



Cour VI
F-139/2016

Arrêt du 11 avril 2017

Composition

Philippe Weissenberger (président du collège),
Blaise Vuille, Marianne Teuscher, juges,
Alain Renz, greffier.

Parties

X. _____,
représenté par Maître Didier Kvicinsky,
Route de Florissant 64, 1206 Genève,
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus d'approbation à l'octroi anticipé d'une autorisation
d'établissement et renvoi de Suisse.

Faits :**A.**

A.a X. _____, ressortissant du Nigeria né en 1963, est entré illégalement en Suisse le 14 juin 1989 et y a déposé une demande d'asile le 16 juin 1989. Le 30 janvier 1992, l'Office fédéral des réfugiés (ci-après ODR devenu dès le 1^{er} janvier 2015 le Secrétariat d'Etat aux migrations SEM) a rejeté la demande d'asile de l'intéressé et a prononcé son renvoi de Suisse. Le 27 février 1992, le prénommé a interjeté recours contre cette décision auprès du Service des recours du Département fédéral de justice et police (DFJP), lequel a transmis ledit pourvoi pour raison de compétence, le 1^{er} avril 1992, à la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA), qui, par décision du 29 octobre 1992, a rejeté le recours précité.

A.b Le 21 août 1992, X. _____ a contracté mariage auprès de l'état civil de Nyon avec Y. _____, ressortissante suisse née le 2 avril 1954. Suite à ce mariage, les autorités vaudoises compétentes ont alors délivré à l'intéressé une autorisation de séjour, régulièrement renouvelée jusqu'au 20 août 1997. Le 19 août 1997, le prénommé a été mis par les autorités précitées au bénéfice d'une autorisation d'établissement, dont la dernière échéance a été fixée au 14 juin 2014.

A.c En 2010, X. _____ a quitté la Suisse à destination du Nigéria sans toutefois avertir les autorités cantonales compétentes. Le 20 avril 2012, l'épouse de l'intéressé a informé lesdites autorités du départ du prénommé de Suisse.

A.d Par ordonnance pénale du Ministère public de l'arrondissement de La Côte, l'intéressé a été condamné le 18 juin 2014 à une peine privative de liberté de six mois, avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'à une amende de 500 francs, pour escroquerie et faux dans les titres.

A.e Le 19 juin 2014, X. _____ a rempli un formulaire intitulé « *rapport d'arrivée* », dans lequel il a notamment indiqué être entré en Suisse le 1^{er} juin 2014 en provenance de Bénin City (Nigeria) et avoir séjourné en Suisse jusqu'au 16 décembre 2010 au bénéfice d'un « *permis C* ». A la rubrique « *But du séjour* » en Suisse, le prénommé a mentionné « *retour de l'étranger* ».

A.f Par lettre du 5 septembre 2014, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après le SPOP-VD) a informé X. _____ que son autorisation d'établissement avait pris fin suite à son départ de Suisse en application

de l'art. 61 LEtr (RS 142.20). En outre, l'autorité précitée a estimé que le prénommé ne remplissait pas les conditions de réadmission en Suisse d'étrangers au sens des art. 49, 50 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) et 30 ch. 1 let. k LEtr et qu'il n'apparaissait pas à l'examen du dossier de raison familiale majeure au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr permettant un regroupement familial tardif, de sorte qu'un refus de délivrance d'une autorisation de séjour devait être envisagé, ainsi qu'un renvoi de Suisse. Le SPOP-VD a toutefois donné à l'intéressé la possibilité de se déterminer à ce propos.

Par courrier du 24 octobre 2014 signé conjointement, X. _____ et son épouse ont fait valoir en substance qu'ils avaient été séparés après un voyage de l'intéressé au Nigéria en 2010 du fait de son état de santé qui l'aurait empêché de prendre l'avion durant dix mois. Les intéressés ont allégué que, suite à cette période, des difficultés seraient apparues dans leur couple, que le prénommé ne serait revenu en Suisse qu'en 2012, que la vie commune aurait repris et que l'entente entre eux serait à nouveau excellente. Ils ont aussi affirmé que X. _____ ignorait que son épouse avait déclaré son départ de Suisse aux autorités compétentes et que son autorisation d'établissement n'était donc plus valable. Enfin, ils ont déclaré qu'au vu de la reprise de leur vie commune, ils devaient bénéficier de la protection de l'art. 8 CEDH et qu'ils n'avaient aucune intention de se séparer à nouveau.

