

BVGer C-1213/2013 vom 2. April 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-04-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1213_2013

FR: TAF C-1213/2013 du 2 avril 2015

IT: TAF C-1213/2013 del 2 aprile 2015

Regeste

suite à la dissolution de la famille

Erwägungen

E. 2

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). Dans le cadre de la procédure de recours, le Tribunal applique d'office le droit fédéral. Conformément à l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours, ni par les considérants de la décision attaquée (cf. André Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2ème éd., Bâle 2013, pp. 226/227, ad ch. 3.197; Moor / Poltier, *Droit administratif*, Berne 2011, vol. II, pp. 300 et 301, ch. 2.2.6.5; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, Berne 2000, pp. 192 et 193, par. 6, ainsi que la jurisprudence citée). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

E. 3

Selon l'art. 99 LEtr, le Conseil fédéral détermine 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. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr). 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, lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Il peut refuser son approbation ou l'assortir de conditions (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 al. 1 OASA). Au plan formel, l'art. 86 al. 2 let. a et c OASA prévoit que le SEM refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation initiale et le renouvellement notamment lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies. En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées cf. également les chiffres 1.3.1.1 et 1.3.1.4 let. e des Directives et circulaires du SEM [version remaniée et unifiée du 25.10.2013, actualisée le 13 février 2015], < [https://www.bfm.admin.ch / Publications & service / Directives et circulaires I. Domaine des étrangers](https://www.bfm.admin.ch/Publications%20&%20service/Directives%20et%20circulaires%20I.%20Domaine%20des%20étrangers) >, consulté en mars 2015). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'autorité intimée ne sont liés par la décision du 23 juillet 2012 de l'OCP-GE et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité. 4.1 L'étranger n'a en principe

aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. notamment ATF 135 II 1 consid. 1.1, 131 II 339 consid. 1 et la jurisprudence citée). 4.2 En principe, quelle que soit sa nationalité, le conjoint d'un ressortissant de la Communauté européenne ayant un droit de séjour en Suisse dispose, en vertu de l'art. 7 let. d ALCP et de l'art. 3 par. 1 et 2 annexe I ALCP, d'un droit (dérivé) à une autorisation de séjour en Suisse pendant toute la durée formelle de son mariage (cf. notamment ATF 139 II 393 consid. 2.1 et 136 II 65 consid. 1.3). Dans le cas particulier, il apparaît que le recourant et son épouse ont déposé, au mois de décembre 2010, au greffe du Tribunal de première instance du canton de Genève, une requête commune en divorce et que, par jugement du 10 mars 2011, entré en force de chose jugée le 15 avril 2011, le tribunal civil précité a dissous le mariage des époux X._____. Dans ces circonstances, l'intéressé ne peut plus se prévaloir des art. 7 let. d ALCP et 3 par. 1 et 2 annexe I ALCP pour fonder un droit au renouvellement de son autorisation de séjour. Il reste à déterminer si le droit suisse prévoit des dispositions plus favorables (voir en ce sens l'art. 2al. 2 LEtr) permettant au recourant d'obtenir un titre de séjour en Suisse (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral 2C_157/2012 du 5 février 2013, consid. 2.3.1 et 2.3.2, et 2C_982/2010 du 3 mai 2011 consid. 3.1). 4.3.1 Selon l'art. 43 al. 1 LEtr, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui, l'art. 49 LEtr prévoyant cependant une exception à l'exigence du ménage commun lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures propres à justifier l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (cf., sur cette dernière disposition, notamment les arrêts du Tribunal fédéral 2C_289/2012 du 12 juillet 2012 consid. 4.1.2 et 2C_560/2011 du 20 février 2012 consid. 3). Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 43 al. 2 LEtr). Un tel droit ne peut être reconnu que s'il y a eu poursuite de la vie commune et persistance du lien conjugal (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_299/2012 du 6 août 2012 consid. 4.4 et 2C_531/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.1.1, ainsi que les auteurs cités). En l'espèce, comme déjà mentionné ci-dessus par rapport à l'ALCP, du fait que le Tribunal de première instance de Genève a prononcé le divorce des époux X._____, le recourant ne peut plus déduire un droit à une autorisation de séjour de l'art. 43 al. 1 LEtr. 4.3.2 Compte tenu de ce qui précède, l'intéressé ne peut pas non plus exciper d'un droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 par. 1 CEDH, car la jurisprudence subordonne expressément la possibilité d'invoquer cette disposition conventionnelle à l'existence d'une relation étroite et effective avec la personne ayant un droit de présence en Suisse (cf. notamment ATF 137 I 351 consid. 3.1; 131 II 265 consid. 5). Or, les époux ont divorcé et ne font plus ménage commun. 4.3.3 Dans la mesure où l'intéressé a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour en vue du regroupement familial au mois d'août 2004 suite à son mariage avec une ressortissante portugaise et où cette autorisation de séjour a été régulièrement renouvelée par les autorités genevoises compétentes jusqu'au mois de mai 2011, se pose encore la question de savoir si le recourant peut, pour autant qu'il ait vécu en ménage commun avec la prénommée durant une période de cinq ans ou soit en mesure d'invoquer l'art. 49 LEtr, prétendre remplir les conditions d'application de l'art. 43 al. 2 LEtr conférant le droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_1027/2012 du 20 décembre 2012 consid. 3.2 et 2C_299/2012 précité, *ibid.*, avec doctrine et jurisprudence citées). 4.3.3.1 L'autorisation d'établissement n'étant pas limitée dans le temps, une séparation ou un

