

## **BGer 2C\_250/2022 vom 11. Juli 2023**

Bundesgericht, 2023-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_250\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_250_2022)

FR: TF 2C\_250/2022 du 11 juillet 2023

IT: TF 2C\_250/2022 del 11 luglio 2023

### **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 147 I 333 consid. 1).

#### **E. 1.1**

D'après l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit.

En l'occurrence, la recourante 1 se prévaut de manière défendable d'un droit potentiel à la prolongation de son autorisation de séjour fondé sur l'art. 50 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) en raison de son ancien mariage avec un ressortissant français bénéficiant d'une autorisation d'établissement en Suisse, de sorte que son recours est recevable sous cet angle (cf. ATF 144 II 1 consid. 4.3). Par ricochet, il en va de même de la recourante 2, mineure étrangère en bas âge dont le sort en matière de droit des étrangers est en principe lié à celui du parent qui a la garde (cf. ATF 143 I 21 consid. 5.4; 139 II 393 consid. 4.2.3), à savoir la recourante 1, étant rappelé que son père, ressortissant turc, ne l'a pas reconnue et a quitté la Suisse. Le recours échappe donc à la clause d'irrecevabilité de l' art. 83 let . c ch. 3 LTF, le point de savoir si les conditions à la poursuite du séjour en Suisse sur la base de l' art. 50 LEI sont réunies relevant du fond (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.1). La voie du recours en matière de droit public est donc en principe ouverte.

#### **E. 1.2**

Pour le surplus, l'arrêt attaqué est une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue par le Tribunal administratif fédéral ( art. 86 al. 1 let. a LTF ) dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ). Le recours a en outre été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes requises ( art. 42 LTF ), par les destinataires de l'arrêt attaqué - soit la recourante 1 et sa fille mineure (recourante 2) représentée par sa mère (cf. art. 304 CC ; ATF 129 III 55 consid. 3.1.2) - qui ont qualité pour recourir au sens de l' art. 89 al. 1 LTF . Il est par conséquent recevable, sous réserve de ce qui suit.

#### **E. 1.3**

Les conclusions tendant à l'annulation respectivement à la réforme de la décision du Secrétariat d'Etat du 19 janvier 2021 sont irrecevables en raison de l'effet dévolutif complet du recours au Tribunal administratif fédéral, dont l'arrêt se substitue aux prononcés antérieurs (cf. ATF 136 II 539 consid. 1.2). Dans la mesure où les recourantes entendent par ailleurs se plaindre de leur renvoi de Suisse et concluent sous cet angle à l'octroi d'une admission provisoire en leur faveur, leur recours est, en vertu de l' art. 83 let . c ch. 3 LTF,

également irrecevable ( ATF 137 II 305 consid. 1.1; arrêt 2C\_26/2020 du 19 février 2020 consid. 4.3 et l'arrêt cité). Sur ce dernier point, la voie du recours constitutionnel subsidiaire ne peut être envisagée, puisque l'arrêt attaqué émane du Tribunal administratif fédéral ( art. 113 LTF a contrario).

### **E. 2.1**

D'après l' art. 106 al. 1 LTF , le Tribunal fédéral applique le droit d'office, sous réserve du principe d'allégation prévu à l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 142 I 155 consid. 4.4.5) et conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sauf exception de l' art. 105 al. 2 LTF . Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ; ATF 145 V 188 consid. 2). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , le recourant 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 ( ATF 145 V 188 consid. 2). Par ailleurs, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté devant le Tribunal fédéral à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ). Les faits notoires (sur cette notion, cf. ATF 143 IV 380 consid. 1.1; arrêt 2C\_569/2018 du 27 mai 2019 consid. 3.2 non publié in ATF 145 II 303 ) ne sont en revanche pas considérés comme des faits nouveaux au sens de l' art. 99 al. 1 LTF (cf. ATF 148 V 174 consid. 2.2; arrêt 2C\_358/2020 du 24 mars 2021 consid. 2 et les arrêts cités).

