

BGer 2C 11/2022 vom 8. Februar 2023

Bundesgericht, 2023-02-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_11_2022

FR: TF 2C 11/2022 du 8 février 2023

IT: TF 2C 11/2022 del 8 febbraio 2023

Regeste

Refus d'approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour et renvoi de Suisse (suite à la dissolution de la famille) | Droit de cité et droit des étrangers

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 141 II 113 consid. 1).

E. 1.1

Aux termes de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions relatives à une autorisation de droit des étrangers à laquelle ni le droit fédéral, ni le droit international ne donnent droit. Selon la jurisprudence, il suffit, sous l'angle de la recevabilité, qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable, pour que cette clause d'exclusion ne s'applique pas et que, partant, la voie du recours en matière de droit public soit ouverte (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.1). En l'occurrence, le recourant invoque notamment l' art. 8 CEDH , se prévalant de ses liens étroits avec son fils, de nationalité suisse. Ces relations sont potentiellement de nature à lui conférer un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour en Suisse sous l'angle du droit au respect de sa vie familiale. Le recours échappe donc au motif d'irrecevabilité prévu à l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, étant précisé que le point de savoir si l'intéressé remplit les conditions pour obtenir la prolongation de l'autorisation requise relève du fond et non de la recevabilité (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.1). La voie du recours en matière de droit public est ainsi ouverte.

E. 1.2

Au surplus, l'arrêt attaqué constitue une décision finale (art. 90 LTF) rendue par le Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 let. a LTF). Déposé en temps utile, compte tenu des fêtes (art. 46 al. 1 let. b et 100 al. 1 LTF), et dans les formes requises (art. 42 LTF) par le destinataire de l'arrêt entrepris qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 89 al. 1 LTF), le recours est recevable.

E. 2.1

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral et international (art. 95 let. a et b et art. 106 al. 1 LTF). Toutefois, les griefs de violation des droits fondamentaux sont soumis à des exigences de motivation accrues (cf. art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF). Dans ce cas, l'acte de recours doit contenir un exposé succinct des droits fondamentaux violés et préciser en quoi consiste la violation (cf. ATF 145 I 121 consid. 2.1).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (ATF 142 II 355 consid. 6; 139 II 373 consid. 1.6). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (cf. arrêt 2C_300/2019 du 31 janvier 2020 consid. 2.2, non publié in ATF 146 II 309).

E. 3

Le recourant se plaint d'une constatation manifestement inexacte des faits relatifs à la fréquence et à la mise en oeuvre de son droit de visite sur son fils.

E. 3.1

S'agissant de l'appréciation des preuves et des constatations de fait, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 143 IV 500 consid. 1.1).

E. 3.2

Le recourant affirme que le Tribunal administratif fédéral serait tombé dans l'arbitraire en omettant de prendre en considération plusieurs de ses déclarations et conclusions formulées dans le cadre de la procédure de divorce relatives à l'instauration d'une garde partagée sur son fils. De plus, il critique l'état de fait de l'arrêt attaqué en ce qu'il retient qu'il n'a pas exercé son droit de visite de quatre jours consécutifs, alors que ce serait la mère de son fils qui l'en aurait empêché.

