

# **BVGer C-3920/2008 vom 30. März 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-03-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3920\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3920_2008)

FR: TAF C-3920/2008 du 30 mars 2010

IT: TAF C-3920/2008 del 30 marzo 2010

## **Regeste**

Approbation d'une autorisation de séjour

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse 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. 1.2**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la LSEE, conformément l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 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]), tels notamment le règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE, RO 1949 I 232), l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE, RO 1983 535). Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit (matériel) est applicable à la présente cause (cf. art. 126 al. 1 LEtr).

### **E. 1.3**

En revanche, la procédure est régie par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.4**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. 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). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. 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 et de droit régnant au moment où elle statue, sous réserve du chiffre 1.2 ci-dessus (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié [ATF 129 II 215]).

### **E. 3**

Tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement, ... ou si, selon la présente loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation (art. 1a LSEE). L'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement... (art. 4 LSEE). Cette liberté demeure entière quelles que soient les dispositions prises par le requérant (art. 8 al. 2 RSEE). Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 al. 1 LSEE).

### **E. 4**

L'étranger est tenu de partir lorsqu'une autorisation, ou une prolongation d'autorisation lui est refusée ou que l'autorisation est révoquée ou qu'elle est retirée en application de l'art. 8 al. 2. Dans ces cas, l'autorité lui impartit un délai de départ. S'il s'agit d'une autorité cantonale, l'étranger doit quitter le territoire du canton ; si c'est une autorité fédérale, il doit quitter le territoire suisse (art. 12 al. 3 LSEE).

### **E. 5.1**

Selon l'art. 99 LEtr (applicable en vertu de l'art. 126 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'office. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr). En vertu de l'art. 85 al. 1 let. a et b OASA, 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'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. Au demeurant, ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées (cf. art. 51 OLE et art. 1 al. 1 let. a et c OPADE).

### **E. 5.2**

Conformément à la réglementation fédérale des compétences en matière de police des étrangers, l'ODM dispose donc de la compétence d'approuver l'autorisation de séjour que le l'autorité cantonale vaudoise se propose de délivrer à A. \_\_\_\_\_ (cf. ATF 130 II 49 consid. 2.1, 127 II 49 consid. 3a et référence citée). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM, ne sont liés par la décision de l'instance cantonale d'octroyer une autorisation de séjour à l'intéressé et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

### **E. 6.1**

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 (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.1 et jurisprudence citée).

## **E. 6.2**

Il sied de rappeler que A.\_\_\_\_\_ a été autorisé à séjourner en Suisse le 14 décembre 2000 à la suite de son mariage contracté le 20 octobre 2000, à Prilly, avec une compatriote titulaire d'une autorisation d'établissement dans le canton de Vaud. Il ressort aussi des pièces du dossier que les époux se sont séparés au mois de décembre 2002 et que le divorce a été prononcé par jugement du 18 décembre 2006, entré en force le 13 janvier 2007. Le prénommé a donc séjourné légalement en Suisse de manière ininterrompue durant plus de cinq ans. Toutefois, les époux ayant vécu séparés dès décembre 2002, le recourant ne saurait se prévaloir de l'art. 17 al. 2 phr. 2 LSEE, sous peine de commettre un abus de droit. Par ailleurs, l'art. 17 al. 2 phr. 1 LSEE subordonne le maintien de l'autorisation de séjour à l'existence d'une communauté conjugale entre les époux qui soit non seulement juridique, mais encore réelle, c'est-à-dire effectivement vécue. Etant donné que le mariage contracté le 20 octobre 2000 a formellement duré plus de cinq ans mais que les époux se sont séparés après deux ans et deux mois de vie commune, le recourant ne peut pas non plus prétendre au renouvellement de son autorisation de séjour en se fondant sur l'art. 17 al. 2 phr. 1 LSEE (cf. notamment ATF 130 II 113 consid. 4.1 et 4.3, 127 II 60 consid. 1c; voir également arrêt du Tribunal fédéral 2C\_366/2008 du 1er septembre 2008, consid. 2.3).

## **E. 6.3**

Invoquant le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH, A.\_\_\_\_\_ fait valoir principalement que le non renouvellement de son autorisation de séjour en Suisse le priverait de la possibilité de maintenir des relations avec son fils C.\_\_\_\_\_, domicilié chez sa mère, dans le canton de Vaud.