### **E. 2.2**

En l'espèce, dans la mesure où les recourantes présentent librement leur propre version des faits, en complétant celle de l'arrêt attaqué, comme elles le feraient devant une juridiction d'appel, ce que la Cour de céans n'est pas (arrêt 2C\_703/2021 du 29 mars 2020 consid. 2.2), il n'en sera pas tenu compte. Seuls les griefs suffisamment motivés en lien avec l'arbitraire dans l'établissement des faits seront examinés (cf. infra consid. 3). Quant aux articles de presse datés du 18 janvier au 21 février 2022 relatant les tensions croissantes entre l'Ukraine et la Russie, que les recourantes annexent à leur recours, nul n'est besoin de se prononcer sur leur admissibilité en tant que moyens de preuve, dans la mesure où, comme on le verra ci-après (cf. infra consid. 6.5), ils font part de faits notoires qui n'ont pas besoin d'être allégués ni prouvés.

### **E. 3**

Les recourantes reprochent à l'autorité précédente d'avoir procédé à un établissement manifestement inexact des faits en considérant que leur renvoi en Ukraine - respectivement vers la région d'origine de la recourante 1, située à la frontière nord-est de l'Ukraine avec la Russie - était, au moment de l'arrêt attaqué, exécutable, alors qu'il existait déjà, selon elles, des indices notoires d'une escalade et d'un possible début des hostilités dans ce pays qui s'opposaient à l'exécution de leur renvoi. Dans la mesure où la question de savoir si le retour dans le pays d'origine peut être considéré comme une contrainte acceptable doit être prise en compte dans le cadre de l'appréciation de l'existence d'un cas de rigueur personnel selon l' art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEI (cf. ATF 145 V 455 consid. 9.4; 137 II 345 consid. 3.3.2; arrêt 2C\_737/2020 du 23 novembre 2020 consid. 4.2 et l'arrêt cité), la critique des intéressées sera examinée dans ce contexte (cf. infra consid. 6).

Pour le reste, les recourantes se plaignent que l'arrêt attaqué ne fait pas état du ch. IV de la convention de divorce entre la recourante 1 et son ex-époux, qui obligeait ce dernier à effacer, après le jugement de divorce définitif, les photos, vidéos et audios de son ex-épouse sous la menace de la peine de l' art. 292 CP . Elles ne démontrent toutefois pas en quoi cet élément serait susceptible d'influer sur le sort de la cause, ce d'autant moins que la convention date de juillet 2019 et ne permet pas, sans autre indication, de déterminer comment l'intéressé s'est comporté durant l'union conjugale qui, comme on le verra ci-après, a pris fin au plus tard en septembre 2017 (cf. infra consid. 5).

Sous réserve des faits notoires antérieurs à l'arrêt attaqué (cf. supra consid. 2.2), le Tribunal fédéral statuera donc sur la base des seuls faits retenus par l'arrêt attaqué.

#### **E. 4**

Le litige revient à se demander si c'est à juste titre que le Tribunal administratif fédéral a confirmé la décision du Secrétariat d'Etat du 19 janvier 2021 refusant d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour de la recourante 1 et prononçant son renvoi de Suisse, au motif que celle-ci ne pouvait se prévaloir de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite de son séjour dans ce pays, étant précisé que la recourante 2, fille mineure en très bas âge dont la recourante 1 est le seul parent qui en a la garde, suit le sort de cette dernière en matière de droit des étrangers (cf. supra consid. 1.1), de sorte qu'elle devrait en principe aussi quitter la Suisse avec la recourante 1 pour le cas où cette dernière ne disposerait plus d'une autorisation de séjour (cf. ATF 143 I 21 consid. 5.4; 139 II 393 consid. 4.2.3).

#### **E. 5**

Les recourantes invoquent tout d'abord une violation des art. 50 al. 1 let. a LEI et 58a LEI. Elles considèrent que c'est à tort que l'autorité précédente a retenu que la recourante 1 ne pouvait pas se prévaloir d'une union conjugale ayant duré au moins trois ans, ainsi que d'une bonne intégration en Suisse.

##### **E. 5.1**

Conformément à l' art. 50 al. 1 let. a LEI , après dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité peut subsister lorsque, d'une part, l'union conjugale a duré au moins trois ans - ce qui implique une vie conjugale effective, sous réserve des exceptions mentionnées à l' art. 49 LEI , et une volonté réciproque de chacun des époux de maintenir cette union (cf. ATF 138 II 229 consid. 2; 137 II 345 consid. 3.1.2) - et, d'autre part, que l'intégration soit réussie au sens de l' art. 58a LEI . Ces deux conditions sont cumulatives ( ATF 140 II 289 consid. 3.8). Savoir ce qu'une personne sait ou veut relève de la constatation des faits (arrêt 2C\_872/2021 du 2 août 2022 consid. 6.1 et les arrêts cités).