A.g Le 13 mai 2015, le SPOP-VD a informé X. _____ qu'en raison de son départ pour l'étranger le 16 décembre 2010 et son retour annoncé le 19 juin 2014 en provenance de Bénin City, son autorisation d'établissement avait pris fin en application de l'art. 61 al. 2 LEtr. Par ailleurs, le SPOP-VD a constaté que l'intéressé avait obtenu ladite autorisation en date du 19 août 1997, soit durant plus de dix ans avant son départ de Suisse et que son absence du territoire helvétique avait duré moins de six ans, de sorte qu'il était disposé à lui délivrer une autorisation d'établissement à titre anticipé en application de l'art. 61 OASA, sous réserve de l'approbation du SEM, auquel le dossier avait été transmis.

A.h Le 1^{er} juillet 2015, le SEM a informé l'intéressé que, dans la mesure où il avait fait l'objet d'une condamnation pénale le 18 juin 2014 et eu égard à sa large dépendance de l'aide sociale, ce dernier ne remplissait pas les conditions visant à l'octroi d'une autorisation de séjour, tant sous l'angle de l'art 42 LEtr que sous l'angle de l'art. 30 LEtr, de sorte qu'il envisageait de

refuser d'approuver l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en sa faveur tout en lui donnant la possibilité de se déterminer à ce propos.

Par pli du 8 septembre 2015, X. _____ a notamment fait valoir qu'il ignorait tout de sa condamnation pénale, tous les courriers relatifs à cette affaire ayant été détournés par son épouse, et qu'il ne s'était jamais séparé de cette dernière, celle-ci ayant reconnu ses torts. Il a aussi indiqué qu'il exerçait une activité lucrative depuis le 1^{er} juillet 2015 et qu'il avait la « *ferme volonté* » de sortir sa famille de l'assistance sociale.

B.

Par décision du 20 novembre 2015, le SEM a refusé en substance d'approuver l'octroi d'une autorisation d'établissement de manière anticipée à X. _____ en application de l'art. 61 OASA en relation avec l'art. 34 al. 3 LEtr, dans la mesure où le prénommé dépendait durablement et dans une large mesure de l'aide sociale, ce qui constituait un motif de révocation d'une autorisation d'établissement selon l'art. 63 al. 1 let. c LEtr et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé en lui fixant un délai au 31 janvier 2016 pour quitter le territoire helvétique. L'autorité précitée a considéré en outre que l'exécution du renvoi de l'intéressé était possible, licite et raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr.

C.

Le 8 janvier 2016, X. _____, agissant par l'entremise de son avocat, a interjeté recours contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), en concluant principalement à son annulation et à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en application de l'art. 61 OASA. A l'appui de son pourvoi, le recourant a en substance mentionné qu'il avait quitté la Suisse au mois de décembre 2010 et qu'il y était revenu au plus tard au mois de juillet 2012, époque à laquelle il avait repris la vie commune avec son épouse. Il a précisé qu'il ignorait qu'il devait annoncer son départ temporaire de Suisse et que son épouse avait annoncé son départ définitif de Suisse. En outre, il a allégué que, s'il avait bénéficié, ainsi que son épouse, de l'aide sociale durant de nombreuses années, tel n'était plus le cas depuis la fin avril 2015, puisque son épouse bénéficiait depuis cette date d'une rente-pont de la part de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS et que lui-même avait conclu un contrat de durée indéterminée avec une entreprise depuis le 1^{er} juillet 2015 lui procurant des revenus, de sorte qu'il avait commencé à rembourser sa dette au service social à raison d'un montant de 50 francs par mois. Le recourant a ainsi estimé que les conditions de l'art. 63 al. 1 let. c LEtr n'étaient donc pas remplies en l'espèce. Par ailleurs, il a fait valoir qu'il

s'était retrouvé frappé d'une condamnation pénale sans sa faute et qu'il ne représentait « *aucun danger pour la Suisse* ». Enfin, le recourant a considéré que la décision querellée était disproportionnée et ne respectait pas « *la pesée des intérêts entre celui de l'Etat de le voir quitter le territoire et le sien et sa famille à ce qu'il obtienne l'autorisation de séjour sollicitée* ».