divorce éventuel ne peut plus influencer sur le droit à l'établissement en Suisse de l'étranger. A l'échéance des cinq ans, ce dernier n'a plus besoin de se référer au mariage (cf. art. 34 al. 1 LEtr [voir notamment, en ce sens, l'ATF 121 II 97 consid. 4c et l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_635/2009 du 26 mars 2010 consid. 3.1 prononcé en relation avec l'art. 42 LEtr]). S'il pouvait prétendre à l'octroi d'un permis d'établissement avant la séparation d'avec son conjoint ou avant de divorcer, l'époux (ou l'ex-époux) étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement peut se prévaloir d'un tel droit même après la séparation d'avec son conjoint ou la dissolution du mariage. A cet égard, peu importe que la présente procédure n'ait pas pour objet une autorisation d'établissement, mais se limite au renouvellement d'une autorisation de séjour. A supposer que l'étranger ait droit à une autorisation d'établissement, il peut a fortiori obtenir une autorisation de séjour, qui confère un droit de présence en Suisse moins stable (cf., par analogie, la jurisprudence rendue à propos de mariages d'un étranger avec un ressortissant suisse concernant l'art. 7 LSEE: soit notamment les ATF 128 II 145 consid. 1.1.4 et 121 précité, ibid., les arrêts du Tribunal fédéral 2C_8/2009 du 31 mars 2009 consid. 2.2 et 2A.70/2004 du 23 février 2004 consid. 2.3, ainsi que l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4085/2008 du 19 janvier 2010 consid. 6.2.1; voir aussi la jurisprudence rendue à propos de mariages d'un étranger avec le titulaire d'une autorisation d'établissement concernant l'art. 17 al. 2 LSEE, à savoir notamment l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_102/2010 du 21 avril 2011 consid. 1.3). On ne saurait donc faire abstraction, avant de se prononcer sur l'examen des conditions d'application de l'art. 50 al. 1 let. a ou let. b LEtr, de la question de savoir si la communauté conjugale que le recourant formait avec son épouse existait encore à l'échéance du délai de cinq ans prévu par l'art. 43 al. 2 LEtr (cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_73/2012 du 25 mars 2013 consid. 2.2.2 concernant la question de l'application de l'art. 42 al. 3 LEtr). 4.3.3.2 Comme relevé précédemment (cf. consid. C), l'intéressé a requis formellement, par lettre du 6 septembre 2009, la délivrance d'une autorisation d'établissement auprès de l'OCPM-GE. Toutefois, l'office cantonal n'a jamais répondu à cette requête. L'autorité cantonale précitée, qui a renouvelé régulièrement l'autorisation de séjour de l'intéressé entre 2004 et 2011, a toujours considéré, jusqu'au dépôt de la requête commune en divorce au mois de décembre 2010, que l'intéressé et son épouse faisaient ménage commun au sens de l'art. 43 al. 1 LEtr. Aucun élément ultérieur ne laisse apparaître, sur la base des pièces contenues dans le dossier, que la relation entre les conjoints n'eût pas répondu, pour ce qui est du laps de temps compris entre le mariage de l'intéressé (14 juin 2004) et la fin de la communauté conjugale (soit le dépôt de la requête commune de divorce au mois de décembre 2010), à la définition d'une communauté conjugale. En dépit du fait que l'union formée par X. _____ et son épouse paraissait ainsi avoir perduré plus de cinq ans, l'autorité cantonale précitée ne s'est toutefois point déterminée sur la question de savoir si le prénommé remplissait les conditions d'application de l'art. 43 al. 2 LEtr. En 2012, l'OCPM-GE a uniquement soumis le cas à l'ODM pour approbation sous l'angle du renouvellement de l'autorisation de séjour dont bénéficiait jusque-là le recourant, ce dernier n'ayant, de son côté, requis formellement que la prolongation de son autorisation de séjour (cf. formulaire de demande de renouvellement de l'autorisation de séjour rempli par X. _____ le 7 mars 2011 à l'attention du Service étrangers et Confédérés de l'OCP-GE). Par ailleurs, l'ODM n'a pas non plus examiné la question de savoir si l'intéressé pouvait prétendre à l'obtention d'une autorisation d'établissement fondée sur l'art. 43 al. 2 LEtr. Or, ainsi qu'exposé antérieurement (cf. consid. 4.3.3.1 supra), il appartient à l'autorité, appelée à se prononcer sur le droit du conjoint étranger à la prolongation de son autorisation de séjour après dissolution de la

