

BVGer F-6323/2016 vom 19. Mai 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6323_2016

FR: TAF F-6323/2016 du 19 mai 2017

IT: TAF F-6323/2016 del 19 maggio 2017

Regeste

suite à la dissolution de la famille

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF (RS 173.32), 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 de refus d'approbation au renouvellement d'une autorisation de séjour et de renvoi prononcées par le SEM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue comme autorité précédant 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

X. _____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. 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 (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 (cf. André Moser et AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, tome X, 2ème éd., Bâle 2013, ch. 3.197). 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 (cf. 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. Le SEM peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. Aux termes de l'art. 85 al. 1 OASA, le SEM a la compétence

d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, l'octroi de l'établissement ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail. Selon l'art. 85 al. 2 OASA, 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. L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut en outre soumettre une décision au SEM pour approbation afin qu'il vérifie si les conditions prévues par le droit fédéral sont remplies (cf. art. 85 al. 3 OASA).

E. 3.2.1

Dans un arrêt de principe du 30 mars 2015 (ATF 141 II 169), le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence relative à la procédure d'approbation. La Haute Cour a en particulier jugé qu'il n'existait aucune base légale permettant au SEM de refuser son approbation lorsque l'autorisation litigieuse avait fait l'objet d'une décision prise sur recours par une instance cantonale de recours, dès lors que faute de base légale suffisante pour la sous-délégation effectuée par le Conseil fédéral à l'art. 85 al. 1 let. a et b OASA dans sa teneur jusqu'au 1er septembre 2015, la procédure d'approbation par le SEM ne pouvait trouver son fondement aux dispositions précitées (cf. ATF précité consid. 4.4 et arrêt du TF 2C_634/2014 du 24 avril 2015 consid. 3.2).

E. 3.2.2

Le Tribunal fédéral a cependant établi une distinction entre les cas dans lesquels l'autorisation litigieuse a fait l'objet d'une décision prise sur recours par une instance cantonale de recours et les situations qui concernent la collaboration entre le SEM et les autorités cantonales d'exécution de première instance (cf. ATF 141 II 169 consid. 4.3 et arrêts 2C_634/2014 consid. 3.1 in fine et 3.2 et 2C_967/2014 du 25 avril 2014 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a précisé que le SEM pouvait, dans l'exercice de son pouvoir de surveillance, émettre des directives administratives aux fins de concrétiser les dispositions de la LEtr et de fixer à l'attention des autorités d'exécution cantonales les cas à lui soumettre pour approbation (cf. ATF 141 II 169 consid. 4.3.2 ; arrêt du TF 2C_565/2014 du 25 avril 2015 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que les autorités cantonales (de première instance) pouvaient, dans le cadre de l'assistance administrative, soumettre une décision au SEM, afin qu'il vérifie si les conditions prévues par le droit fédéral sont remplies (cf. ATF 141 II 169 consid. 4.3.2 et arrêt 2C_634/2014 consid. 3.1 in fine).

E. 3.2.3

La situation se présente sous un angle différent lorsque la procédure d'approbation par le SEM fait suite à une décision prise sur recours par une instance cantonale (généralement une autorité judiciaire) admettant le principe de l'octroi, respectivement la prolongation, d'un titre de séjour. En pareille hypothèse, le Tribunal fédéral a retenu dans son arrêt de principe du 30 mars 2015 que la procédure d'approbation par le SEM n'était pas admissible lorsque ce dernier pouvait porter la cause devant le Tribunal fédéral par la voie du recours des autorités (art. 89 al. 2 LTF). S'il n'est pas d'accord avec la décision de l'autorité cantonale de recours, le SEM doit donc saisir le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière de droit public, voire porter au préalable l'affaire devant l'instance cantonale de recours dans les cantons où il existe un double degré de juridiction (cf. art. 111 al. 2 LTF). Si le SEM ne fait pas usage de son droit de recours, il ne saurait, au travers de la procédure d'approbation, court-circuiter la décision de l'instance cantonale de recours (cf. ATF 141 II

169, consid. 4.4.3 ; arrêts du TF 2C_739/2016 du 31 janvier 2017 consid. 4.1.1 et 2C_634/2014 consid. 3.2).

E. 3.2.4

La qualité pour former un tel recours est cependant subordonnée à l'existence d'un droit à une autorisation en matière de droit des étrangers (art. 83 let. c ch. 2 LTF; ATF 141 II 169 consid. 4.4.3; arrêts 2C_739/2016 consid. 4.1.1 et 2C_634/2014 consid. 3.2). A défaut d'une telle prétention, le SEM ne peut remettre en cause la décision de l'autorité cantonale de recours que par la voie de la procédure d'approbation. En l'absence d'un droit à une autorisation de séjour, le SEM doit par conséquent conserver la possibilité d'ouvrir une procédure d'approbation quand bien même l'autorisation litigieuse a fait l'objet d'une décision prise sur recours par une instance cantonale de recours (cf. ATF 141 II 169 consid. 4.4.4).

