

BVGer C-2100/2012 vom 1. Dezember 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-12-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2100_2012

FR: TAF C-2100/2012 du 1 décembre 2014

IT: TAF C-2100/2012 del 1 dicembre 2014

Regeste

suite à la dissolution de la famille

Erwägungen

E. 1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi, respectivement à la prolongation ou au renouvellement, d'une autorisation de séjour et de renvoi prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

E. 1.1

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

E. 1.2

A. _____ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

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 (art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée. 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 (ATAF 2014/1 consid. 2 et références citées).

E. 3.1

Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 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 de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. L'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'autorisation d'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. L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut en outre soumettre, pour approbation, une décision à l'ODM pour qu'il vérifie si les conditions prévues par le droit fédéral sont remplies (art. 85 al. 1 let. a et b et al. 3 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]). L'ODM peut refuser son approbation ou l'assortir de conditions (cf. art. 86 OASA). Conformément à l'art. 86 al. 2 let. a et c OASA, l'ODM refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation initiale et le renouvellement notamment lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies.

E. 3.2

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 commentaires de l'ODM, publiés sur le site internet de l'ODM <www.bfm.admin.ch> Publications & service > Directives et circulaires > Domaine des étrangers, état au 4 juillet 2014 [site internet consulté en décembre 2014]). Il s'ensuit que l'ODM et le Tribunal ne sont ni liés ni même tenus de considérer le préavis favorable de l'OCP du 7 octobre 2011 et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation émise par cette autorité. On ne saurait dès lors exiger de l'autorité inférieure, comme le prétend à tort le recourant (mémoire de recours, p. 4), une motivation "dûment étayée" pour s'écarter du préavis favorable de l'OCP auquel elle n'est précisément pas liée.

E. 4

L'étranger n'a en principe pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 135 II 1 consid. 1.1 et jurisprudence citée).

E. 5

Il convient en premier lieu d'examiner si le recourant peut déduire un droit de séjour en Suisse de l'art. 8 CEDH, en raison des relations entretenues avec sa fille, de nationalité suisse, sur laquelle il exerce l'autorité parentale conjointe, son épouse en ayant la garde exclusive.

E. 5.1

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 au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition. Il n'y a toutefois pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 140 I 145 consid. 3.1 et références citées).

E. 5.2

Le parent qui n'a ni l'autorité parentale ni la garde de l'enfant ne peut d'emblée entretenir une relation familiale avec celui-ci que de manière limitée, en exerçant le droit de visite dont il bénéficie. Or, il n'est en principe pas nécessaire que, dans cette optique, le parent étranger soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant. Ainsi, sous l'angle du droit à une vie familiale au sens des art. 8 par. 1 CEDH et 13 al. 1 Cst., il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite dans le cadre de séjours de courte durée, au besoin en aménageant ses modalités (ATF 139 I 315 consid. 2.2). Le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit en effet pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents (ATF 140 I 145 consid. 3.2). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique, lorsque cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, et que l'étranger a fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 139 I 315 consid. 2.2 ; ATF 140 I 145 consid. 3.2).

E. 5.3

Jusqu'à présent, il était admis qu'un lien affectif particulièrement fort existait lorsque le droit de visite était organisé de manière large et qu'il était exercé de façon régulière, spontanée et sans encombre (arrêt du TF 2C_461/2013 du 29 mai 2013 consid. 6.4). Constatant l'évolution qu'a subi l'aménagement du droit de visite du parent qui ne dispose pas de l'autorité parentale ou de la garde de l'enfant, le Tribunal fédéral a récemment précisé que l'exigence du lien affectif particulièrement fort devait être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels étaient exercés de manière effective, régulière et sans encombres dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards actuels - soit un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires pour un enfant en bas âge (ATF 139 I 315 consid. 2.3 et 2.5). Ce qui est déterminant, sous l'angle de l'art. 8 par. 1 CEDH, c'est la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse au moment où le droit est invoqué (cf. ATF 140 I 145 consid. 4.2). Cette précision de la jurisprudence ne s'applique toutefois qu'à l'hypothèse où l'étranger, en raison d'une communauté conjugale avec un ressortissant suisse ou une personne disposant d'une autorisation d'établissement, détient déjà une autorisation de séjour en Suisse. Grâce à son séjour légal sur territoire helvétique, le parent étranger a en effet eu l'occasion de s'y intégrer et de nouer des relations approfondies avec ce pays. Il se distingue de la sorte des étrangers qui, en raison d'un lien familial avec un enfant disposant du droit de résider en Suisse, sollicitent pour la première fois une autorisation de séjour. En raison de ces différences, il se justifie partant d'être moins exigeant en ce qui concerne le conjoint ou ex-conjoint étranger qui réside déjà en Suisse et qui bénéficie d'un droit de visite sur son enfant (ATF 139 I 315 consid. 2.4).

