

A1 22 106/A2 22 27

ARRÊT DU 3 AOÛT 2022

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner,
juges

en la cause

Z_____, placé sous curatelle de représentation et de gestion, recourant, représenté
par Maître Estelle Follonier, avocate

contre

SERVICE DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS, autorité attaquée

(renvoi)

recours de droit administratif contre la décision du 3 juin 2022

Faits

A. Z_____, ressortissant portugais né le 24 avril xxx, est entré en Suisse le 22 avril 2003 dans le cadre du regroupement familial en vue de séjourner à F_____ auprès de ses parents (A_____ et B_____). Une autorisation de séjour B UE/AELE lui a été octroyée, autorisation régulièrement renouvelée et valable jusqu'au 29 décembre 2021.

Suite à des problèmes relationnels rencontrés avec le nouveau compagnon de sa mère, Z_____ a quitté le domicile de cette dernière en avril 2021. Il émarge à l'aide sociale depuis le 1^{er} février 2021.

B. Par décision du 22 décembre 2021, l'Autorité intercommunale de protection de l'adulte et de l'enfant (APEA) a institué en faveur de Z_____ une curatelle de représentation et de gestion au sens des articles 394 et 395 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210). Cette décision indiquait expressément que « La curatrice (C_____, du Service intercommunal de la curatelle, à E_____) a le pouvoir de représenter Z_____ dans le cadre du règlement de ses affaires administratives, notamment dans ses rapports avec les autorités, les services administratifs ».

C. Comme aucune demande d'autorisation de séjour ne lui était parvenue, le Service de la population et des migrations (SPM) a, le 21 mars 2022, écrit un courriel au bureau des étrangers de la commune de E_____ pour obtenir un dossier de prolongation.

Le 11 mai 2022, le SPM a écrit à Z_____ (à l'adresse : rue xxx, E_____, avec copie au « CMS de E_____ pour information »), pour lui faire savoir qu'il entendait, comme il n'avait déposé aucune demande d'autorisation de séjour, il était majeur, il ne vivait plus chez sa mère et il dépendait de l'aide sociale, ordonner son renvoi de Suisse. Le SPM a également fixé à Z_____ un délai de détermination de cinq jours pour « déposer votre demande et faire part de vos observations avant de rendre une décision formelle ».

D. Par décision du 3 juin 2022, le SPM a rendu une décision - expédiée directement à Z_____ (à la rue xxx, E_____) et, en copie, « au CMS de E_____ pour information » - dont le dispositif est ainsi rédigé :

- « 1. Il est constaté que Z_____, ressortissant du Portugal né le 24.04.xxx, ne dispose d'aucune attestation.
2. Il est constaté que Z_____ n'a déposé aucune demande d'autorisation.
3. Z_____ est renvoyé de Suisse.
4. Z_____ est tenu de quitter la Suisse d'ici au 30.06.2022.
5. Z_____ est avisé qu'il risque la détention administrative si des éléments concrets laissent craindre qu'il entend se soustraire à son renvoi.
6. Z_____ est avisé qu'en cas de non-respect de la date limite prévue pour quitter la Suisse, il s'expose aux sanctions prévues à l'art. 292 du Code pénal suisse (insoumission à une décision de l'autorité), qui prévoit que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni de l'amende ».

Selon les considérants de cette décision de renvoi (fondée sur les articles 64 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration [LEI ; RS 142.20] et 24 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur la libre circulation des personnes [OLCP ; RS 142.203]), un ressortissant communautaire ne peut bénéficier d'une autorisation de séjour CE/AELE qu'à la condition de se trouver dans l'une des situations prévues par l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS 0.142.112.681) et il lui incombe de prouver la réalité de sa situation personnelle et économique. A défaut, il ne peut prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour, de quel type que ce soit, et l'autorité est habilitée à prononcer son renvoi de Suisse. Cette hypothèse était réalisée dans le cas particulier puisque Z_____ n'avait déposé aucune demande de prolongation de son autorisation, il était majeur, ne vivait plus avec sa mère depuis 2021, il dépendait de l'aide sociale à compter de cette date et ne travaillait pas. Dans les faits retenus, le SPM a notamment retenu (let. d) l'existence d'une procédure pénale pendante pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance.

Cette décision de renvoi indiquait également, au pied de sa page 4, qu'elle était sujette à recours dans les 5 jours ouvrables (art. 64 al. 3 LEtr) et que ce dernier n'avait pas d'effet suspensif.