E. 3.3

Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal administratif fédéral a constaté que le recourant avait exercé son droit de visite les vendredi dès 8h30 jusqu'à 18h30 mais n'avait pas usé de la possibilité d'accueillir son fils quatre fois par année durant cinq jours et quatre nuits consécutives, voire davantage d'entente avec son épouse. Le Tribunal administratif fédéral a également relevé que le recourant avait espéré obtenir une garde alternée dans le cadre de la procédure civile devant le Tribunal d'arrondissement, mais qu'il n'avait cependant pas modifié ses conclusions en ce sens. Eu égard aux explications du recourant selon lesquelles il n'était pas en mesure d'exercer pleinement son droit de visite à cause du comportement de son épouse, force est de constater qu'il se contente de développer sa propre vision des faits et présente des éléments de preuve qu'il tient pour concluants. Ce faisant, il ne démontre toutefois pas en quoi l'autorité précédente aurait arbitrairement omis de retenir lesdits éléments. Quant à l'allégation selon laquelle il aurait formellement conclu, lors d'audiences de mesures provisionnelles des 7 août et 25 septembre 2020, à l'élargissement de son droit de visite et à l'instauration d'une garde partagée, ces faits ne résultent effectivement pas de l'arrêt attaqué. Cependant, le recourant n'allègue pas et ne démontre pas non plus qu'il aurait faits valoir devant l'autorité précédente et qu'ils auraient été arbitrairement ignorés.

Enfin, dans la mesure où l'arrêt entrepris constate que l'intéressé n'a plus formulé de telles conclusions dans son mémoire d'appel contre l'ordonnance du 6 novembre 2020, le recourant reconnaît lui-même ces faits dans son mémoire de recours (cf. mémoire, p. 8). Partant, l'appréciation des juges précédents ne peut être qualifiée d'arbitraire et le grief tiré de l'établissement inexact des faits doit être écarté. Le Tribunal fédéral statuera donc exclusivement sur la base des faits retenus par le Tribunal administratif fédéral.

E. 4

Le litige porte sur l'approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour du recourant par le Secrétariat d'Etat aux migrations.

E. 5

Le recourant se prévaut d'une violation de l' art. 50 al. 1 let. b LEI et de l' art. 8 CEDH . En substance, il soutient qu'il a le droit d'obtenir la prolongation de son titre de séjour en raison du lien qu'il entretient avec son fils, de nationalité suisse.

E. 5.1

L' art. 50 al. 1 let. b LEI permet au conjoint étranger de demeurer en Suisse après la dissolution de l'union conjugale, lorsque la poursuite de son séjour s'impose pour des raisons personnelles majeures. De telles raisons peuvent découler d'une relation digne de protection avec un enfant qui a un droit durable de séjourner en Suisse (ATF 143 I 21 consid. 4.1). Pour déterminer si tel est le cas, il faut examiner la situation dans son ensemble, en tenant compte du droit au respect de la vie familiale garanti par l' art. 8 CEDH (que le recourant invoque du reste expressément), les raisons personnelles majeures au sens de l' art. 50 al. 1 let. b LEI ne pouvant être comprises de manière plus restrictive que les droits découlant de l' art. 8 CEDH (cf. ATF 143 I 21 consid. 4.1).

E. 5.2

Sous l'angle du droit à la vie familiale, l' art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut toutefois entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte à l' art. 8 CEDH (ATF 144 I 91 consid. 4.2).

E. 5.3

Selon la jurisprudence, le parent étranger qui dispose d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse peut en principe exercer ce droit même s'il vit à l'étranger (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.1). Il suffit en règle générale qu'il exerce celui-ci dans le cadre de séjours brefs, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée ou par le biais de moyens de communication modernes (ATF 144 I 91 consid. 5.1). Un droit plus étendu ne peut, le cas échéant, exister qu'en présence 1) de relations étroites et effectives avec l'enfant d'un point de vue affectif et 2) d'un point de vue économique, 3) de l'impossibilité pratique à maintenir la relation en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent et 4) d'un comportement irréprochable (ATF 144 I 91 consid. 5.2). Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale (ATF 144 I 91 consid. 5.2 et les arrêts cités). Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 8 par. 2 CEDH et 96 al 1 LEI), il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (cf. art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE; RS 0.107]) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents, étant précisé que, sous l'angle du droit

