

BVGer C-6778/2011 vom 13. Januar 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-01-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6778_2011

FR: TAF C-6778/2011 du 13 janvier 2014

IT: TAF C-6778/2011 del 13 gennaio 2014

Regeste

suite à la dissolution de la famille

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale 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 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. 1.2

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 (art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (André Moser / Michael Beusch / Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2ème édition, Bâle 2013, 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 (cf. ATAF 2012/21 consid. 5.1, ATAF 2011/43 consid. 6.1 et ATAF 2011/1 consid. 2).

E. 3.1

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 de l'ODM. Celui-ci peut

refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr). 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. Il peut refuser son approbation ou l'assortir de conditions (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 al. 1 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]). Au plan formel, le nouveau droit entré en vigueur le 1er janvier 2008 prévoit, à l'art. 86 al. 2 let. a et c OASA, que 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 > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > I. Domaines des étrangers, version du 25 octobre 2013 [site internet consulté en janvier 2014]. Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM ne sont liés par la décision de l'OCP du 22 septembre 2010 d'accorder une autorisation de séjour à l'intéressé et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

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 la jurisprudence citée). Aux termes de son art. 2 al. 2, la LEtr n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés que si l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS 0.142.112.681) n'en dispose pas autrement ou si ladite loi prévoit des dispositions plus favorables.

E. 5

Aussi, il convient en premier lieu d'examiner si A. _____ peut se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour sur la base de l'ALCP du fait de son mariage avec la dénommée B. _____, ressortissante portugaise, ou de la présence en Suisse de l'enfant C. _____, ressortissant portugais, titulaire d'une autorisation d'établissement CE/AELE.

E. 5.1

Selon le Tribunal fédéral, les étrangers mariés à un travailleur communautaire jouissent, en principe, d'un droit de séjour pendant toute la durée formelle du mariage, attendu qu'ils n'ont pas à vivre en permanence sous le même toit que leur époux pour bénéficier du droit au regroupement familial prévu à l'art. 3 par. 1 annexe I ALCP (cf. ATF 130 II 113 consid. 8.3 et 9.5). Toutefois, en cas de séparation des époux, il y a abus de droit à invoquer l'art. 3 par. 1 annexe I ALCP lorsque le lien conjugal est vidé de toute substance et que la demande de regroupement familial vise seulement à obtenir ou à prolonger une autorisation de séjour pour l'époux du travailleur communautaire (cf. ATF 139 II 393 consid. 2.1 et les références citées). Le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est

définitivement rompue, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation ; les causes et les motifs de la rupture ne jouent pas de rôle (cf. ATF 130 II précité consid. 4.2 et la jurisprudence citée). En l'espèce, A._____ et B._____ sont séparés depuis le mois de novembre 2007, soit depuis un peu plus de six ans (cf. ci-dessus, let. C.a). Leur situation est réglée par des mesures protectrices de l'union conjugale qui furent prononcées par le Tribunal de première instance le 31 mars 2008 et modifiées par cette même autorité le 10 décembre 2010 (cf. ci-dessus, let. C.b et G). Malgré le souhait, exprimé par le recourant à l'occasion de l'audience du 19 mars 2008, de voir son couple se ressouder (cf. procès-verbal de l'audience du 19 mars 2008, p. 2), le dossier ne contient aucun indice d'une quelconque tentative de reprise de la vie commune depuis la séparation du couple. Au contraire, lors de l'audience du 27 novembre 2013, les prénommés ont réitéré leur intention de divorcer. Aussi, le Tribunal considère le lien conjugal comme étant définitivement rompu. Dans ces conditions, A._____ ne saurait se prévaloir - ce qu'il se garde d'ailleurs de faire - de son mariage avec une ressortissante portugaise pour revendiquer un droit à une autorisation de séjour en vertu de l'art. 3 par. 1 annexe I ALCP.