E. 5.4

Ceci rappelé, il convient d'observer que dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a posé que la jurisprudence relative à la situation du parent étranger qui n'a pas l'autorité parentale ni la garde de l'enfant ne saurait être appliquée, du moins pas sans aménagement dans la pesée des intérêts, à un étranger qui détient l'autorité parentale mais n'en a pas la garde (ATF 140 I 145 consid. 4.1). Il a précisé que ce qui était déterminant sous l'angle de l'art. 8 par. 1 CEDH, c'était la réalité et le caractère effectif des liens au moment où le droit était invoqué,

autrement dit qu'il importait peu qu'initialement et pendant une période relativement brève, l'étranger n'ait pas pu entretenir des relations affectives et économiques fortes avec son enfant, s'il assumait par la suite, des années durant, les obligations inhérentes à son statut (ibid. consid. 4.2). Dans un tel cas, toujours selon le Tribunal fédéral, la contrariété à l'ordre public ne constitue pas une condition indépendante rédhibitoire de refus de prolongation de l'autorisation de séjour, mais un élément parmi d'autres à prendre en compte dans la pesée globale des intérêts, sans toutefois aller jusqu'à lui accorder le même traitement que dans le cas d'un regroupement familial inversé concernant un enfant de nationalité suisse lorsqu'un parent a l'autorité parentale et le droit de garde exclusive (ibid. consid. 4.3). Lors de cette pesée globale des intérêts en vertu de l'art. 8 par. 2 CEDH, il sied également de prendre en compte les intérêts et le bien de l'enfant (ATF 139 I 315 consid. 2.4, 139 I 145 ibid. ; arrêts du TF 2C_100/2014 du 22 août 2014 consid. 5.1, 2C_1162/2013 du 28 août 2014 consid. 2.5 ; cf. art. 9 par. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE; RS 0.107]).

E. 5.5.1

En l'espèce, le recourant vit séparé de son épouse depuis juillet 2010, mais n'est pas divorcé et détient l'autorité parentale conjointe sur sa fille. Conformément à la jurisprudence citée ci-dessus (cf. consid. 5.4 supra), il convient d'effectuer une pesée globale des intérêts en présence, autrement dit d'examiner si l'intérêt privé du recourant et de sa fille, de nationalité suisse, à conserver leurs relations l'emporte sur l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive.

E. 5.5.2

Plusieurs éléments plaident en faveur du recourant. Tout d'abord, ce dernier entretient une relation affective avec sa fille allant bien au-delà de ce qu'exige la jurisprudence en la matière. En effet, il bénéficie d'un large droit de visite (cf. ordonnance sur mesures préprovisaires du TAPI du 24 janvier 2011) dont il fait amplement usage, lui rendant visite presque tous les jours, s'intéressant à son développement et assistant aux événements importants dans sa vie (cf. lettre de l'épouse du 23 avril 2014). L'ODM a du reste admis l'existence d'un lien affectif particulièrement fort entre le recourant et sa fille dans son courrier du 3 octobre 2014. S'agissant de la relation économique entre le recourant et sa fille, le TAPI, par ordonnance sur mesures préprovisaires du 24 janvier 2011, a donné acte à A._____ de son engagement à verser à son épouse, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 350 francs à titre de contribution à l'entretien de la famille. Le prénommé a allégué avoir régulièrement versé cette pension alimentaire, mais n'a produit pour preuve que les justificatifs de paiements pour les mois de janvier à mai 2011 et pour les mois de janvier à août 2014. L'épouse de l'intéressé a toutefois déclaré avoir continuellement reçu une pension alimentaire en main propre depuis leur séparation, versements qu'il effectuerait depuis le mois de janvier 2014 sur son compte bancaire (cf. lettres de l'épouse des 11 février 2011, 23 avril, 25 août et 22 octobre 2014). Si, à elles seules, ces déclarations ne suffisent pas à prouver les versements allégués, particulièrement lorsque l'on considère que le recourant aurait dû garder trace de tout paiement au moins dès le dépôt de son recours devant le Tribunal, elles corroborent néanmoins celles de l'intéressé et amènent la Cour de céans, en l'absence d'éléments contradictoires et au vu de l'ensemble des circonstances, à admettre le versement effectif d'une pension alimentaire mensuelle du recourant en faveur de sa fille, sous réserve de ce qui figure au consid. 5.5.3. Par ailleurs, la distance entre la Suisse et le Maroc paraît en l'espèce suffisamment grande pour rendre