des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et que l'art. 3 CDE ne saurait fonder une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 144 I 91 consid. 5.2 et les arrêts cités). Sous l'angle temporel, ce qui est déterminant lors de l'examen de la proportionnalité, ce sont les rapports existants et effectivement vécus au moment où l'autorité judiciaire précédant le Tribunal fédéral rend sa décision qui sont déterminants (arrêts 2C_165/2017 du 3 mars 2017 consid. 3.6; 2C_1050/2016 du 10 mars 2017 consid. 6.2); quand bien même, par définition, des liens familiaux particulièrement forts impliquent un rapport humain d'une certaine intensité qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2). En particulier, il importe peu qu'initialement et pendant une période relativement brève, le parent étranger n'ait pas pu entretenir des relations affectives et économiques fortes avec son enfant s'il a ensuite assumé ses obligations sous l'angle affectif et économique durant de nombreuses années (par exemple ATF 140 I 145 consid. 4.2, où un père étranger a entretenu de faibles relations avec son enfant suisse pendant près d'une année avant qu'elles ne s'intensifient). L'autorité doit ainsi prendre en considération les aspects les plus récents des relations affective et économique entre l'étranger et le membre de sa famille résidant en Suisse et examiner la présence éventuelle de motifs susceptibles d'avoir influencé le développement de telles relations (cf. ATF 144 I 91 consid. 6.2).

E. 5.3.1

Le lien affectif particulièrement fort est tenu pour établi lorsque les contacts personnels sont effectivement exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui (ATF 144 I 91 consid. 5.2.1), à savoir en principe un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, à tout le moins lorsque l'enfant est en âge de scolarité (cf. arrêt 5A_312/2021 du 2 novembre 2021 consid. 3.3.2). Seuls importent les liens personnels, c'est-à-dire l'existence effective de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et non pas seulement les décisions judiciaires ou les conventions entre parents (ATF 144 I 91 consid. 5.2.1 et les arrêts cités).

E. 5.3.2

Le lien économique suppose que l'étranger verse effectivement à l'enfant des prestations financières dans la mesure décidée par les instances judiciaires civiles. La contribution à l'entretien peut également avoir lieu en nature, en particulier en cas de garde alternée. Les exigences relatives à l'étendue de la relation que l'étranger doit entretenir avec son enfant d'un point de vue affectif et économique doivent rester dans l'ordre du possible et du raisonnable (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2 et les arrêts cités). Il y a lieu également de tenir compte des décisions des autorités civiles réduisant ou supprimant l'obligation de verser une pension alimentaire et de l'importance des prestations en nature consenties en faveur de l'enfant (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2).

E. 5.3.3

La possibilité d'exercer le droit de visite depuis le pays d'origine, pour éviter qu'il ne s'agisse que d'une possibilité théorique, doit être examinée concrètement et notamment tenir compte de l'âge de l'enfant, des moyens financiers, des techniques de communication et des types de transport à disposition, ainsi que de la distance entre les lieux de résidence (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2.3).

E. 5.3.4

Enfin, on ne saurait parler de comportement irréprochable lorsqu'il existe, à l'encontre de l'étranger, des motifs d'éloignement, en particulier si l'on peut lui reprocher un comportement répréhensible sur le plan pénal ou en regard de la législation sur les étrangers (arrêts 2C_165/2017 du 3 août 2017 consid. 3.5; 2C_1066/2016 du 31 mars 2017 consid. 4.4).