E. Le 8 juin 2022, la curatrice de Z_____ a formé auprès de la Cour de céans une « demande de recours ». Ce courrier était adressé en copie à M^e Estelle Follonier, avocate.

Par ordonnance du 13 juin 2022, la Cour de céans a imparti à cette avocate un délai pour rectifier l'écriture du 8 juin 2022.

Le 14 juin 2022, M^e Estelle Follonier a déposé un recours de droit administratif auprès du Tribunal cantonal, formulant ses conclusions de la manière suivante.

« A titre préliminaire

1. L'assistance totale est accordée à Z_____avec effet dès le 10 juin 2022.
2. La soussignée lui est désignée comme avocate d'office.
3. L'effet suspensif est restitué au présent recours.

A titre principal

4. Le recours est admis.
5. La nullité de la décision du 3 juin 2022 du Service de la population et des migrations est constatée.

A titre subsidiaire

6. La décision du 3 juin 2022 du Service de la population et des migrations est réformée en ce sens qu'une autorisation de séjour est octroyée à Z_____.
7. Sous suite de frais et dépens ».

A l'appui de son écriture, Z_____ a, par l'entremise de M^e Estelle Follonier, d'abord requis, à titre de moyens de preuve, son propre interrogatoire, l'édition par le SPM de son dossier, l'édition de son dossier par le Service intercommunal de la curatelle et l'édition du dossier pénal référencé MPB 21 xxx. En droit, Z_____ a ensuite invoqué un « vice dans la notification de la décision » du 3 juin 2022, dans la mesure où ni les correspondances adressées par le SPM, ni la décision du 3 juin 2022 n'avait été notifiées à sa curatrice, alors même que le SPM ne pouvait ignorer l'existence de la mesure de protection instaurée en sa faveur. Ce n'était que le 1^{er} juin 2022, lorsqu'elle avait reçu un courrier du Ministère public du 11 mai 2022, que la curatrice avait appris qu'il était attendu de son pupille qu'il dépose auprès du SPM une demande d'autorisation de séjour accompagnée des documents utiles. Z_____ s'est ensuite prévalu d'une violation des articles 64 LEI, 6 ss, 12 ss et 24 ss ALCP ainsi que 20 OLCP, aux motifs suivants : même un enfant majeur avait droit au regroupement familial ; sa dette sociale était peu élevée ; sa situation était susceptible de se modifier très rapidement car il cherchait un emploi ; il avait effectué toute sa scolarité obligatoire en Suisse et avait obtenu un « diplôme de fin d'études » ; sa présence dans notre pays était « capitale dans la vie de sa mère » ; il n'avait aucune famille au Portugal ; la procédure pénale en cours n'avait pas donné lieu à un jugement, de sorte qu'il bénéficiait de la présomption d'innocence.

Par ordonnance du 15 juin 2022, la Cour de céans a ordonné la restitution de l'effet suspensif.

Le 21 juin 2022, M^e Estelle Follonier a communiqué au Tribunal le courrier de l'APEA du 15 juin 2022 l'autorisant à agir dans la présente procédure judiciaire pour Z_____

Dans sa détermination du 22 juin 2022, le SPM a exposé qu'il « n'avait pas connaissance que le recourant faisait l'objet d'une mesure de curatelle lorsqu'il a rendu sa décision du 3 juin 2022. Ce n'est que plus tard, à savoir le 08.06.2022, qu'il a eu cette information en recevant le courrier du 01.06.2022 ». Il a pour le surplus renvoyé à sa décision du 3 juin 2022.

Le 5 juillet 2022, M^e Estelle Follonier a versé en cause différents documents émanant de D_____, l'ancienne curatrice (auprès du Service officiel de la curatelle à G_____) de Z_____.

Le 8 juillet 2022, l'avocat a communiqué au Tribunal d'autres éléments portant sur la situation financière de ce dernier.

La clôture de l'instruction a été prononcée le 22 juillet 2022.

