

# **BVGer C-6165/2014 vom 23. November 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-11-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6165\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6165_2014)

FR: TAF C-6165/2014 du 23 novembre 2015

IT: TAF C-6165/2014 del 23 novembre 2015

## **Regeste**

suite à la dissolution de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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 le SEM - 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**

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

### **E. 1.3**

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 (cf. 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, 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, p. 226s, ad ch. 3.197). 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).

### **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 du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale.

### **E. 3.2**

En l'espèce, le SEM avait la compétence d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant en application de l'art. 85 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), autant dans son ancienne teneur que dans celle en vigueur depuis le 1er septembre 2015 (cf. à ce sujet : ATF 141 II 169 consid. 4). 4. 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). Selon l'art. 42 al. 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse 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 (sur cette dernière disposition, cf. 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. 42 al. 3 LEtr). Encore faut-il que, durant ce laps de temps également, il ait vécu en ménage commun ou ait pu invoquer l'art. 49 LEtr (Martina Caroni, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, ad art. 42, § 55 p. 402; Marc Spescha et al., Migrationsrecht, Zurich 2012, ad art. 42 ch. 9). Cette exigence du ménage commun n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEtr), ces conditions étant cumulatives (cf. notamment ATF 140 II 289 consid. 3.6.2; arrêt du TF 2C\_204/2014 du 5 mai 2014 consid. 6.1). De manière générale, il appartient à l'étranger d'établir l'existence de raisons majeures au sens de l'art. 49 LEtr, ainsi que le maintien de la communauté familiale en dépit des domiciles séparés. Cela vaut d'autant plus lorsque cette situation s'est prolongée dans le temps, car une séparation d'une certaine durée fait présumer que la communauté conjugale a cessé d'exister (cf. notamment arrêt du TF 2C\_1119/2012 du 4 juillet 2013 consid. 4.1 in fine). Après plus d'un an de séparation, il y a présomption que la communauté conjugale est rompue (cf. notamment arrêt du TF 2C\_418/2013 du 15 août 2013 consid. 3.1, et jurisprudence citée).

### **E. 5.1**

Selon l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, 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 en vertu des art. 42 et 43 LEtr subsiste lorsque - l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (lettre a); - la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (lettre b).

### **E. 5.2**

Le législateur a ainsi voulu que les autorités examinent si le droit à l'octroi ou au renouvellement de l'autorisation de séjour après dissolution de la famille doit être maintenu au regard des dispositions précitées et que la décision de renouvellement ne soit pas laissée à l'appréciation de l'autorité, ce qui devrait favoriser une certaine harmonisation des pratiques cantonales s'agissant de l'octroi d'un droit de séjour (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, in FF 2002 3512 ch. 1.3.7.6; cf. également ATF 137 II 1 consid. 3.1 avant-dernier paragraphe).

### **E. 5.3**

Dans l'examen de l'art. 50 al. 1 LEtr, il est important de savoir si l'obligation pour l'étranger de quitter la Suisse est constitutive d'une situation de rigueur. Dans ce cadre, c'est la situation personnelle de l'intéressé qui est déterminante. A l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, le législateur a ainsi souhaité que l'étranger, dont l'union conjugale a duré au moins trois ans et dont l'intégration en Suisse est réussie, ait un droit au renouvellement de son autorisation de séjour. Les cas de rigueur de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr ont donc spécialement été prévus pour les situations dans lesquelles les conditions de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr ne sont pas réalisées (cf. ATF 137 II précité consid. 4.1).

### **E. 5.4**

Selon l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, 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 en vertu des art. 42 et 43 LEtr subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie. Il s'agit de deux conditions cumulatives (ATF 136 II 113 consid. 3.3.3 p. 119). Le délai de trois ans prévu par cette disposition se calcule en fonction de la durée pendant laquelle les époux ont fait ménage commun en Suisse (ATF 136 II 113 consid. 3.3.5 p. 120; arrêt 2C\_430/2011 du 11 octobre 2011 consid. 4.1). La durée de trois ans vaut de façon absolue, quand bien même la fin de la vie conjugale serait intervenue quelques jours ou semaines seulement avant l'expiration du délai (cf., notamment, arrêt du Tribunal fédéral 2C\_748/2011 du 11 juin 2012 consid. 2.1). Enfin, le délai de trois ans de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr se calcule en fonction de la durée de la communauté conjugale vécue en Suisse (ATF 136 II 113 précité consid. 3.3.5).

### **E. 6.1**

Dans sa décision du 19 septembre 2014, l'ODM a refusé de donner son approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour de A. \_\_\_\_\_ au motif que celui-ci ne faisait plus ménage commun avec son épouse, C. \_\_\_\_\_, et qu'il n'entretenait pas de relations familiales étroites avec sa fille D. \_\_\_\_\_. L'ODM a ainsi considéré, contrairement aux autorités cantonales, que A. \_\_\_\_\_ ne pouvait plus se prévaloir d'un droit à la poursuite de son séjour en Suisse en application de l'art. 42 LEtr pour en conclure que sa situation devait être examinée sous l'angle de l'art. 50 LEtr, disposition régissant la poursuite du séjour en Suisse après la dissolution de la famille.