E. 5.2

L'examen du dossier met en lumière le lien de filiation existant entre A._____ et l'enfant C._____, ressortissant portugais, aujourd'hui âgé de huit ans et demi (cf. ci-dessus, let. A.b). Se basant sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE ; actuellement : Cour de Justice de l'Union européenne [CJUE]), le Tribunal fédéral a reconnu qu'une personne ayant la nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne pouvait se prévaloir du droit de séjour sans activité lucrative conféré par l'art. 3 par. 1 de l'annexe I ALCP, à condition qu'elle dispose de moyens d'existence suffisants, peu importe leur provenance (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_190/2011 du 23 novembre 2011 consid. 4.2.1 et la jurisprudence citée). S'agissant d'un enfant ayant la citoyenneté d'un pays membre de l'Union européenne, ces ressources peuvent notamment être fournies par le parent qui en a la garde. A cet égard, la CJCE a considéré que le droit de l'Union européenne permettait au parent, originaire d'un Etat membre ou d'un Etat tiers, qui a effectivement la garde d'un ressortissant européen mineur en bas âge et qui dispose de ressources suffisantes, de séjourner avec son enfant sur le territoire de l'Etat membre d'accueil (cf. arrêt CJCE du 19 octobre 2004, Zhu et Chen, C-200/02, Recueil de jurisprudence [Rec.] p. I-9925 ss), jurisprudence reprise par le Tribunal fédéral (cf. notamment l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_253/2012 du 11 janvier 2013 consid. 4 et les références citées). Dans l'argumentation de son arrêt, la CJCE a exposé que le refus de permettre au parent, qui a effectivement la garde d'un enfant auquel le droit de l'Union européenne reconnaît un droit (originaire) de séjour, de séjourner avec cet enfant dans l'Etat membre d'accueil priverait de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier, car il était clair que la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge impliquait nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde et, dès lors, que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans l'Etat membre d'accueil pendant ce séjour (arrêt Zhu et Chen précité, point 45 ; cf. également arrêt du Tribunal administratif fédéral C 4971/2011 du 5 juillet 2013 consid. 6.2). En l'occurrence, force est de constater que c'est B._____ - et non A._____ - qui dispose de la garde de l'enfant C._____ (cf. ci-dessus, let. C.b et G), si bien que la relation qu'entretient le recourant avec son fils ne permet pas au premier nommé de se voir reconnaître un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de la jurisprudence précitée.

E. 5.3

Il ressort de ce qui précède que le recourant ne dispose pas d'un droit à une autorisation de séjour en application de l'ALCP.

E. 6

Doit également être étudiée la question de savoir si le recourant peut déduire un droit de séjour en Suisse de l'art. 8 CEDH - norme conventionnelle dont il se prévaut implicitement - en raison, d'une part, de son mariage avec B. _____ et, d'autre part, des relations entretenues avec son fils C. _____.

E. 6.1

Un étranger peut invoquer la protection de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective (cf. ATF 131 II 265 consid. 5) avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse, ce qui suppose que cette personne ait la nationalité suisse, une autorisation d'établissement en Suisse ou un droit certain à une autorisation de séjour en Suisse (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 et la jurisprudence citée). Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout des rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 127 II 60 consid. 1d/aa). L'art. 8 CEDH s'applique lorsqu'un étranger fait valoir une relation intacte avec ses enfants bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si, du point de vue du droit de la famille, ces derniers ne sont pas placés sous son autorité parentale ou sous sa garde (cf. arrêt 2C_53/2013 du 24 janvier 2013 consid. 5.3 et la jurisprudence citée). A ce titre, le parent qui n'a pas 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 l'optique de pouvoir exercer son droit de visite, 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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite dans le cadre de séjour de courte durée, au besoin en aménageant ses modalités (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_318/2013 du 5 septembre 2013 consid. 3.3.1). 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_1031/2011 du 22 mars 2012 consid. 4.2.3). 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_1112/2012 du 14 juin 2013 consid. 2.1 [destiné à la publication] et les arrêts cités ; cf. également l'arrêt 2C_318/2013 précité ibid.). 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 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 d'un lien affectif particulièrement fort devait

être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont exercés de manière effective dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards actuels. En outre, pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour, le parent étranger doit remplir les autres conditions exigées pour l'octroi d'une pareille autorisation, à savoir, en particulier, entretenir une relation économique d'une intensité particulière avec son enfant et avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_1112 précité consid. 2.5 in fine ; cf. également arrêt 2C_318/2013 précité consid. 3.3.2 in fine). 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 pour la Suisse. Dans un tel cas, il pourra en effet, lorsque cette communauté prend fin, invoquer non seulement l'art. 8 CEDH mais également la disposition plus favorable prévue à l'art. 50 al. 1 let. b LETr ; en d'autres termes, sa situation particulière lui confère un droit (conditionnel) à la prolongation d'une autorisation de droit des étrangers pour autant que les conditions fixées par l'une de ces dispositions soient réunies. Grâce à son séjour légal en Suisse, le parent étranger qui dispose d'ores et déjà d'une autorisation de séjour en Suisse 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 l'absence de liens antérieurs prononcés avec la Suisse, ceux-ci ne peuvent fonder leur requête sur l'art. 50 al. 1 let. b LETr, mais exclusivement sur l'art. 8 CEDH. 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 (cf. arrêt 2C_1112/2012 précité consid. 2.4 ; cf. également arrêt 2C_318/2013 précité consid. 3.3.3).

E. 6.2

Au vu de sa séparation de fait d'avec son épouse, B._____, séparation effective depuis le mois de novembre 2007 (cf. ci-dessus, let. C.a), le recourant ne peut à l'évidence pas se prévaloir de son mariage avec une ressortissante de l'Union européenne pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu de l'art. 8 CEDH.