E. 5.4

En l'espèce, il s'agit d'examiner ces exigences dans leur ensemble en fonction des constatations de faits qui figurent dans l'arrêt attaqué et qui lient le Tribunal fédéral (cf. art. 105 al. 1 LTF). En ce qui concerne l'exigence de relations affectives étroites et effectives avec l'enfant, le Tribunal administratif fédéral a relevé que le recourant n'avait pratiquement jamais vécu avec son fils, mis à part les sept premiers mois de sa vie, et qu'il n'avait pas concrétisé la possibilité d'accueillir son fils davantage qu'un jour par semaine, à savoir quatre fois par an durant cinq jours et quatre nuits consécutives. De plus, le droit de visite selon les modalités de la convention du 13 mars 2019, qui seraient applicables en cas d'admission du présent recours, restait en deçà d'un droit de visite usuel. Enfin, bien que l'intéressé ait déclaré espérer obtenir la garde alternée sur son fils, il n'avait pas formulé de conclusions en ce sens dans le cadre de la procédure civile ayant abouti à la convention judiciaire du 8 décembre 2020 et une modification des modalités de son droit de visite dans le cadre de la procédure de divorce apparaissait peu prévisible. Le raisonnement des juges précédents ne peut être suivi. En effet, s'il est admis que le droit de visite du recourant qui prévaudrait en cas d'admission du recours, soit un jour par semaine plus quatre fois par année durant cinq jours et quatre nuits consécutives, ne correspond pas à un droit de visite usuel d'un week-end toutes les deux semaines et la moitié des vacances scolaires, il ne diffère pas fondamentalement, en terme de quantité, d'intensité et de fréquence, d'un tel droit de visite. En outre, la possibilité d'accueillir l'enfant plusieurs jours et nuits consécutifs, dont il est reproché au recourant de ne pas avoir fait usage, s'apparente à celle d'accueillir, dans le contexte d'un droit de visite usuel, un enfant durant plusieurs jours et nuits consécutifs durant les vacances scolaires. Or, dans ledit contexte, une telle possibilité entre essentiellement en ligne de compte à partir du moment où les enfants sont en âge de scolarité (cf. supra consid. 5.3.1), ce qui n'était pas le cas du fils du recourant en 2020. On ne saurait donc retenir le fait que le recourant n'ait pas usé d'une possibilité qui excède pourtant celle d'un droit de visite usuel sur un enfant en bas âge, comme étant déterminant pour l'examen du caractère effectif du lien affectif entre les intéressés, étant du reste précisé que cette possibilité ne lui a été offerte que durant une brève période - du 1er janvier 2020 au 17 juillet 2020, différentes ordonnances ayant ensuite suspendu cette possibilité jusqu'à droit connu dans la présente procédure relative au droit du recourant de bénéficier d'un titre de séjour. Au surplus, il est incontesté que le recourant exerce effectivement son droit de visite hebdomadaire et que lorsque celui-ci a été limité par mesures provisionnelles du 6 novembre 2020, il est parvenu à le faire rétablir le 8 décembre 2020 en usant de la voie judiciaire. On peine également à comprendre sur quels éléments tangibles les juges précédents se sont appuyés pour conclure qu'un élargissement du droit de visite du recourant paraissait peu prévisible au terme de la procédure de divorce. En effet, la procédure civile ayant abouti à la convention judiciaire du 8 décembre 2020 s'inscrivait dans un contexte particulier: il s'agissait uniquement, dans le cadre d'un appel déposé par le recourant, de rétablir son droit de visite qui avait été provisoirement restreint par mesures provisionnelles du 6 novembre 2020. Dès lors que cette procédure ne visait pas à (re) définir l'étendue, le mode ou la répartition de la garde de l'enfant entre les intéressés, on ne