Par courrier du 13 janvier 2016, le recourant a encore fait parvenir divers documents pour compléter les allégations contenues dans son mémoire de recours.

D.

Appelé à se prononcer sur le recours, le SEM en a proposé le rejet par préavis du 8 mars 2016.

Invité à se déterminer sur ce préavis, le recourant, par courrier du 17 mai 2016, a précisé qu'il n'avait annoncé son retour en Suisse que le 1^{er} juin 2014, soit au moment où il avait appris que son épouse l'avait déclaré comme ayant quitté définitivement le territoire helvétique, et que s'il devait être renvoyé de Suisse, il ne pourrait plus être en mesure de rembourser l'aide sociale perçue. Enfin, il a déclaré qu'à un moment donné, il avait eu des difficultés conjugales, mais que depuis 2012, il vivait sous le même toit et de façon harmonieuse avec son épouse.

E.

Les autres éléments contenus dans les écritures précitées seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

Droit :

1.

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 d'approbation à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement prononcées par le SEM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 LTF).

1.2 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

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).

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. MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2^{ème} éd., 2013, n° 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

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. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale.

En l'espèce, le SEM avait la compétence d'approuver l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement en application de l'art. 85 OASA autant dans son ancienne teneur (cf. ATF 141 II 169 consid. 4, ainsi que l'arrêt du Tribunal fédéral 2C-369/2015 du 22 novembre 2015 consid. 3.2 relatif à l'application de l'art. 30 LEtr), que dans celle en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2015.

4.

4.1 La législation fédérale en matière de police des étrangers distingue l'autorisation de séjour de l'autorisation d'établissement. La première est octroyée pour un séjour de plus d'une année, dont le but est déterminé. Elle peut être assortie de certaines conditions et est limitée dans le temps, mais peut être prolongée s'il n'existe aucun motif de révocation (art. 33 LEtr). La seconde est octroyée pour une durée indéterminée et sans condition (art. 34 al. 1 LEtr).

4.2 Aux termes de l'art. 34 LEtr, l'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions (al. 1), pour autant que le requérant ait séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au bénéfice d'une autorisation de séjour (al. 2 let. a), et qu'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr (al. 2 let. b). Avant d'octroyer une autorisation d'établissement, il convient d'examiner quel a été le comportement du requérant jusqu'ici et de vérifier si son degré d'intégration est suffisant (cf. art. 60 OASA).

4.3 L'art. 34 al. 3 LEtr indique qu'une autorisation d'établissement peut être octroyée au terme d'un séjour plus court si des raisons majeures le justifient.

4.4 L'art. 34 al. 4 LEtr prévoit quant à lui qu'une autorisation d'établissement peut être accordée au terme d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour lorsque l'étranger s'est bien intégré en Suisse, en particulier lorsqu'il a de bonnes connaissances d'une langue nationale.

4.5 L'art. 34 al. 5 LEtr précise que les séjours temporaires ne sont pas pris en compte dans le séjour ininterrompu de cinq ans. Les séjours effectués à des fins de formation ou de perfectionnement sont pris en compte lorsque, une fois ceux-ci achevés, l'étranger a été en possession d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans sans interruption.

5.

En l'occurrence, il convient d'examiner si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé de donner son aval à la proposition cantonale d'octroyer une autorisation d'établissement à titre anticipé à X. _____ en application de l'art. 61 OASA, en relation avec l'art. 34 al. 3 LEtr, dans la mesure où le prénommé dépendait durablement et dans une large mesure de l'aide sociale, ce qui constitue un motif de révocation d'une autorisation d'établissement selon l'art. 63 al. 1 let. c LEtr.

