

BGer 2C_916/2019 vom 7. Februar 2020

Bundesgericht, 2020-02-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_916_2019

FR: TF 2C_916/2019 du 7 février 2020

IT: TF 2C_916/2019 del 7 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1.1

D'après l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable à l'encontre des décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. Il suffit toutefois 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. La question de savoir si les conditions d'un tel droit sont effectivement réunies relève du fond (ATF 139 I 330 consid. 1.1 p. 332). En l'occurrence, dès lors que le recourant est divorcé d'une personne alors titulaire d'une autorisation d'établissement, l'ancien art. 50 LEtr (RO 2007 5437, applicable en l'espèce en vertu de l' art. 126 al. 1 LEI) est potentiellement de nature à lui conférer un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. La voie du recours en matière de droit public est partant ouverte au recourant.

La recourante ne peut en revanche pas se prévaloir d'un tel droit. En effet, la nature potestative de l'art. 44 LEtr, qui traite du regroupement familial pour le conjoint et les enfants étrangers du titulaire d'une autorisation de séjour, ne confère pas un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour (cf. ATF 137 II 393 consid. 3.3 p. 395). Par ailleurs, la recourante est aujourd'hui majeure et rien dans l'arrêt attaqué ne tend à retenir que celle-ci se trouverait dans une relation de dépendance particulière avec son père (cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1 p. 12 s.; arrêt 2C_459/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.2, tous deux avec les références citées); elle ne peut dès lors pas se prévaloir de l' art. 8 CEDH sous l'angle du regroupement familial avec celui-ci. Enfin, la recourante, qui séjourne pourtant depuis plus de dix ans en Suisse, n'invoque pas l' art. 8 CEDH sous l'angle de la protection de la vie privée. Elle n'expose pas de manière soutenable en quoi elle pourrait se prévaloir d'un droit de séjour fondé sur cette disposition. Le recours ne peut partant pas être examiné sous cet angle (cf. infra consid. 3). Le recours en matière de droit public interjeté par la recourante est donc irrecevable (art. 83 let . c ch. 2 LTF).

L'arrêt attaqué émanant du Tribunal administratif fédéral, la voie du recours constitutionnel subsidiaire est, pour sa part, d'emblée exclue (art. 113 a contrario LTF).

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 ayant de surcroît été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes requises (art. 42 LTF), par le recourant qui est atteint par la décision entreprise et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification, de sorte qu'il faut lui reconnaître la qualité pour recourir (art. 89 al. 1 LTF), il est recevable.

E. 2.1

Le recourant n'a pas recouru contre la décision du Département du 17 mars 2016 révoquant son autorisation d'établissement en application des art. 63 al. 1 let. a, 62 let. a et 51 al. 1 let. b LEtr. L'objet de la contestation, qui est déterminé par la décision attaquée et par les conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF ; ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 p. 156 et les références), porte uniquement sur le refus d'approuver la prolongation [recte: l'octroi] d'une autorisation de séjour au recourant. Le litige se concentre sur la question de savoir si les conditions de l'art. 51 al. 2 LEtr, prévoyant l'extinction du droit découlant de l'art. 50 LEtr, sont remplies.

E. 2.2

L'arrêt attaqué repose sur une double motivation (abus de droit [art. 51 al. 1 let. a LEtr] et dissimulation de faits essentiels [art. 51 al. 1 let. b et 62 al. 1 let. a LEtr]). Le recourant s'en prend à chacun de ces motifs, comme l'exige la jurisprudence (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368 et les références citées). Pour que le recours soit rejeté, il suffit toutefois que l'une des motivations apparaisse conforme au droit, permettant ainsi de maintenir la décision entreprise (cf. ATF 133 III 221 consid. 7 p. 228; 132 I 13 consid. 6 p. 20; arrêt 2C_900/2017 du 7 mai 2018 consid. 2).

E. 3

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral contrôle librement le respect du droit fédéral, qui comprend les droits de nature constitutionnelle (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF), sous réserve des exigences de motivation figurant à l' art. 106 al. 2 LTF . Aux termes de cet alinéa, le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé par la partie recourante, c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée (cf. ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368 et les arrêts cités).