pratiquement impossible ou, à tout le moins, pour perturber sensiblement le maintien des liens intenses, particulièrement sur le plan affectif, entre le recourant et sa fille (en ce sens cf. l'arrêt du TF 2C_318/2013 du 5 septembre 2013 consid. 3.4.2). En outre, il appert des pièces du dossier que la présence de l'intéressé en Suisse répond aux intérêts et au bien de sa fille. En effet, le recourant constitue pour elle "une figure d'attachement de référence, dont [l'enfant] a besoin" (attestation de la psychologue suivant l'enfant et sa mère, datée du 22 août 2014). L'épouse du recourant a par ailleurs sans cesse rappelé l'attachement particulier de leur fille envers son père et la perturbation importante pour celle-ci en cas de départ de l'intéressé (cf. lettres des 22 octobre, 25 août, 23 avril 2014 [l'enfant "réclame toujours la présence de ses deux parents lorsque nous prévoyons des activités de loisir et lorsqu'elle ne se sent pas bien, elle demande également à ce que son père soit présent", "il est impensable qu'il soit expulsé de Suisse car ce serait une déchirure irréparable entre notre petite fille et lui"] et 12 avril 2012). De plus, le recourant ne fait pas l'objet de poursuites (cf. attestation du 24 avril 2014) et n'a jamais troublé la tranquillité de l'ordre public par ses agissements (cf. l'extrait vierge de son casier judiciaire du 23 avril 2014). Enfin, les époux A._____ et B._____ sont toujours mariés et aucune procédure en divorce n'est en cours selon leurs dires. L'épouse de l'intéressé affirme par ailleurs que leur séparation est due "en majeure partie" à son état de santé, lequel s'est dégradé au point de rendre "la vie de couple impossible" (lettre de l'épouse du 22 octobre 2014 ; cf. attestation médicale du 18 août 2014 et pli du recourant du 29 octobre 2014).

E. 5.5.3

En revanche, la dépendance du recourant à l'aide sociale plaide en sa défaveur. En effet, elle a un impact sur les relations économiques avec sa fille. A ce propos, l'ODM a souligné à juste titre dans sa lettre du 3 octobre 2014 que les pensions alimentaires provenaient de fonds des services sociaux. Cet élément doit toutefois être relativisé. D'une part, le SCARPA, soit l'organisation assurant l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires dans le canton de Genève, canton de domicile du recourant et de son épouse, n'a pas dû intervenir en faveur du recourant (cf. attestation du 19 août 2014). D'autre part, le recourant bénéficie d'un revenu d'insertion mensuel de 300 francs. Cette prestation, qui n'est pas destinée à couvrir l'entretien de base du bénéficiaire, a pour but d'inciter ce dernier à s'intégrer socialement et professionnellement. Elle découle en l'espèce d'un contrat d'aide social individuel (ci-après : CASI), lequel fixe les objectifs personnels à atteindre (cf. le site internet de l'Hospice général, <http://www.hospicegeneral.ch/> Prestations Aide sociale et financière Prestations Moyens, consulté en décembre 2014). C'est ainsi bien un comportement spécifique de l'intéressé - à savoir la réalisation des conditions du CASI - qui lui a permis d'obtenir cette prestation qu'il a ensuite librement choisi d'affecter à la pension alimentaire. En l'espèce, la question de savoir si ces paiements sont de nature à créer un lien économique particulièrement fort peut toutefois demeurer ouverte, le Tribunal fédéral ayant rappelé dans un arrêt récent que les critères développés par la jurisprudence, à savoir les liens affectifs et économiques particulièrement forts ainsi qu'un comportement irréprochable, n'étaient pas à proprement parler des conditions strictes ("keine eigentlichen Anspruchsvoraussetzungen"), mais devaient être pris en considération dans le cadre de la pesée des intérêts en application de l'art. 8 par. 2 CEDH (cf. arrêt du TF 2C_1047/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.2 et arrêts cités). Sur le plan professionnel, il appert du dossier que le recourant a travaillé en tant que personnel d'entretien pendant ses études, puis, du 2 juillet 2012 au 31 décembre 2012, en qualité d'assistant développeur dans le domaine de l'informatique (cf. attestation de la société (...) du 7 janvier 2013). Il a également effectué un