5.1 Préalablement à l'examen au fond, il y a lieu de relever que le recourant a été titulaire d'une autorisation d'établissement du mois d'août 1997 à son départ de Suisse au mois de décembre 2010 (cf. consid. A.b et A.c).

Comme relevé dans le courrier du SPOP-VD du 13 mai 2015 et la décision querellée, l'autorisation d'établissement de l'intéressé a cependant pris fin, suite à son départ à l'étranger en application de l'art. 61 LEtr, ce que n'a

d'ailleurs pas contesté le recourant. Peu importent les déclarations divergentes de l'intéressé quant à la date exacte de son retour en Suisse (1^{er} juin 2014 selon le rapport d'arrivée rempli et signé le 19 juin 2014 par le prénommé, cf. consid. A.d ; mois de juillet 2012 selon le mémoire de recours, p. 4, consid. C), car du moment que le séjour du recourant à l'étranger, après son départ de Suisse, a duré plus de six mois, son autorisation d'établissement s'est éteinte *de jure* (cf. art. 61 al. 2 LEtr).

Il y a encore lieu de noter qu'en cas de retour en Suisse d'un étranger, dont l'autorisation d'établissement a pris fin après le délai de six mois ou après la prolongation de délai accordée par l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers, ce dernier est considéré comme un nouvel arrivant et est en principe soumis aux conditions d'admission de la LEtr et de l'OASA, de sorte qu'il doit solliciter à nouveau une autorisation de séjour, notamment sur la base des art. 49 à 51 OASA (cf. ch. 3.4.4 in fine des Directives et commentaires du SEM, < www.bfm.admin.ch > Publication & service > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers [Directives LEtr], version du 6 mars 2017, consulté en avril 2017 ; cf. aussi MINH SON NGUYEN in : Nguyen/Amarelle, Code annoté de droit des migrations, Vol. II : Loi sur les étrangers (LEtr), 2017, n° 19 ad art. 34 LEtr p. 330). En cas d'octroi à l'étranger d'une autorisation de séjour, se posera la question de la date de la libération du contrôle fédéral, c'est-à-dire le moment à partir duquel une autorisation d'établissement pourra lui être délivrée. Dans ce cas, l'autorité pourra, à titre exceptionnel, prendre en considération tout ou partie du séjour antérieur en Suisse en vue de l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement (cf. art. 34 al. 3 LEtr et art. 61 OASA ; cf. aussi ch. 3.4.3.5 des Directives LEtr). Ce n'est toutefois possible que si l'interruption de séjour n'aura pas été trop longue (cf. ch. 3.4.7.6 des Directives LEtr).

5.2 L'art. 61 OASA, qui se réfère à l'art. 34 al. 3 LEtr, prévoit que l'autorisation d'établissement peut être octroyée de manière anticipée lorsque le requérant a déjà été titulaire d'une telle autorisation pendant dix ans au moins et que son séjour à l'étranger n'a pas duré plus de six ans.

L'art. 34 al. 3 LEtr concerne donc une personne étrangère qui, après un séjour préalable de plusieurs années, a quitté provisoirement la Suisse et veut y revenir (cf. le Message du conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469ss, p. 3547 ; cf. aussi MINH SON NGUYEN, op. cit., n° 28 ad art. 34 LEtr p. 332 ; PETER BOLZLI in : Spescha/Thür/Zünd/ Bolzli, Migrationsrecht, Kommentar, 3^e éd., Zurich

2012, ad art. 34 LEtr, ch. 6 p. 99-100 ; HUNZIKER / KÖNIG, in : Caroni/Gächter/Thurnherr (éd.) : Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, ad art. 34, n. 36, p. 288).