E. 4

Dans un grief de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu (ATF 141 V 557 consid. 3 p. 563), le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Il fait valoir qu'il a été privé de la faculté d'interroger Y._____. Il estime que l'autorité précédente a également violé le droit fédéral en niant une telle violation.

Le recourant ne motive pas son grief de façon plus détaillée. En particulier, il n'explique pas en quoi l'arrêt attaqué, qui a examiné de façon claire et convaincante la question d'une éventuelle violation du droit d'être entendu sous cet angle, serait contraire au droit. La motivation du recours sur ce point ne répond donc pas aux exigences des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF. Le grief de violation du droit d'être entendu ne peut partant pas être examiné.

E. 5.1

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 p. 358; 139 II 373 consid. 1.6 p. 377). La partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (cf. art. 106 al. 2 LTF). 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.

ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356). Par ailleurs, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en principe être présenté devant le Tribunal fédéral (art. 99 al. 1 LTF).

E. 5.2

En l'espèce, les éléments de fait exposés dans le recours qui ne résultent pas déjà de l'arrêt entrepris ne seront pas pris en considération, dès lors qu'il n'est pas allégué, ni a fortiori démontré que le Tribunal administratif fédéral aurait établi les faits de manière arbitraire ou manifestement inexacte. En outre, il ne sera pas tenu compte des pièces produites à l'appui du recours qui sont postérieures à l'arrêt attaqué ou qui ne figureraient pas déjà au dossier.

C'est donc sur la seule base des faits constatés par l'autorité précédente que la cause sera examinée en droit (art. 105 al. 1 LTF).

Le recourant critique l'appréciation des faits, effectuée en lien avec l'application des art. 51 al. 2 et 62 al. 1 let. a LEI, qu'il qualifie d'insoutenable. Il s'en prend ainsi à l'appréciation juridique des faits et soulève dès lors une question de droit, qui sera examinée ci-après.

E. 6

Le recourant fait valoir que l'autorité précédente a retenu à tort que les conditions de l' art. 51 al. 2 LEI [recte: LEtr; cf. art. 126 al. 1 LEI) étaient remplies. Il conteste que l'invocation de l'art. 50 LEtr serait constitutif d'un abus de droit (art. 51 al. 2 let. a LEtr) et qu'un motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 let. a LEtr serait donné (art. 51 al. 2 let. b LEtr).

E. 6.1

L'arrêt attaqué retient que le recourant n'a jamais souhaité mettre un terme à son union au Kosovo et qu'il existe un faisceau d'indices suffisants et sérieux qui permet de conclure à l'absence d'une union conjugale réellement voulue et effective, à tout le moins de la part du recourant, et ce dès le début de son union avec une ressortissante portugaise. Toujours selon cet arrêt, invoquer l'art. 50 LEtr dans ces circonstances est constitutif d'un abus de droit. En outre, le fait d'avoir dissimulé aux autorités une relation parallèle à celle qui fondait un droit de séjour revenait à provoquer ou maintenir une fausse apparence de monogamie, ce qui constituait un motif de révocation de l'autorisation au sens de l'art. 62 al. 1 let. a LEtr.

E. 6.2.1

Le droit du conjoint à l'octroi et à la prolongation de la durée de validité d'une autorisation de séjour subsiste après dissolution de la famille notamment lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie (cf. art. 50 al. 1 let. a LEtr, applicable par le renvoi de l' art. 126 al. 1 LEI ; ATF 140 II 289 consid. 3 p. 291 ss; 345 consid. 4 p. 347 ss; 136 II 113 consid. 3.3.3. p. 119; arrêt 2C_853/2015 du 5 avril 2016 consid. 5.1.1). Il s'agit de deux conditions cumulatives (ATF 140 II 289 consid. 3.5.3 p. 295; 136 II 113 consid. 3.3.3 p. 119).