Considérant en droit

1. Le recours de droit administratif du 8 juin 2022, rectifié le 14 (soit dans le délai imparti à cet effet par la Cour de céans le 13 juin 2022), dirigé contre une décision de renvoi rendue le 3 juin 2022 par le SPM, certes apparemment jamais retirée par son destinataire (Z_____) mais néanmoins reçue (sous pli simple) par sa curatrice le 7 juin 2022, relève de la compétence de la Cour de céans (ACDP A1 21 xxx du 7 janvier 2022 consid. 1). Il a pour le reste été déposé dans les 5 jours ouvrables (art. 64 al. 3 LEI), soit en temps utile, et est rédigé dans les formes requises (art. 72, 80 al. 1 let. a et b, 44 al. 1 let. a de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA; RS/VS 172.6]). Partant, il est recevable.

2. A titre de moyens de preuve, le recourant a requis son interrogatoire, l'édition par le SPM de son dossier, l'édition de son dossier par le Service intercommunal de la curatelle et l'édition du dossier pénal référencé MPB 21 xxx.

2.1. La procédure administrative est en principe écrite et le recourant n'a pas le droit inconditionnel à faire valoir son point de vue par oral (arrêt du Tribunal fédéral 8C_90/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.3.3 ; ACDP A1 20 77 du 11 août 2021 consid. 2.1). En outre, une autorité peut renoncer à procéder à une mesure d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 146 III 73 consid. 5.2.2).

2.2 En l'espèce, le recourant a pu s'exprimer par écrit dans son recours de droit administratif du 8 juin 2022, rectifié et abondamment complété le 14 juin 2022, puis dans ses courriers des 21 juin, 5, 8 et 21 juillet 2022. Son interrogatoire est donc superflu. Le dossier du SPM, lui, a été déposé le 22 juin 2022. Sur ce point, la requête en preuve du recourant est ainsi satisfaite. S'agissant enfin des dossiers de l'APEA et du Ministère public, obtenir leur production complète n'est pas indispensable. D'une part, les éléments essentiels ressortant de ces deux procédures, soit, en particulier, la demande d'un titre de séjour remplie le 14 décembre 2021 par la curatrice D_____, la décision de l'APEA du 22 décembre 2021 et la décision du Ministère public du 26 janvier 2022 (qui nomme, comme défenseur d'office, M^e Estelle Follonier et expose, en quelques lignes, les faits reprochés au prévenu Z_____), sont en mains du Tribunal. D'autre part, comme on va le voir plus loin, être en possession de ces dossiers complets est inutile pour résoudre les questions juridiques soulevées dans le recours de droit administratif.

3. Dans un premier grief, le recourant a, après s'être référé aux articles 29 et 31 LPJA, invoqué un « vice dans la notification de la décision » du 3 juin 2022,

3.1. La seule notification à une personne représentée n'est pas valable en l'absence de notification à son représentant (Jérôme Candrian, introduction à la procédure administrative fédérale, Bâle 2013, n. 30 p. 21). La notification à un représentant légal, désigné par exemple pour une personne incapable de discernement, est une règle essentielle de procédure (Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, n. 760 p. 393 ; dans le même sens, René Wiederkehr/Kaspar Plüss, Praxis des öffentlichen Verfahrensrecht, Berne 2020, n. 3487 p. 881/882). La violation de cette règle entraîne la nullité et la réitération de la notification (Donzallaz, *op. cit.*, n. 1143 p. 543 ; d'un avis plus nuancé, Kiener/Rütsche/Kuhn considèrent que la notification d'une décision personnellement à l'administré et non à son représentant n'est nulle que si elle entraîne un préjudice important [Öffentliches Verfahrensrecht, 3^{ème} éd. 2021, n. 622 ad §4]). Ainsi,

par exemple, le Tribunal fédéral a sanctionné de nulle une décision administrative notifiée directement à la fondation où résidait un incapable de discernement privé de l'exercice des droits civils pour cause d'incapacité à gérer ses affaires administratives (arrêt du Tribunal fédéral 9C_57/2020 du 16 février 2021 consid. 4.3.3).

3.2. En l'occurrence, les explications avancées le 22 juin 2022 par le SPM, selon lesquelles il « n'avait pas connaissance que le recourant faisait l'objet d'une mesure de curatelle lorsqu'il a rendu sa décision du 3 juin 2022 », sont infirmées par le dossier.

