Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 967/2014

{T 0/2}

Arrêt du 25 avril 2015

IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux Zünd, Président,
Aubry Girardin et Donzallaz.
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure
X._____,
représenté par Me Sarah Braunschmidt Scheidegger, avocate,
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations,
intimé.

Objet
Refus d'autorisation d'entrée et d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour (regroupement familial),

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour III, du 17 septembre 2014.

Considérant en fait et en droit :

1.
Le 14 décembre 2009, X._____ a déposé auprès de l'Office genevois de la population une demande de regroupement familial en faveur de sa fille. Par décision du 24 février 2010, l'Office cantonal a refusé de donner une suite favorable à la requête.

Par jugement du 19 juin 2012, le Tribunal administratif de première instance a admis le recours formé par X._____ contre la décision du 24 février 2010, en l'annulant et en renvoyant le dossier à l'autorité cantonale de police des étrangers pour qu'elle délivre l'autorisation de séjour sollicitée. Le 12 juillet 2012, se référant au jugement du 19 juin 2012, l'Office cantonal a informé l'intéressé qu'il soumettait le dossier à l'Office fédéral des migrations (devenu le Secrétariat d'Etat aux migrations depuis le 1er janvier 2015). Par décision du 15 août 2013, l'Office fédéral a refusé d'autoriser l'entrée en Suisse et d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial.

Par arrêt du 17 septembre 2014, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours interjeté par X._____ contre la décision du 15 août 2013 de l'Office fédéral.

2.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public, X._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler

l'arrêt du 17 septembre 2014 du Tribunal administratif fédéral.

3.

3.1. En vertu de l'art. 40 de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), les autorisations prévues aux art. 32 à 35 et 37 à 39 LEtr sont octroyées par les cantons. Les compétences de la Confédération sont réservées notamment en matière de procédure d'approbation (art. 99). La loi ne règle pas elle-même la procédure d'approbation, mais autorise par l'art. 99 LEtr le Conseil fédéral à déterminer "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", qui peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. Le Conseil fédéral a édicté l'art. 85 al. 1 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) :

" Le SEM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement, lorsque
a. il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi;
b. il exige que l'approbation lui soit soumise dans un cas d'espèce;
c. l'octroi préalable de l'autorisation d'établissement doit avoir lieu conformément à l'art. 34, al. 3 et 4, LEtr;
d. l'autorisation d'exercer une activité lucrative est octroyée pour quatre mois au maximum au sens de l'art. 19, al. 4, let. a ".

3.2. Dans un arrêt 2C 146/2014 du 30 mars 2015 destiné à la publication (cf. également l'arrêt 2C 634/2014 du 24 avril 2015), le Tribunal fédéral a jugé que, dans l'exercice de son pouvoir de surveillance, le Secrétariat d'Etat aux migrations pouvait 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 (arrêt cité, consid. 4.3). Toutefois, lorsque l'octroi d'une autorisation de séjour repose sur la décision d'une autorité de recours cantonale, la réglementation de l'art. 85 al. 1 let. a et b OASA ne répondait pas aux principes applicable en matière de délégation législative. En effet, les cas qui nécessitaient l'approbation n'étaient pas suffisamment décrits dans les lettres a et b de cette disposition; le Conseil fédéral avait procédé à une sous-délégation que la loi ne prévoyait pas (cf. art. 48 al. 2 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA; RS 172.010]) et qui est inadmissible , dès lors qu'il laissait au Secrétariat d'Etat aux migrations le soin de définir les cas dans lesquels une procédure d'approbation était nécessaire (arrêt précité, consid. 4.4). Il a également jugé que, lorsqu'un titre de séjour a été octroyé sur recours par une autorité cantonale (en principe judiciaire) et que cette décision peut être portée jusqu'au Tribunal fédéral au moyen d'un recours en matière de droit public, c'est cette voie de droit qui doit être utilisée par le Secrétariat d'Etat aux migrations et non pas la procédure d'approbation (cf. art. 89 al. 2 et 111 LTF; arrêts précités 2C 146/2014, consid. 4.4.3 et 2C 634/2014, consid. 3.2).

3.3. En l'espèce, le Tribunal administratif de première instance a ordonné l'octroi d'une autorisation de séjour. La procédure d'approbation que l'autorité cantonale d'exécution a ouverte devant l'Office fédéral des migrations ne repose pas sur une base légale suffisante et par conséquent est inadmissible. L'Office fédéral, qui en avait la possibilité, aurait en outre dû recourir contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 juin 2012 (cf. art. 89 al. 2 et 111 LTF). Il s'ensuit que l'arrêt du Tribunal administratif fédéral doit être annulé et que l'autorité cantonale d'exécution est en principe tenue de délivrer une autorisation de séjour en conformité avec le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 juin 2012, sous réserve de nouveaux motifs de révocation survenus postérieurement à ce jugement (cf. arrêt 2C 634/2014 précité consid. 4 et 5).

4.
Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de l'arrêt rendu le 17 septembre 2014 par le Tribunal administratif fédéral. Il n'est pas perçu de frais de justice (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Ayant gain de cause avec l'aide d'un mandataire professionnel, le recourant a droit à une équitable indemnité

de partie (art. 68 al. 1 LTF) à charge du Secrétariat d'Etat aux migrations. La cause est renvoyé au Tribunal administratif fédéral pour qu'il procède à une nouvelle répartition des frais et dépens de la procédure qui s'est déroulée devant lui (art. 67 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est admis. L'arrêt rendu le 17 septembre 2014 par le Tribunal administratif fédéral est annulé.

2.
La cause est renvoyée au Tribunal administratif fédéral pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure devant lui.

3.
La cause est renvoyée à l'Office cantonal de la population du canton de Genève afin qu'il statue dans le sens des considérants.

4.
Il n'est pas perçu de frais de justice.

5.
Une indemnité de partie, arrêtée à 2'500 fr, est allouée à X._____ à charge du Secrétariat d'Etat aux migrations.

6.
Le présent arrêt est communiqué à la mandataire du recourant, à l'Office cantonal de la population du canton de Genève, au Tribunal administratif de première instance du canton de Genève, au Tribunal administratif fédéral, Cour III ainsi qu'au Secrétariat d'Etat aux migrations.

Lausanne, le 25 avril 2015
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Zünd

Le Greffier : Dubey