Il s'ensuit qu'il n'est donc pas possible d'octroyer immédiatement une autorisation d'établissement en application de l'art. 34 al. 3 LEtr, puisque la personne intéressée, qui est revenue en Suisse après un départ à l'étranger, doit de nouveau vivre sur le sol helvétique quelques années au titre d'une autorisation de séjour (accordée, par exemple, en vertu de l'art. 30 al. 1 let. k LEtr ; cf. MINH SON NGUYEN, op. cit., n° 30 ad art. 34 LEtr p. 332).

5.3 Dans le cas d'espèce, le Tribunal relève que X._____, qui n'était plus au bénéfice d'une autorisation d'établissement après son départ de Suisse en 2010, a bien sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour lors de son retour en Suisse (cf. rapport d'arrivée rempli et signé le 19 juin 2014 par le prénommé). Cependant, il ne ressort pas des pièces du dossier que les autorités cantonales compétentes aient statué sur la demande d'autorisation de séjour en lui délivrant formellement ladite autorisation de séjour. En effet, suite au courrier du 5 septembre 2014 du SPOP-VD concernant son intention de refuser l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de l'intéressé, ce dernier a formulé ses observations audit service, qui n'a jamais précisé sur quelle base légale il entendait fonder la délivrance de l'autorisation de séjour sollicitée, mais a seulement fait part à X._____ qu'il était disposé à lui délivrer une autorisation d'établissement à titre anticipé en application de l'art. 61 OASA, sous réserve de l'approbation du SEM, auquel le dossier avait été transmis (cf. consid. A.g). Le Tribunal constate toutefois que l'examen de la délivrance d'une autorisation d'établissement dans ce contexte présuppose que l'intéressé ait auparavant été mis en possession d'une autorisation de séjour (cf. consid. 5.1 et 5.2). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, comme relevé ci-avant, puisque les autorités cantonales compétentes n'ont pas délivré à l'intéressé une autorisation de séjour, ni encore moins statué sur la demande déposée par ce dernier tendant à l'octroi d'une telle autorisation. Ce n'est qu'après avoir mis le recourant au bénéfice d'une autorisation de séjour que le SPOP-VD pourra envisager la délivrance d'une autorisation d'établissement à titre anticipé en application de l'art. 61 OASA en lien avec l'art. 34 al. 3 LEtr et en soumettre la proposition au SEM pour approbation, celui-ci ne pouvant examiner la proposition cantonale de délivrance d'une telle autorisation en application des articles précités que si l'intéressé est au bénéfice d'une autorisation de séjour.

5.4 Il s'ensuit, au vu de ce qui précède, que la décision du SEM du 20 novembre 2015 doit être annulée et que les autorités cantonales compétentes en droit des étrangers (en l'occurrence le SPOP-VD) doivent statuer préalablement sur la demande d'autorisation de séjour présentée par le recourant avant d'envisager, cas échéant, l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en application des art. 34 al. 3 LEtr et 61 OASA.

6.

6.1 Vu les motifs exposés précédemment, le recours est admis, la décision de l'autorité intimée du 20 novembre 2015 annulée et la cause renvoyée au SPOP-VD pour nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 61 al. 1 in fine PA).

6.2 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).

6.3 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]).

6.4 Selon l'art. 64 PA, l'autorité de recours peut allouer à la partie qui obtient gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de celle-ci et de l'ampleur du travail accompli, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss et 14 al. 2 FITAF, que le versement d'un montant de 1'200 francs à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision du SEM du 20 novembre 2015 est annulée.

2.

La cause est renvoyée au Service de la population du canton de Vaud afin qu'il statue dans le sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de 1'000 francs versée le 16 février 2016 sera restituée au recourant par le Tribunal.

4.

Un montant de 1'200 francs est alloué au recourant à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant, par l'entremise de son avocat (Recommandé ; formulaire « Adresse de paiement » à retourner dûment rempli au Tribunal au moyen de l'enveloppe-réponse ci-jointe)
- à l'autorité inférieure, avec dossiers en retour
- en copie au Service de la population du canton de Vaud (Division étrangers), pour information et pour exécution du ch. 2 du présent dispositif (annexe : dossier VD).

Le président du collège :

Le greffier :

Philippe Weissenberger

Alain Renz

Expédition :