E. 6.2.2

Les droits au regroupement familial prévus à l'art. 50 LEtr s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la loi sur les étrangers ou ses dispositions d'exécution (art. 51 al. 2 let. a LEtr)

On se trouve en particulier en présence d'un abus de droit à invoquer l'art. 50 LEtr lorsque l'étranger invoque un lien conjugal vidé de toute substance (cf. arrêt 2C_656/2017 du 23 janvier 2018 consid. 5). Le Tribunal administratif fédéral a correctement exposé la jurisprudence en lien avec le mariage fictif et l'abus de droit (ATF 127 II 49 consid. 4a p.

55 et 5a p. 57; arrêts 2C_900/2017 du 7 mai 2018 consid. 8.2; 2C_1055/2015 du 16 juin 2016 consid. 2.2), de sorte qu'il y est renvoyé. En particulier, il a à juste titre exposé que pour juger du caractère fictif du mariage, l'autorité se fonde en principe sur un faisceau d'indices autonomes, aucun des critères n'étant souvent à lui seul déterminant (cf. arrêt 2C_176/2019 du 31 juillet 2019 consid. 8.2; 2C_900/2017 du 7 mai 2018 consid. 8.2) et rappelé qu'une relation extra-conjugale et un enfant né hors mariage sont des indices qui plaident de manière forte pour un mariage de complaisance (cf. arrêt 2C_900/2017 du 7 mai 2018 consid. 8.4).

E. 6.3

En l'espèce, sur le vu des faits constatés dans l'arrêt entrepris, l'autorité précédente ne prête pas le flanc à la critique lorsqu'elle considère que le mariage du recourant avec une ressortissante portugaise en octobre 2002 était fictif

ab initio . Sur ce point, le Tribunal administratif fédéral a retenu en particulier les éléments suivants: le recourant avait séjourné en Suisse à deux reprises avant le mariage en cause et il avait le souhait de séjourner durablement dans ce pays; pendant cette union, qui est restée sans enfant, le recourant s'est rendu plusieurs fois au Kosovo; son ex-épouse, mère de ses deux premiers enfants, y résidait dans la maison de l'intéressé; trois enfants sont nés, en 2001, 2003 et 2006, de la relation que le recourant a continué à entretenir avec son ex-épouse; sa seconde épouse ignorait l'existence de ces deux derniers enfants; dans un premier temps, le recourant a également caché leur existence aux autorités suisses; dans l'année qui a suivi l'entrée en force de son divorce (janvier 2010), le recourant a déposé une demande d'attestation auprès de l'Office cantonal (novembre 2011) en vue de la célébration de son remariage au Kosovo avec son ex-épouse (août 2014); neuf mois plus tard, une demande de regroupement familial a été déposée pour son épouse et leurs deux derniers enfants. En outre, il ressort de l'arrêt attaqué que la séparation et le divorce avec la seconde épouse sont intervenus après l'obtention par le recourant d'une autorisation d'établissement. Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il faut admettre, avec les premiers juges, que l'examen rétrospectif des circonstances met en évidence suffisamment d'indices pour retenir l'existence d'un mariage fictif.

L'argumentation du recourant, fondée sur la chronologie des faits qui démontrerait selon lui qu'il n'avait jamais eu l'intention d'éluder les dispositions sur le droit des étrangers, n'est pas propre à remettre en question l'appréciation de l'autorité précédente. Elle frise même la témérité lorsqu'il prétend que la chronologie des faits prouverait que lorsque celui-ci était marié à sa seconde épouse, "il n'entretenait plus de relations particulières (et amoureuses) avec [sa première épouse]", alors que durant cette période, celle-ci vivait chez lui au Kosovo et a mis au monde leurs deux derniers enfants.

Dans ces circonstances, l'autorité précédente pouvait à bon droit retenir que le recourant avait invoqué abusivement l'art. 50 LEtr et que les droits prévus par cette disposition étaient par conséquent éteints (art. 51 al. 2 let. a LEtr). A cet égard, le Tribunal fédéral a d'ailleurs récemment eu l'occasion de préciser que la succession, comme en l'espèce, de trois mariages, le premier et le dernier avec la même épouse, dont le deuxième, fictif, a pris fin par un divorce au moment où le recourant a bénéficié d'un droit durable à rester en Suisse, constituait par elle-même en raison de son caractère insolite un abus du droit au regroupement familial au sens de cette disposition (cf. arrêt 2C_866/2018 du 5 août 2019 consid. 4.4).