stage de trois mois dans une agence immobilière au printemps 2014 (cf. contrat de travail du 14 avril 2014). Si son intégration professionnelle est insuffisante et s'il émarge actuellement toujours à l'aide sociale, il faut toutefois relever que le recourant a déployé des efforts louables pour trouver un travail stable. Preuve en est les attestations de recherches d'emploi effectuées entre juin 2011 et juin 2012 ainsi qu'entre janvier 2013 et août 2014, mois d'avril et mai 2013 exceptés, à raison d'environ huit recherches par mois. Sa volonté de prendre part à la vie économique doit être admise. Certes, le recourant a soutenu qu'une autorisation de séjour - qu'il n'a plus depuis 2012 - aurait facilité son insertion dans la vie civile. Il perd toutefois de vue sur ce point que, dès son arrivée en Suisse, il a disposé d'un permis de séjour, ce qui ne l'a pas empêché d'avoir recours à l'aide sociale en 2011 déjà (cf. attestations de l'Hospice général de juillet et août 2011). Le déficit sur le plan de l'insertion professionnelle n'est donc pas dû uniquement au défaut de permis de séjour. Cela dit, en admettant que le recourant continue assidument ses recherches d'emploi et eu égard à l'obtention de son master en informatique à l'Université de (...) en janvier 2013, il lui sera certainement plus aisé de trouver une activité lucrative pour une durée indéterminée une fois en possession d'une autorisation de séjour (cf. en ce sens l'arrêt du TAF C 3850/2009 du 2 janvier 2013 consid.10.3). Enfin, force est de rappeler que le recourant détient l'autorité parentale conjointe sur sa fille, élément dont il faut tenir compte dans la pesée des intérêts, notamment sous l'angle de l'ordre public (cf. ATF 140 I 145 consid. 4.1). Ainsi, la dépendance à l'aide sociale du recourant pèse moins lourdement en sa défaveur que s'il ne détenait pas l'autorité parentale.

E. 5.5.4

Au vu de ce qui précède et du pronostic favorable qui en résulte, et après une pesée globale des intérêts en présence dans le cadre de l'art. 8 par. 2 CEDH, l'intérêt privé du recourant et de sa fille à conserver leurs relations très étroites, en particulier sur le plan affectif, l'emporte sur l'intérêt public à éloigner A. _____ de Suisse.

E. 5.6

En conclusion, le recours est admis et la décision attaquée annulée.

E. 6

Cela étant, compte tenu de la dépendance à l'aide sociale du recourant et du fait que sa situation professionnelle lui est en partie imputable, le Tribunal estime qu'il se justifie d'adresser un avertissement formel au sens de l'art. 96 al. 2 LETr à A. _____ et de l'informer que les autorités compétentes pourraient être amenées à refuser de renouveler son autorisation de séjour si, dans un délai raisonnable, il ne devait pas trouver un emploi stable garantissant son indépendance financière et permettant le versement d'une pension alimentaire à sa fille, sans avoir recours à l'aide sociale.

E. 7

Obtenant gain de cause, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA). Le recourant a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 7 al. 1 FITAF et art. 64 al. 1 PA). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, les dépens sont arrêtés, ex aequo et bono, à 1'500 francs (TVA comprise). (dispositif page suivante)

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