la nationalité irlandaise. La Cour de Justice a en effet jugé que : « [l']article 21 TFUE n'est pas applicable à un citoyen de l'Union qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation, qui a toujours séjourné dans un Etat membre dont il possède la nationalité et qui jouit, par ailleurs, de la nationalité d'un autre Etat membre (...) » (arrêt de la Cour de Justice du 5 mai 2011 dans l'affaire C-434/09 McCarthy, ch. 56 s. ; cf. aussi le résumé de cet arrêt dans l'ATF 143 II 57 consid. 3.7). Dans l'ATF 143 II 57 (consid. 3.7 in fine), le Tribunal fédéral avait toutefois précisé que « [l]a prise en compte des principes développés dans l'arrêt McCarthy n'exclu[ai]t pas qu'un binational puisse se prévaloir de l'ALCP lorsqu'il se trouv[ait] dans une situation relevant de la libre circulation, (...) ». A nouveau, la situation du recourant se distingue de celle exposée dans l'arrêt McCarthy précité, dans le sens où ce dernier ne dispose pas de la nationalité suisse et ne se trouve dès lors pas, en tant que citoyen portugais désireux d'obtenir la prolongation de son autorisation de séjour en Suisse, dans une situation purement interne, même s'il n'a pas fait à proprement parler usage de la libre circulation. Le fait que l'intéressé dispose de la nationalité d'un autre Etat contractant, soit de la nationalité portugaise, suffit pour que les dispositions de l'ALCP trouvent application, pour autant, toutefois, qu'il se trouve à première vue dans l'une des situations visées par cet accord. Retenir le contraire, c'est-à-dire exiger qu'il y ait un franchissement effectif de frontières, reviendrait à exiger de l'intéressé, de nationalité portugaise, qu'il quitte, même seulement provisoirement, le territoire suisse avant d'y revenir pour pouvoir se prévaloir des dispositions de l'ALCP, ce qui serait contraire à l'effet utile du droit communautaire (cf., pour cette notion, ATF 144 II 113 consid. 4.2; arrêt du TAF F-1385/2017 du 12 juillet 2019 consid. 6.4).

E. 6.2.3

En conclusion, le Tribunal considère que c'est à tort que l'autorité inférieure a d'entrée de cause exclu l'application des dispositions de l'ALCP et appliqué le droit interne (soit, en l'occurrence, l'art. 62 LEtr), alors que le recourant avait acquis, en mai 2017, la nationalité portugaise. Elle aurait bien au contraire dû examiner, compte tenu du fait qu'elle disposait d'indices selon lesquels le recourant avait pris une activité lucrative (c'est-à-dire, notamment, de deux contrats de travail, l'un daté d'août 2016 et l'autre de mai 2017, cf. dossier de l'autorité inférieure act. 4, p. 34 et 49 s.), s'il était possible de lui reconnaître le statut de travailleur salarié au sens de l'art. 4 ALCP en lien avec l'art. 6 Annexe I ALCP et, dans l'affirmative, si des motifs d'ordre public au sens de l'art. 5 Annexe I ALCP s'opposaient à une prolongation de son autorisation de séjour en Suisse. A cet égard, l'on précisera que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les limites posées au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive, la notion d'« ordre public » supposant, en-dehors du trouble de l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, que le ressortissant visé représente une menace actuelle et réelle d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société (cf., entre autres, arrêt du TF 2C_144/2018 du 21 septembre 2018 consid. 6). Or, l'appréciation faite, à titre subsidiaire et pour la première fois, par l'autorité inférieure dans sa réponse du 16 avril 2018, aux termes de laquelle : « [...], au vu du comportement adopté par le recourant en Suisse et notamment sa condamnation du 21 juillet 2014, celui-ci représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre et la sécurité publics, au sens de l'art. 5, Annexe I ALCP »,

ne saurait constituer un examen tel que décrit supra, n'étant que sommairement motivé. Il ne contient, notamment, aucune pondération des éléments contenus dans le jugement du Tribunal correctionnel du 21 juillet 2014 concernant, notamment, le risque de récidive, aucune information complémentaire s'agissant du comportement adopté par l'intéressé depuis la commission, en septembre 2012, des infractions sanctionnées par ledit jugement et s'agissant de sa situation personnelle et professionnelle, étant rappelé que l'art. 5 Annexe I ALCP s'oppose à la prise d'une mesure fondée sur de simples motifs de prévention générale, détachés du cas individuel (cf. arrêt du TF 2C_560/2016 du 6 octobre 2016 consid. 3.1).

E. 6.3

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.). En l'occurrence, 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 examine, à l'aune également de la situation actuelle du recourant, s'il y a lieu de lui reconnaître la qualité de travailleur salarié au sens de l'art. 4 ALCP en lien avec l'art. 6 Annexe I ALCP et, dans l'affirmative, si un motif d'ordre public au sens de l'art. 5 Annexe I ALCP s'opposerait une éventuelle prolongation de son autorisation de séjour. Ce faisant, le SEM procédera à toutes les mesures d'instruction nécessaires au prononcé d'une nouvelle décision et tiendra dûment compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière. Une cassation s'impose également afin de garantir au recourant un double degré de juridiction.

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours est admis, la décision du 15 septembre 2017 annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

E. 8.1

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 16 janvier 2018 lui sera restituée par la Caisse du Tribunal, dès l'entrée en force du présent arrêt.

E. 8.2

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]). En l'absence de décompte de prestations, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). Au vu des circonstances et du travail, somme toute modéré, fourni par le

mandataire, soit, en particulier, la production d'un mémoire de recours de sept pages, celui-ci ayant renoncé à répliquer, le Tribunal considère, au vu de l'art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'200 francs (TVA comprise) à titre de dépens apparaît comme équitable (cf. art. 4 CC) en la présente cause. (dispositif sur la page suivante)

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