### **E. 6.2**

L'ODM a d'abord fondé son appréciation sur le rapport de renseignements établi le 6 février 2013 par l'OCP, selon lequel A. \_\_\_\_\_ vivait alors à son domicile ...à Genève avec une femme blonde qui n'était pas son épouse, ainsi qu'avec un enfant en bas-âge, alors que son épouse et sa fille D. \_\_\_\_\_ n'y habitaient plus. L'ODM a constaté par ailleurs que le contrat de travail et les attestations de salaire de C. \_\_\_\_\_ mentionnaient que celle-ci était domiciliée à F. \_\_\_\_\_ (France) et qu'elle avait même un raccordement téléphonique dans cette commune.

### **E. 6.3**

Dans son recours, A. \_\_\_\_\_ a contesté l'application, par le SEM, de l'art 50 LEtr, en réaffirmant que son épouse et sa fille vivaient avec lui à Genève et que la scolarisation de leur fille en France ne remettait nullement en cause la réalité de leur communauté familiale. Le recourant a par ailleurs versé au dossier une nouvelle déclaration écrite établie le 6

octobre 2014 par son épouse, C.\_\_\_\_\_, dans laquelle celle-ci réaffirmait qu'elle formait une véritable communauté conjugale avec son mari et contestait l'appréciation faite par le SEM de leur situation familiale.

#### **E. 6.4**

Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées. En d'autres termes, la réforme implique que la décision de première instance soit fondée sur un état de fait et un raisonnement juridique corrects de la part de l'autorité de première instance. Par contre, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois. A cet égard, il importe de rappeler qu'en procédure de recours, le rôle du Tribunal, qui est, à l'instar des autorités administratives, soumis également à la maxime inquisitoire (art. 12 et 13 PA en relation avec l'art. 37 LTAF), consiste en une obligation de revoir l'établissement des faits plutôt qu'en une obligation d'établir ces derniers. Cette obligation incombe en effet, de manière primaire, aux parties, soit à l'autorité qui a pris sa décision et à l'administré, en vertu de son devoir de collaboration (cf. notamment ATAF 2011/54 consid. 5.1 et 2009/57 consid. 1.2, ainsi que l'arrêt du Tribunal de céans E-5688/2012 consid. 2.2). En outre, un renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure se justifie notamment pour éviter que l'autorité de recours n'outrepasse ses compétences en examinant de son propre chef et en tranchant, en instance unique, des questions déterminantes n'ayant jamais été discutées auparavant, privant ainsi les parties recourantes d'une voie de recours (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8 et 2010/46 consid. 4; voir également Pierre Moor / Etienne Poltier, Droit administratif, no 5.8.4.3, pp. 826 à 828; Philippe Weissenberger, in : Waldman / Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 61 PA, pp. 1210 et 1211, ch. 16 et 17; Madeleine Camprubi, in : Auer / Müller / Schindler, loc. cit., no 11, p. 773).

#### **E. 6.5**

En considération de ce qui précède, il appartient donc au SEM de procéder à des mesures d'instruction complémentaires visant à établir, sur la base d'investigations aussi complètes que possible, la réalité de la vie conjugale des époux A.\_\_\_\_\_-C.\_\_\_\_\_. Il convient de relever ici que les conditions de séjour en Suisse de A.\_\_\_\_\_ ne pourront être examinées sous l'angle de l'art. 50 LEtr que si les mesures d'instruction complémentaires qu'il appartient au SEM d'entreprendre démontrent que les époux A.\_\_\_\_\_-C.\_\_\_\_\_ ne forment pas ou plus une communauté conjugale étroite et effective. Dans l'hypothèse contraire où ces mesures d'instruction complémentaires venaient à confirmer l'existence d'une véritable communauté conjugale des époux A.\_\_\_\_\_-C.\_\_\_\_\_, les conditions de séjour en Suisse de A.\_\_\_\_\_ devraient alors être examinées sous l'angle de l'art. 42 LEtr.

#### **E. 7.1**

Le recours est en conséquence admis, la décision querellée est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants (cf. consid. 6.2 à 6.4 supra).

#### **E. 7.2**

Obtenant gain de cause, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 phr. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA).

### **E. 7.3**

Conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 FITAF, l'autorité de recours alloue, d'office ou sur requête, à la partie ayant gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés dans le cadre de la procédure de recours, En l'espèce, le recourant a agi sans être représenté par un mandataire professionnel et il n'apparaît pas que celle-ci lui aurait occasionné de frais particuliers. Il n'est en conséquence pas alloué de dépens.

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