saurait déduire de l'absence de conclusions civiles en ce sens une faible prévisibilité du prononcé d'une garde alternée dans la procédure de divorce. Au demeurant, cette dernière procédure est suspendue jusqu'à droit connu dans la présente procédure, de sorte que le recourant n'a pas encore pu y formuler de conclusions au fond relatives à la garde de son fils. A ce propos, il indique dans son mémoire de recours qu'il sollicitera une garde alternée au sens de l'art. 298 al. 3ter CC. Partant, on ne saurait suivre l'instance précédente en ce qu'elle conclut, au terme d'une approche faisant abstraction du contexte, que le critère de l'intensité des liens affectifs entre le recourant et son fils n'est pas établi, étant du reste rappelé que ce critère s'apprécie conjointement avec les autres critères. Sous l'angle économique, il ressort de l'arrêt attaqué que le Tribunal d'arrondissement a ratifié la convention proposée par le recourant portant sur le versement d'une contribution d'entretien mensuelle pour son fils de 550 fr. dès le 1er septembre 2020. Il n'est en outre pas contesté que le recourant verse régulièrement ladite contribution d'entretien. A cet égard, le fait que le montant de cette dernière soit inférieur au montant de 893.15 fr. estimé pour l'entretien convenable de l'enfant n'est pas déterminant. La contribution d'entretien a en effet été fixée, d'entente entre les parents, selon la capacité financière du recourant et ratifiée par le juge civil à titre de mesures provisionnelles (cf. supra consid. 6.4.2). Par conséquent, comme l'a admis le Tribunal administratif fédéral, le recourant peut se prévaloir d'une relation économique avec son fils. Par ailleurs, à l'instar du Tribunal administratif fédéral, il sied de relever que le comportement du recourant peut être qualifié d'irréprochable, dans la mesure où il n'a pas fait l'objet de condamnations pénales, qu'il n'a pas bénéficié de l'aide sociale, que son extrait des poursuites est vierge, et qu'il a acquis une totale autonomie financière. Enfin, le Tribunal administratif fédéral a retenu que si l'éloignement du recourant rendrait plus difficile les contacts entre le recourant et son fils, ceux-ci pourront néanmoins s'exercer dans le cadre de séjours de vacances et grâce aux moyens de communication modernes. Si ce raisonnement peut en principe être suivi, il n'en demeure pas moins que le maintien de la relation affective entre le recourant et son fils risquerait de se heurter à d'importantes difficultés en cas d'éloignement.

E. 5.5

Sous l'angle de la pesée des intérêts, il apparaît, au terme d'une prise en considération globale des exigences susmentionnées, que le refus de renouveler l'autorisation de séjour du recourant constitue une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de la vie familiale protégé par l'art. 8 CEDH. Le caractère effectif et réel des liens affectifs et économiques qui unissent l'enfant au recourant revêtent un poids considérable dans la pesée des intérêts, notamment lorsqu'il convient de choisir entre l'intérêt de l'enfant à conserver les avantages de la relation qu'il entretient avec son père, dont le comportement doit du reste être qualifié d'irréprochable, et la protection de l'ordre public. Sous l'angle temporel, la relation qu'entretient le recourant avec son fils s'est développée à travers un droit de visite d'un jour par semaine du fait des horaires irréguliers du recourant, alors agent de sécurité, et du très jeune âge de l'enfant (dossier du SEM, p. 80). Ce droit ne reflète cependant plus la situation actuelle du recourant, qui exerce à présent un emploi stable et dont le fils était désormais âgé de quatre ans au moment de l'arrêt attaqué. Or, on ne saurait imputer au recourant le fait que l'évolution de sa situation n'ait pas été prise en considération par les autorités civiles, compte tenu de la suspension de la procédure de divorce depuis le 8 décembre 2020. Dans ces circonstances, en jugeant que les relations que le recourant entretient avec son fils ne lui conféraient pas de droit de séjour, l'instance précédente a violé les art. 8 CEDH et 50 al. 1 let. b LEI.

E. 6.1

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de l'arrêt rendu le 15 novembre 2021 par le Tribunal administratif fédéral. La cause est renvoyée au Secrétariat d'Etat aux migrations pour qu'il approuve l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant.

E. 6.2

Succombant, le Secrétariat d'Etat aux migrations, qui ne défend pas d'intérêt patrimonial, ne peut se voir imposer les frais de justice (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'aide d'une mandataire professionnelle, a droit à des dépens à la charge du Secrétariat d'Etat aux migrations (art. 68 al. 1 et 2 LTF). La demande d'assistance judiciaire est donc devenue sans objet.

E. 6.3

La cause est renvoyée au Tribunal administratif fédéral pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure devant lui (art. 68 al. 5 LTF).

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