##### **E. 5.2**

En l'espèce, il ressort des constatations de fait de l'arrêt attaqué, d'une manière qui lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), que la recourante 1 et son ex-époux se sont mariés le 7 novembre 2014. Selon les déclarations de l'intéressé, non formellement contestées par la recourante 1, celui-ci avait commencé un nouvel emploi au Luxembourg en 2016 et ne se rendait au domicile conjugal que les week-ends. Depuis la mi-février 2017, la recourante 1 n'aurait toutefois "jamais été à la maison durant les week-ends". En mai 2017, il lui avait ainsi proposé de divorcer, dès lors qu'il n'y avait "plus de relation de couple". En septembre

2017, le couple s'était par ailleurs renseigné pour entamer une procédure de divorce. L'autorité précédente en a déduit que, dès le mois de septembre 2017 au plus tard, aucune volonté matrimoniale commune ne pouvait être admise, nonobstant l'existence formelle du mariage.

L'argumentation des recourantes, qui consiste à reprocher aux juges précédents d'avoir accordé plus de crédit aux déclarations de l'ex-mari de la recourante 1 qu'à celles de cette dernière, revient à critiquer l'appréciation des preuves. Les intéressées n'invoquent toutefois pas l'arbitraire sous cet angle et, du reste, ne démontrent pas, ce que l'on ne discerne pas non plus, en quoi la constatation des juges précédents concluant à l'absence de volonté de maintenir durablement l'union conjugale dès le mois de septembre 2017 serait manifestement insoutenable.

La première des deux conditions cumulatives imposées par cette disposition n'étant ainsi pas remplie, il importe peu que la recourante 1 se prévale d'une intégration réussie au sens de l'art. 58a LEI. Seul l'art. 50 al. 1 let. b LEI peut donc encore entrer en ligne de compte.

## **E. 6**

Les recourantes se plaignent d'une violation de l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEI en tant que le Tribunal administratif fédéral a nié l'existence de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite de leur séjour en Suisse. La recourante 1 se prévaut de violences conjugales et des difficultés, tant pour elle que pour la recourante 2, que provoquerait un renvoi en Ukraine.

### **E. 6.1**

Les raisons personnelles majeures permettant au conjoint étranger de demeurer en Suisse après la dissolution de l'union conjugale au sens de l'art. 50 al. 1 let. b et 2 LEI sont notamment données lorsque ledit conjoint est victime de violence conjugale ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. L'admission d'un cas de rigueur survenant après la dissolution de la communauté conjugale suppose que, sur la base des circonstances d'espèce, les conséquences pour la vie privée et familiale de la personne étrangère liées à ses conditions de vie après la perte du droit de séjour soient d'une intensité considérable (ATF 138 II 393 consid. 3.1). Les autorités disposent, dans ce contexte, d'une certaine liberté d'appréciation humanitaire (cf. arrêt 2C\_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 5.3.1 et l'arrêt cité).

### **E. 6.2**

S'agissant de la réintégration dans le pays d'origine, la question n'est pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de la réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'étranger, seraient gravement compromises (ATF 139 II 393 consid. 6; 138 II 229 consid. 3.1). La jurisprudence considère en outre que les obstacles à l'exécution du renvoi selon l'art. 83 LEI - à savoir lorsque cette exécution n'est pas possible (cf. art. 83 al. 2 LEI), n'est pas licite (cf. art. 83 al. 3 LEI) ou ne peut être raisonnablement exigée (cf. art. 83 al. 4 LEI) - peuvent également fonder une raison personnelle majeure au sens de l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEI (cf. ATF 145 V 455 consid. 9.4; 137 II 345 consid. 3.3.2; arrêts 2C\_737/2020 précité consid. 4.2; 2C\_1062/2013 du 28 mars 2014 consid. 3.3.3). Ces éventuels obstacles doivent par conséquent être pris en compte par l'autorité du droit des étrangers déjà au stade de l'examen du critère de la réintégration sociale fortement compromise selon l'art. 50 al. 2

LEI et non pas être relégués au stade de l'examen de l'exécutabilité du renvoi selon l' art. 83 LEI (cf. ATF 145 V 455 consid. 9.4; 137 II 345 consid. 3.3.2; cf. également arrêt 2C\_1018/2022 du 17 mai 2023 consid. 3.4 et les arrêts cités). Cet ordre de priorité s'explique par le souci d'éviter de placer, sans nécessité, dans la situation juridiquement moins favorable de l'admission provisoire (cf. art. 83 LEI ) l'étranger qui pouvait auparavant prétendre à un titre de séjour par suite de son mariage, étant rappelé que l'admission provisoire ne constitue pas un titre de séjour, mais fait seulement échec à l'exécution du renvoi ( ATF 137 II 345 consid. 3.3.2; arrêt 2C\_1062/2013 précité consid. 3.3.3).