E. 3.2.5

Le Tribunal fédéral entendait ainsi mettre un terme à une procédure qui conduisait à des résultats insatisfaisants, puisqu'elle permettait au SEM de refuser son approbation à l'octroi d'un titre de séjour pourtant ordonné par une autorité judiciaire cantonale, alors qu'il pouvait utiliser la voie du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral pour s'en plaindre. Cette nouvelle jurisprudence visait également à limiter les décisions contradictoires émanant d'autorités judiciaires de même rang, ce qui est le cas lorsque un Tribunal cantonal admet l'octroi d'un titre de séjour, alors que le Tribunal administratif fédéral, confirmant la décision du Secrétariat d'Etat, le refuse (cf. ATF précité, consid. 4.4.3 et 4.4.4 et arrêt 2C_634/2014 consid. 3.2 in fine). Il convient toutefois de relever que, dans le cas d'espèce, la décision rendue le 3 mars 2016 par le DEAS n'émane pas d'une autorité judiciaire cantonale. Cependant, dans un arrêt ultérieur à l'ATF 141 II 169, le Tribunal fédéral a également pris en considération cette constellation en précisant que si le SEM n'était pas d'accord avec la décision de l'autorité cantonale de recours, il devait saisir le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière de droit public, voire porter au préalable l'affaire devant l'instance cantonale de recours dans les cantons où il existait un double degré de juridiction et que, s'il ne faisait pas usage de son droit de recours, il ne saurait, au travers de la procédure d'approbation, court-circuiter la décision de l'instance cantonale de recours (cf. arrêt 2C_634/2014 consid. 3.2).

E. 3.2.6

Certes, comme l'a relevé le SEM dans son courrier du 6 mai 2016 (cf. consid. A.1), l'art. 85 OASA a été modifié par le Conseil fédéral en date du 12 août 2015. En application du nouvel art. 85 al. 2 OASA, le Conseil fédéral a délégué son pouvoir réglementaire au DFJP, lequel a édicté l'ordonnance du 13 août 2015 relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers. L'ordonnance, ainsi que le nouvel art. 85 OASA, sont entrés en vigueur le 1er septembre 2015 (cf. art. 7 de l'ordonnance; RO 2015 2739 et RO 2015 2741). Toutefois, le nouvel art. 85 OASA et l'ordonnance précitée ne règlent que la question du défaut de base légale suffisante pour la procédure d'approbation liée à une sous-délégation de compétence non prévue par la loi, mais sont muets sur le fait que si le SEM ne fait pas usage de son droit de recours, il ne saurait, au travers de la procédure d'approbation, court-circuiter la décision de l'instance cantonale de recours, problématique relevée par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence précitée, confirmée encore récemment (cf. arrêt TF 2C_739/2016 du 31

janvier 2017 consid.4.1.1).

E. 3.3

En l'occurrence, la demande de prolongation de l'autorisation de séjour déposée par l'intéressé le 8 février 2013, fondée sur l'application de l'art. 50 al. 1 LEtr, a fait l'objet d'une décision prise sur recours le 3 mars 2016 par une instance cantonale de recours (in casu le DEAS). Par conséquent, le SEM, à qui une copie de la décision du 3 mars 2016 avait été dûment notifiée, aurait dû porter au préalable l'affaire devant la seconde instance cantonale de recours, soit le Tribunal cantonal neuchâtelois, puisqu'il existe un double degré de juridiction dans ce canton, et, en cas de rejet de son recours, utiliser la voie du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral pour s'en plaindre et non pas court-circuiter la décision de l'instance cantonale de recours au travers de la procédure d'approbation (cf. en ce sens arrêt 2C_634/2014 consid. 3.2). Eu égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral citée ci-dessus, il s'ensuit que la décision du SEM du 12 septembre 2016 doit être annulée. En effet, compte tenu du fait que les nouvelles dispositions légales prises en 2015 ne sont pas de nature à remettre en cause le point de vue du Tribunal fédéral exposé précédemment (cf. consid. 3.2) et en l'état actuel de la législation relative à la procédure d'approbation, la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral garde donc toute sa pertinence, quand bien même la décision cantonale émane d'une instance cantonale de recours non judiciaire. Dès lors, l'autorité cantonale d'exécution (en l'occurrence le SM-NE) est en principe tenue de délivrer l'autorisation de séjour sollicitée par le recourant en conformité avec la décision rendue le 3 mars 2016 par l'autorité de recours cantonale de première instance (ici le DEAS), sous réserve de nouveaux motifs de révocation survenus postérieurement à cette décision (cf. en ce sens arrêt 2C_634/2014 consid. 4 et 5).

E. 4.1

Vu les motifs exposés précédemment, le recours doit par conséquent être admis et la décision attaquée annulée.

E. 4.2

Compte tenu de l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (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]).

E. 4.3

Par décision incidente du 16 novembre 2016, le Tribunal a accordé l'assistance judiciaire en faveur du recourant et a désigné Me Nicolas Bornand en qualité d'avocat d'office. Au regard de l'issue de la cause, cette requête d'assistance judiciaire est devenue sans objet.

X. _____ a par ailleurs droit à des dépens pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le conseil du recourant, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss et 14 al. 2 FITAF, que le versement d'un montant de 2'000 francs à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif page suivante)