En effet, il apparaît d'abord que le 14 décembre 2021 déjà, D_____, désignée curatrice depuis le 11 mars 2021 (cf. p. 52 du dossier du Tribunal) par le Service officiel de la curatelle (SOC) à G_____, avait rempli au nom de son pupille Z_____ et adressé au bureau des étrangers de la commune de E_____ le formulaire intitulé « demande d'un titre de séjour ». Ce document (cf. p. 66 du dossier du Tribunal) indiquait, sous la rubrique « Adresse complète de correspondance en Suisse », « SOC, G_____ » et, sous la rubrique « Signature de la personne requérante », le sceau officiel « Service officiel de la Curatelle, Mme D_____, à G_____ » et la signature manuscrite de D_____. Ce formulaire devait être préavisé d'abord par la commune de E_____, puis par le SPM. Ce dernier a donc inévitablement été au courant de la mesure de curatelle instituée en faveur de Z_____ dès les jours qui suivaient.

Ensuite, il est incohérent pour le SPM de soutenir aujourd'hui (cf. sa détermination du 22 juin 2022) n'avoir appris que le 8 juin 2022 l'existence du mandat de curatelle instauré par décision de l'APEA le 22 décembre 2021 - la curatrice C_____, du Service intercommunal de la curatelle, à E_____, n'ayant en réalité, suite au changement de domicile du pupille, fait que reprendre le dossier des mains de D_____ (cf. p. 52 du dossier du Tribunal) - alors qu'il avait auparavant adressé tant son courrier du 11 mai 2022 que sa décision de renvoi du 3 juin 2022 directement au recourant, mais, sous pli simple, avec copie au « CMS de E_____ pour information ».

Enfin, il est inconcevable d'imaginer que le courrier adressé le 1^{er} juin 2022, sous pli simple, par la curatrice C_____ au SPM (cf. p. 72 du dossier du SPM), dans lequel elle précisait la nature exacte de son mandat (« curatelle art. 394 al. 1 – 2 et 395 al. 1 CC avec une restriction des droits civils pour la personne susmentionnée »), ne soit parvenu à ce dernier que le 8 juin 2022. Au contraire, ce courrier a sans doute été reçu par le SPM le lendemain ou le surlendemain, ce qui expliquerait pourquoi la décision du 3 juin 2022 a aussi été adressée « En copie au CMS de E_____ pour information ».

Ceci démontre bien que le SPM était parfaitement au courant du mandat de curatelle mais que ce nonobstant, il a pris le parti de notifier les actes de procédure directement à l'adresse privée du recourant.

En tout état de cause, si le SPM éprouvait un doute quelconque sur le type de curatelle et les incidences juridiques et procédurales pouvant en découler, il lui appartenait de requérir les informations utiles auprès de la commune de E_____ et de l'APEA de cette même ville. Il ne pouvait, comme il semble le faire aujourd'hui, se retrancher derrière le devoir de collaboration prévu à l'article 90 LEI. De toute manière, la bonne foi éventuelle du SPM n'empêcherait pas de passer outre la notification directe à la curatrice en vertu de l'article 452 al. 1 CC (qui prévoit que l'existence d'une mesure de protection de l'adulte est opposable même aux tiers de bonne foi). Par conséquent, comme l'affirme le recourant, la procédure a bien été viciée.

3.3. Se pose à ce stade la question de savoir si ces vices doivent être sanctionnés d'annulabilité ou de nullité.

Dans le cas particulier, une curatelle de représentation et de gestion (articles 394 al. 1 et 395 al. 1 CC) a été instituée dès le 11 mars 2021 en faveur du recourant. Dans un premier temps, la curatrice a été désignée en la personne de D_____ puis, dans un second temps, suite au changement de for tutélaire, de C_____. Or, ce type de curatelle a pour but de protéger les personnes qui ne sont pas capable de gérer seules leurs biens sans porter atteinte à leurs propres intérêts (arrêts 5A_30/2022 du 24 février 2022 consid. 4.1 et 5A_540/2013 du 3 décembre 2013 consid. 5.1.1 non publié *in* ATF 140 III 1). La décision de l'APEA du 22 décembre 2021 indique par ailleurs expressément que « En application de l'article 394 al. 2 CC, l'exercice des droits civils de Z_____ est limité pour tout ce qui concerne la gestion de ses affaires administratives et financières ». Une telle mesure de protection (curatelle de représentation et de gestion qui s'accompagne d'une privation de l'exercice des droits civils) est donc très incisive puisque le pupille n'est alors en mesure d'exercer plus que ses droits strictement personnels (cf. art. 19c CC) (se fiancer, se marier, tester, consentir à des actes médicaux....), seul son curateur pouvant l'engager juridiquement pour tous les autres actes, ceux commis sans son consentement étant privés de tout effet - donc nuls (Philippe Meier, Droit des personnes, Personnes physiques et morales, 2^{ème} éd. 2021, n. 145 p. 99) - puisque le pupille se retrouve privé de sa capacité civile active (Philippe Meier, *op. cit.*, n. 118 et 119 p. 85 et 86).