E. 6.4

Au surplus, et bien que l'existence d'un abus de droit selon l'art. 51 al. 2 let. a LEtr suffise à rejeter le recours (cf. supra consid. 2.2), il faut relever que l'autorité précédente a également retenu à bon droit que les conditions de l'art. 51 al. 2 let b LEtr, en lien avec l'art. 62 LEtr étaient remplies. En effet, le Tribunal administratif fédéral a exposé de manière convaincante que les éléments en sa possession permettaient de retenir que le recourant avait mené simultanément un mariage civil en Suisse et un mariage coutumier au Kosovo. Or le fait de cacher une telle situation aux autorités revient à provoquer ou maintenir une fausse apparence de monogamie et constitue un motif de révocation de l'autorisation ainsi obtenue, en application de l'art. 62 al. 1 let. a LEtr (ATF 142 II 265 consid. 3.2 p. 266 s.). A cet égard, il sera par ailleurs rappelé au recourant, qui se plaint d'un excès de moralisme, que la bigamie, notamment en cas de mariage coutumier, est contraire à l'ordre public suisse (cf. arrêt 2C_802/2018 du 17 décembre 2018 consid. 6). En outre, il ressort également du dossier que le recourant a menti à l'Office cantonal en affirmant par courrier du 5 novembre 2007 qu'il n'avait pas d'autres enfants que les trois premiers. Il s'agit à l'évidence d'une information essentielle qui aurait pu notamment renseigner les autorités sur l'existence d'une double vie. Le fait que le recourant ait reconnu l'existence des deux autres enfants en décembre 2009 ne change rien à ce qui précède. Les conditions de l'art. 62 al. 1 let. a LEtr sont donc aussi réunies sous cet angle.

E. 6.5

Sur le vu de ce qui précède, le recourant ne peut pas prétendre à un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 50 LEtr.

E. 7

Le recourant fait encore valoir en vain une violation du principe de la proportionnalité.

Lorsque, comme en l'espèce, le mariage a été contracté en vue d'éluder la loi, l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu de l'art. 50 LEtr est exclu dès le départ (art. 51 al. 1 let. a LEtr; cf. arrêts 2C_643/2018 du 8 janvier 2019 consid. 3.5; 2C_1174/2016 du 21 juin 2017 consid. 3.2; 2C_963/2013 du 24 février 2014 consid. 2.5). Ce nonobstant, en admettant que la question de la proportionnalité doive également être examinée dans un tel cas, il faudrait conclure, en l'espèce, au caractère proportionné de la mesure.

En effet, les faits établis par l'autorité précédente ne permettent pas de constater de violation du principe de la proportionnalité (concernant les éléments à prendre en compte, cf. ATF 139 I 145 consid. 2.4 p. 149). Dans ce cadre, l'autorité précédente a d'ailleurs correctement rappelé que la bonne intégration du recourant, qui a pu demeurer en Suisse en se prévalant d'un mariage fictif, tout en taisant une vie de famille menée parallèlement à l'étranger, doit être relativisée et ne pèse que d'un faible poids dans la balance des intérêts (arrêt 2C_234/2017 du 11 septembre 2017 consid. 7.1). Sans nier les difficultés liées à un départ de Suisse, il faut relever qu'aucun élément retenu par l'autorité précédente ne permet de conclure qu'un retour au Kosovo serait inexigible. Sur ce point, il faut notamment constater que le recourant connaît ce pays, dans lequel il a vécu et dans lequel il est retourné à plusieurs reprises et qu'il y retrouvera, en compagnie de la recourante, son épouse et deux autres de ses enfants. Enfin, il pourra maintenir des liens avec les membres de sa famille restés en Suisse par le biais des moyens de communication modernes.

E. 8

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Succombant, les recourants doivent supporter les frais judiciaires solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

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