### **E. 6.3.1**

D'après la jurisprudence, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de cette famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse (à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain [cf. notamment ATF 135 I 143 consid. 1.3.1, 130 II 281 consid. 3.1 et la jurisprudence citée]).

### **E. 6.3.2**

Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est cependant pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible en vertu de l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant que cette ingérence soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts publics et privés en présence (cf. notamment ATF 135 précité consid. 2.1 et 135 I 153 consid. 2.2.1., ainsi que la jurisprudence citée). Il n'y a 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. A cette condition, on peut renoncer à effectuer la pesée complète des intérêts exigée par l'art. 8 par. 2 CEDH (cf. notamment ATF 122 II 289 consid. 3b; voir aussi les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_338/2008 du 22 août 2008 consid. 4.2 et 2A.92/2005 du 21 février 2005 consid. 2.1). Cela étant, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres, comme cela est le cas en l'espèce s'agissant du fils du recourant, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par la disposition précitée. 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 (cf. notamment ATF 135 I 153 consid. 2.1 et 125 II 633 consid. 2e; voir également les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_285/2009 du 4 février 2010 consid. 4.1, 2C-174/2009 du 14 juillet 2009 consid. 4.1 et 2C\_2/2009 du 23 avril 2009 consid. 3.1). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, les relations familiales protégées en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 127 II 60 consid. 1d/aa, 122 II 289 consid. 1c). L'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) garantit la même protection (cf. ATF 129 II 215 consid. 4). A la différence de ce qui se passe en cas de vie commune, il n'est pas indispensable que l'étranger bénéficiant d'un simple droit de visite sur ses enfants ayant le droit de résider en Suisse demeure dans ce pays, du moment que son droit peut être aménagé pour qu'il puisse l'exercer depuis l'étranger, en dépit des complications que cela entraîne. Pour qu'il obtienne une autorisation de séjour dans un tel cas, il faut donc non seulement qu'il entretienne une relation particulièrement étroite avec ses enfants, mais aussi qu'il ait eu un comportement irréprochable (cf. ATF 120 Ib 1 consid. 3c; voir arrêts du Tribunal fédéral 2C\_112/2009 du 7 mai 2009 consid. 3.1, 2C\_340/2008 du 28 juillet 2008, consid. 6.1, et références citées). Un comportement est irréprochable s'il n'existe aucun motif en droit des étrangers d'éloigner ce parent ou de le maintenir à l'étranger, en d'autres termes, s'il ne s'est rendu coupable d'aucun comportement réprimé par le droit des étrangers ou le droit pénal. Il faut en outre considérer qu'il existe un lien affectif particulièrement fort lorsque le droit de visite est organisé de manière large et qu'il est exercé de manière régulière, spontanée et sans encombre (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_112/2009 précité). En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (cf. art. 16 LSEE et art. 1 OLE). Ces buts sont légitimes au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH (ATF 135 I 143 consid. 2.2, 135 I 153 consid. 2.2.1 et jurisprudence citée).

### **E. 6.3.3**

Dans le cas particulier, il appert du dossier que A. \_\_\_\_\_ séjourne légalement depuis plus de neuf ans en Suisse. Le prénommé n'a pas fait l'objet de condamnations pénales et son comportement n'a donné lieu à aucune plainte, si l'on excepte les infractions en matière de police des étrangers (entrée, séjour et travail sans autorisation) qu'il a commises en 1999, soit au début de sa présence sur le territoire helvétique (cf. let. A ci-dessus). Au plan professionnel, le recourant est employé, et ce depuis le mois de juin 2002, auprès d'une entreprise de travaux publics sise dans le canton de Vaud. Il perçoit en sa qualité d'aide-mécanicien un salaire brut de Fr. 4'800.-; son attitude au travail est reconnue de ses