Sur le vu de ces différentes considérations, la Cour de céans considère qu'en communiquant toujours directement avec le recourant et non avec sa curatrice, le SPM a non seulement violé les règles essentielles de procédure lui imposant de notifier tous les actes administratifs à la représentante légale, mais a de plus commis une entorse grave au principe du respect du droit d'être entendu. En effet, le recourant n'a jamais été en mesure, de par l'option choisie par le SPM, de déposer une demande d'autorisation de séjour et de s'exprimer avant que ne soit rendue la décision attaquée céans. En outre, la notification constamment défectueuse lui fait subir un préjudice important, l'intéressé s'étant finalement vu communiquer une décision le renvoyant du territoire suisse, mesure du droit des étrangers la plus incisive qu'il soit, sans qu'il n'ait jamais eu la possibilité de déposer, par l'entremise de sa curatrice, une demande en bonne et due forme permettant d'obtenir éventuellement une prolongation de son autorisation de séjour. Le SPM ne pouvait raisonnablement attendre du recourant, sous curatelle car incapable de gérer ses affaires administratives, qu'il entreprenne ces démarches lui-même et réponde sans l'aide de sa curatrice. Dans de telles circonstances, la Cour de céans constate la nullité de tous les actes de procédure opérés par le SPM depuis décembre 2021.

Partant, le grief est admis.

Ce résultat scelle déjà le sort du recours et dispense la Cour de céans de se livrer à l'examen de la seconde critique soulevée en relation avec une éventuelle violation des articles 64 LEI, 6 ss, 12 ss et 24 ss ALCP ainsi que 20 OLCP.

4. En définitive, le recours est admis et tous les actes de notification du SPM ayant précédé la décision de renvoi du 3 juin 2022, de même que cette dernière, sont déclarés nuls et devront être réitérés. Par conséquent, le SPM devra reprendre la procédure *ab initio* en fixant directement à la curatrice, voire à l'avocate du recourant, un nouveau délai pour permettre le dépôt d'une demande visant à démontrer l'éventuelle existence de conditions d'octroi d'une autorisation de séjour communautaire (cf. ATF 131 II 339 consid. 2), puis rendre au besoin une nouvelle décision sujette à recours.

5. Le sort du litige commande de ne pas percevoir de frais (art. 89 al. 1 *a contrario* et 4 LPJA). Le recourant, qui obtient gain de cause et a pris une conclusion dans ce sens, a droit à des dépens (art. 91 al. 1 LPJA) pour la procédure de recours de droit administratif (art. 39 de la loi fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives du 11 février 2009 [LTar ; RS/VS 173.8]). Cette indemnisation rend sans objet la demande d'assistance judiciaire totale contenue dans

son recours de droit administratif du 14 juin 2022 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_468/2022 du 7 juillet 2022 consid. 6).

Le travail réalisé c'éans par l'avocate du recourant a consisté en l'étude du dossier et en la rédaction du recours ampliatif du 14 juin 2022 (contenant 8 annexes) ainsi que des brèves lettres des 21 juin, 5, 8 et 21 juillet 2022. Ceci justifie de fixer les dépens, en l'absence de décompte LTar, à (à plein tarif) 1300 fr. (débours [les copies étant calculées à 50 cts l'unité ; cf. ATF 118 Ib 349 consid. 5a] et TVA compris ; cf. art. 4 al. 3, 27 al. 1, 37 al. 2 et 39 LTar. L'Etat du Valais versera donc à M^e Estelle Follonier, avocate, une indemnité de 1300 fr. à titre de dépens (art. 91 al. 1 et 2 LPJA).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce

1. Le recours du 8 juin 2022 est admis.
2. La demande d'assistance judiciaire totale déposée le 14 juin 2022 par Z_____ (A2 22 xx) est sans objet.
3. Il n'est pas perçu de frais.
4. L'Etat du Valais versera à M^e Estelle Follonier une indemnité de 1300 fr. allouée à titre de dépens.
5. Le présent arrêt est communiqué à Maître Estelle Follonier pour le recourant, au SPM, et au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM).

Sion, le 3 août 2022