L'étranger doit, sur la base des circonstances concrètes du cas d'espèce, rendre vraisemblable les raisons pour lesquelles un retour dans son pays d'origine ne serait pas envisageable (cf. ATF 138 II 229 consid. 3.2.3; arrêt 2C\_585/2020 du 22 mars 2021 consid. 3.2.2). S'agissant en particulier des obstacles au renvoi au sens de l' art. 83 al. 4 LEI , ceux-ci sont donnés lorsque ledit renvoi met concrètement en danger l'étranger, étant précisé que la liste des dangers énumérés par cette disposition (guerre, guerre civile, violence généralisée ou nécessité médicale) n'est pas exhaustive (cf. MARC SPESCHA, *Migrationsrecht Kommentar*, 5e éd. 2019, n° 23 ad art. 83 LEI ).

### **E. 6.3**

Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal administratif fédéral, examinant la cause sous l'angle des raisons personnelles majeures de l' art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEI , a retenu que la réintégration sociale en Ukraine de la recourante 1, ainsi que de sa fille mineure qui suivait son sort, n'était pas fortement compromise, du fait que la première citée était jeune et en bonne santé, n'avait aucune attache en Suisse à l'exclusion de sa fille et de son ex-époux, et avait conservé dans son pays d'origine, où elle avait passé la majorité de sa vie et où vivaient ses parents et son frère, des attaches susceptibles de favoriser son retour. Son ascension professionnelle en Suisse n'était pas telle qu'un retour dans son pays d'origine ne pouvait plus être exigé. Elle était titulaire de masters en comptabilité et en audit, ainsi qu'en psychologie pratique, de sorte qu'elle était en mesure de se réintégrer à la société ukrainienne. Le fait que les conditions d'existence dans ce pays étaient plus difficiles qu'en Suisse n'était pas déterminant.

Quant aux éventuels obstacles au retour des intéressées en Ukraine respectivement dans la région d'origine de la recourante 1 située à la frontière avec la Russie, ceux-ci ont été examinés exclusivement sous l'angle distinct de l'exécutabilité du renvoi selon l' art. 83 LEI . A cet égard, les juges précédents ont retenu que l'exécution dudit renvoi n'apparaissait ni impossible, ni illicite, ni inexigible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEI, au seul motif que l'Ukraine ne connaissait pas, au moment de l'arrêt attaqué, soit le 22 février 2022, une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée sur l'ensemble de son territoire qui permettrait d'emblée, et indépendamment des circonstances du cas d'espèce, de présumer l'existence d'une mise en danger concrète pour tous les ressortissants ukrainiens.

### **E. 6.4**

Force est de constater, d'une part, que la question de l'existence d'obstacles au renvoi des recourantes n'a à tort pas été examinée par le Tribunal administratif fédéral déjà au stade de l'examen du critère de la réintégration sociale fortement compromise selon l' art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEI , alors que de telles difficultés sont susceptibles de fonder une raison personnelle majeure au sens de cette disposition, et partant de conférer le droit à la recourante 1 - et par ricochet à la recourante 2 - de poursuivre leur séjour en Suisse sur la

base d'un titre de séjour et non uniquement d'une admission provisoire au sens de l' art. 83 LEI (cf. supra consid. 6.2). Force est également de constater, d'autre part, et les recourantes le lui reprochent sous l'angle de l'arbitraire, que le Tribunal administratif fédéral a conclu à l'absence d'obstacles au renvoi sans toutefois se prononcer sur les indices notoires liés à la situation de crise dans laquelle se trouvait l'Ukraine avant le prononcé de l'arrêt attaqué (cf. supra consid. 2.2) et qui, de l'avis des intéressées, étaient susceptibles de constituer un cas de rigueur personnel selon l' art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEI .

#### **E. 6.5**

En l'occurrence, s'il n'est pas contesté que l'Ukraine ne connaissait pas, au moment de l'arrêt attaqué, soit le 22 février 2022, une situation de guerre sur l'ensemble de son territoire, il n'en demeure pas moins qu'il convient d'admettre qu'il existait des indices concrets d'une forte escalade des tensions dans la région frontalière de ce pays avec la Russie, région d'où est originaire la recourante 1. On relèvera ainsi qu'en janvier 2022, la Russie avait déployé de nombreux soldats et armements lourds le long de la frontière avec l'Ukraine (cf. Conseil de sécurité des Nations Unies, 8960e séance du 31 janvier 2022, S/PV.8960 [disponible sur <https://www.un.org>]) et, surtout, que le 21 février 2022 la Russie avait décidé de reconnaître l'indépendance de certaines parties des régions de Donetsk et de Louhansk et avait ordonné, le même jour, le déploiement de ses troupes dans l'est de l'Ukraine (cf. Conseil de sécurité des Nations Unies, 8970e séance du 21 février 2022, S/PV.8970 [disponible sur <https://www.un.org>]). Quant à la situation telle qu'elle était perçue depuis la Suisse au moment de l'arrêt attaqué, force est de constater que, le 14 février 2022 déjà, le Département fédéral des affaires étrangères avait, au regard de la montée des tensions à la frontière ukrainienne et du risque d'escalade militaire, décidé que toutes les personnes accompagnantes avec enfants du personnel de l'Ambassade de Suisse en Ukraine devaient quitter le pays, tout en déconseillant par la même occasion tout voyage non urgent dans ce pays (cf. Communiqué officiel du Département fédéral des affaires étrangères du 14 février 2022 [disponible sur <https://www.admin.ch>]). Il s'agit, pour tous les faits précités, d'informations librement accessibles bénéficiant d'une empreinte officielle et, partant, notoires selon la jurisprudence (cf. ATF 143 IV 380 consid. 1.2).

#### **E. 6.6**

Au regard du complexe de faits qui précède, il n'apparaît pas que la situation qui prévalait en Ukraine, respectivement dans la région d'origine de la recourante 1 au moment de l'arrêt attaqué, était aussi évidente qu'elle permettait d'écarter, sur la base du seul motif que ce pays ne connaissait pas une situation de guerre à ce moment-là, des obstacles à l'exécution du renvoi, ce d'autant moins que, à peine deux jours après le prononcé de l'arrêt litigieux, l'Ukraine a été envahie par les forces armées russes.

Il n'appartient toutefois pas au Tribunal fédéral, comme autorité de dernière instance, d'examiner pour la première fois l'ensemble des circonstances pertinentes pour l'appréciation du droit de séjour des recourantes en Suisse en lien avec l' art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEI , alors que le Tribunal administratif fédéral n'a pas procédé à un tel examen sous cet angle. Il convient dès lors de renvoyer la cause à l'autorité précédente pour qu'elle se prononce à nouveau sur ce point en tenant compte de l'ensemble des circonstances au moment où elle se prononcera.

#### **E. 7**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours dans la mesure de sa recevabilité et à l'annulation de l'arrêt attaqué, sans qu'il y ait besoin d'examiner les griefs des recourantes relatifs à l'existence de violences conjugales au sens de l' art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEI . La cause sera renvoyée au Tribunal administratif fédéral pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

#### **E. 8**

Bien qu'il succombe, le Secrétariat d'Etat, qui ne défend pas d'intérêt patrimonial, ne peut se voir imposer les frais de justice ( art. 66 al. 1 et 4 LTF ).

Les recourantes, qui obtiennent gain de cause avec l'aide d'une représentante professionnelle qui n'est pas avocate, ont droit à des dépens, à la charge de la Confédération (Département fédéral de justice et police) ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ; art. 9 du règlement du 31 mars 2006 sur les dépens alloués à la partie adverse et sur l'indemnité pour la représentation d'office dans les causes portées devant le Tribunal fédéral [RS 173.110.210.3]; cf. arrêts 2C\_415/2022 du 30 avril 2021 consid. 10.2 et l'arrêt cité, non publié in ATF 147 II 421 ; 2C\_673/2019 du 3 décembre 2019 consid. 6.2). La demande d'assistance judiciaire devient ainsi sans objet.

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