famille, d'examiner d'office, quand bien même la procédure concernée n'ait pas pour objet une autorisation d'établissement, si ce dernier avait, avant une telle dissolution, un droit à une autorisation d'établissement, auquel cas il pourrait a fortiori revendiquer le renouvellement de son autorisation de séjour (cf. ATF 128 précité, consid. 1.1.4). En l'occurrence, la question de savoir si le recourant était en mesure de se prévaloir, avant la séparation définitive d'avec son épouse et le prononcé du divorce, d'un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement en application de l'art. 43 al. 2 LEtr et peut revendiquer de ce fait, dans le cadre la présente procédure fondée sur l'art. 50 LEtr, un droit au renouvellement de son autorisation de séjour doit être préalablement tranchée. L'examen de ce dernier point est déterminant dans le cas d'espèce, puisque même si la question de la délivrance d'une autorisation d'établissement sort du cadre du présent litige, il n'en demeure pas moins qu'elle a des conséquences sur la question du renouvellement de l'autorisation de séjour. Dans ce contexte, il convient de procéder en premier lieu à l'examen de la question du droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement, comme relevé ci-dessus, avant l'examen de la question du droit au renouvellement de l'autorisation de séjour que confère au recourant la durée de son mariage avec une ressortissant étrangère titulaire d'une autorisation d'établissement. Au vu de ce qui précède, le Tribunal considère que la cause, en l'état, n'est pas susceptible d'être définitivement tranchée. Les éléments à prendre en considération dans le cadre de la pesée des intérêts telle que mentionnée ci-dessus, doivent en effet être impérativement éclaircis à satisfaction et examinés formellement par l'ODM, respectivement par les autorités cantonales, en ce qui concerne d'abord la question de l'autorisation d'établissement. Il est à noter, comme indiqué ci-dessus, que l'intéressé lui-même a requis la délivrance d'une telle autorisation en 2009 auprès de l'OCPM-GE, qui n'a jamais rendu de décision formelle à ce propos. En outre, il a aussi requis le renvoi de son dossier aux autorités cantonales pour qu'elle statuent formellement sur sa demande d'autorisation d'établissement (cf. déterminations du 3 décembre 2014). Certes, une telle situation ne conduit pas forcément à la cassation de la décision attaquée, en ce sens que les recours contre les décisions du SEM en matière de droit des étrangers sont en principe des recours en réforme, exceptionnellement des recours en cassation (cf. art. 61 al. 1 PA). La réforme présuppose cependant une décision de première instance fondée sur un état de fait et un raisonnement juridique corrects, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder en première instance à l'examen de la question de l'autorisation d'établissement (cf. sur la question de la cassation André Moser et al., op. cit., p. 180, ch. 3.193 ss, en particulier 3.195). La cassation permet ainsi d'éviter une prétérition d'instance.

E. 5

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision querellée annulée et l'affaire renvoyée au SEM, cette autorité étant dès lors chargée de procéder à l'examen du cas eu égard aux éléments relevés ci-dessus.

E. 6

Compte tenu de l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 [a contrario] à 3 PA). Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA). S'agissant de l'éventuelle allocation de dépens, le Tribunal constate que le recourant, qui n'est pas représenté par un avocat ou un mandataire professionnel, ne peut revendiquer le remboursement de frais de représentation (cf. à ce propos ATF 134 I 184 consid. 6.3, 133 II 439 consid. 4; cf. aussi art. 64 al. 1 PA en relation avec les art. 8 à 11 règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités

fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Il n'a en outre pas démontré que la présente procédure lui ait causé des frais relativement élevés au sens de l'art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 4 FITAF. Il n'est en conséquence pas alloué de dépens. (dispositif page suivante)

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