supérieurs et collègues (cf. déterminations du 4 novembre 2009 et pièces produites). De ce fait, il est non seulement financièrement indépendant, mais il a également fait preuve d'une stabilité certaine sur le plan professionnel. En outre, A. \_\_\_\_\_ est en mesure de contribuer de manière régulière à l'entretien de son fils C. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension alimentaire. Par ailleurs, il appert des pièces versées au dossier que le recourant continue à assumer pleinement son rôle et ses responsabilités à l'égard de son enfant, ce dernier passant l'essentiel de ses week-ends avec son père (ibidem), sans compter les fins de journée en cours de semaine (cf. mémoire de recours, p. 9). L'on peut donc retenir que l'enfant et le père entretiennent des relations étroites et effectives, de sorte qu'une séparation ne manquerait pas de constituer un profond déchirement de part et d'autre. Certes, pour ce qui est de l'intérêt privé à obtenir une autorisation de séjour, il est vrai que l'étranger disposant 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, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et la durée. Toutefois, selon la jurisprudence, un droit plus étendu peut exister en présence de liens familiaux particulièrement forts dans les domaines affectif et économique (cf. arrêt 2C\_340 /2008 précité consid. 6.1). Au vu des éléments exposés plus haut, il ne fait aucun doute que tel est précisément le cas en l'occurrence. L'autorité inférieure relève dans la décision querellée (cf. p. 3) que A. \_\_\_\_\_ a cinq enfants au Kosovo, dont deux ont été conçus quelques mois à peine après son second mariage, en retenant en outre qu'il a fait rénover la maison familiale pour son ex-épouse et ses enfants. Invité dans le cadre de la procédure de recours à fournir des renseignements au sujet de ses liens familiaux avec sa patrie, le recourant a exposé qu'il s'est rendu à une seule reprise au Kosovo depuis 2005, en décembre 2006, pour une durée de deux semaines. Il précise cependant qu'il n'a pas eu l'occasion durant ce voyage de rencontrer « régulièrement » ses enfants, compte tenu de l'absence de tout dialogue avec leur mère. De plus, il affirme qu'il n'entretient plus aucune relation avec sa première épouse et que cette dernière le prive de tout contact avec ses enfants, en ajoutant cependant qu'il continue à verser en leur faveur les pensions alimentaires fixées par le jugement de divorce, « pour éviter toute nouvelle querelle ». S'agissant de la maison familiale, le recourant indique que ses parents ont dû quitter le Kosovo en 1999 en raison des persécutions dont ils avaient été victimes à cette époque, qu'ils ont acheté à Smederovo (Serbie) une maison dans un état de délabrement avancé et que son père a sollicité de son aide pour la rénovation de cet immeuble. Sur ce dernier point, il précise avoir obtenu en 2003 un crédit de Fr. 40'000.-, qui est désormais entièrement remboursé. Par ailleurs, il expose que la maison familiale est en ce moment habitée par ses parents, ainsi que par son frère cadet et sa famille. Enfin, il souligne qu'il n'entend absolument pas entreprendre une quelconque démarche quant à ses enfants vivant en Serbie, étant donné qu'il entend exclusivement se concentrer sur le bien-être et l'avenir de son fils C. \_\_\_\_\_ (cf. renseignements communiqués le 1er mars 2010). Le Tribunal de céans ne décèle dans le dossier aucun élément permettant de remettre en cause les éclaircissements fournis. Le fait que A. \_\_\_\_\_ ait maintenu des liens, actuellement très distendus, avec sa patrie, principalement du fait de la présence de ses cinq enfants d'un premier lit, ne saurait ainsi faire échec ni au respect de la vie familiale qu'il entretient avec son fils C. \_\_\_\_\_ en Suisse, ni à l'intérêt supérieur de cet enfant. En conclusion, force est d'admettre dans ces circonstances que l'intérêt du recourant - et de son fils - à conserver des relations familiales étroites (sans compter l'intérêt de l'enfant à recevoir le soutien financier que son père lui assure) paraît l'emporter sur l'intérêt public légitime à la limitation de la population étrangère. Le recourant ne saurait par conséquent être privé, sous peine de porter

atteinte à sa vie familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, du droit à la prolongation de son autorisation de séjour.

#### **E. 7**

Le recours est en conséquence admis et la décision attaquée annulée. L'autorité inférieure est invitée à donner son approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour en faveur de A. \_\_\_\_\_ telle que proposée par les autorités cantonales. Vu l'issue de la présente cause, il n'est point nécessaire de donner suite à la requête d'audition formulée par le recourant dans ses écritures du 4 janvier 2010. Obtenant gain de cause, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 PA a contrario et art. 63 al. 3 PA) et a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec les art. 7ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière, de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 1'400.- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif page suivante)

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