E. 6.3

Un tel droit ne saurait non plus découler des relations du recourant avec son fils C._____. Ces relations sont régies par le jugement du Tribunal de première instance, daté du 31 mars 2008, prononçant des mesures protectrices de l'union conjugale en faveur du recourant et de B._____, jugement modifié le 10 décembre 2010 par cette même autorité judiciaire. Il en ressort que l'autorité parentale sur l'enfant C._____ est exercée conjointement par les deux parents, B._____ disposant de la garde et A._____ d'un droit de visite exercé, "sauf accord contraire des parties, un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, et la moitié des vacances scolaires". Lors de l'audience par-devant le Tribunal de première instance qui s'est tenue le 19 mars 2008, A._____ s'était engagé à verser, en mains de son épouse, une pension alimentaire de 800 francs à titre de contribution à l'entretien de la famille. Le recourant était alors salarié à plein temps au sein de l'entreprise (...). Après la perte de son emploi, survenue à la fin janvier 2009, le recourant n'a plus été en mesure de s'acquitter de ladite somme, ce qui l'a amené à requérir la suppression de l'obligation de versement de la pension alimentaire, suppression finalement obtenue dans le cadre de la modification, décidée par le Tribunal de première instance le 10 décembre 2010, du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale. Les pensions que le recourant n'a,

dans l'intervalle, pas été en mesure de payer ont fait l'objet, en date du 23 juin 2011, d'un accord de remboursement conclu avec le Service d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires de la République et canton de Genève, prévoyant le versement de 50 francs par mois. Des renseignements à disposition du Tribunal, il appert que A. _____ s'est acquitté de cette somme entre les mois de juillet 2011 et septembre 2012, réduisant partiellement l'arriéré de pensions alimentaires qui s'élevait en juin 2011 à 5'082 francs. Le dossier contient plusieurs pièces, signées par B. _____, attestant que A. _____ exerce régulièrement son droit de visite sur l'enfant C. _____ et verse, sur une base volontaire, un montant mensuel de 50 francs à la prénommée pour son enfant (cf. en particulier, les documents produits par le recourant en annexe à ses observations du 7 juin 2013 [date du timbre postal]). Si celles-ci tendent à montrer que A. _____ entretient, de manière régulière, des contacts personnels avec l'enfant C. _____, dans le cadre d'un droit de visite qui doit être considéré comme usuel, le Tribunal ne saurait conclure à l'existence d'un lien économique particulièrement fort au sens de la jurisprudence précitée (cf. ci-dessus, consid. 6.1). A ce titre, force est en effet de constater que, comme déjà mentionné précédemment, le prénommé ne parvient plus à rembourser l'arriéré de pensions alimentaires dû et qu'il a demandé avec succès au Tribunal de première instance de le libérer de l'obligation de verser une pension alimentaire (cf. sur ce dernier point, ci-dessus, let. G). Certes, le recourant s'est acquitté, entre le mois de septembre 2012 et de juin 2013, d'un montant mensuel de 50 francs et il aide ponctuellement son épouse à faire face à des dépenses exceptionnelles et indispensables en faveur de l'enfant C. _____ (cf. sur ce dernier point, la note du recourant, jointe à ses observations du 7 juin 2013 [date du timbre postal], dans laquelle il indique avoir versé 170 francs à son épouse pour "l'entretien" des lunettes de l'enfant C. _____). Une contribution aussi faible à l'entretien de son fils ne saurait toutefois suffire pour admettre l'existence d'un lien économique d'une "intensité particulière" au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable en la matière, même en tenant compte de la situation personnelle du recourant.

E. 6.4

A. _____ ne pouvant se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour sous l'angle de la protection de la vie familiale prévue à l'art. 8 CEDH, il convient encore d'examiner si une telle autorisation doit lui être accordée pour sauvegarder son droit au respect de la vie privée également garanti par la disposition conventionnelle précitée.

E. 6.4.1

Selon le Tribunal fédéral, le droit à une autorisation de séjour découlant de la protection de la vie privée est conditionné à l'existence de liens sociaux ou professionnels d'une intensité particulière, allant au-delà d'une intégration normale (cf. arrêt 2C_1188/2012 du 17 avril 2013 consid. 5.2). La Haute Cour n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'intéressé y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Lors de l'application de l'art. 8 CEDH, l'autorité doit procéder à une pesée des intérêts et prendre en considération l'ensemble des circonstances du cas, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 et la jurisprudence citée). La seule durée du séjour en Suisse ne suffit pas à fonder un droit à une autorisation de séjour découlant de la garantie au respect de la vie privée résultant de la disposition précitée ; en effet, le Tribunal fédéral a notamment considéré qu'un étranger ayant vécu pendant quinze ans (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2D_81/2009 du 12 avril 2010), dix-sept ans (cf. arrêt

2C_426/2010 du 16 décembre 2010) ou même vingt-cinq ans en Suisse (cf. arrêt 2C_190/2008 du 23 juin 2008) ne pouvait en déduire un tel droit. Le Tribunal fédéral a cependant admis qu'un étranger établi depuis plus de onze ans en Suisse et qui y avait développé des liens particulièrement intenses dans le domaine professionnel ainsi que dans le domaine social pouvait prétendre à une autorisation de séjour fondée sur le respect de sa vie privée (cf. arrêt 2C_266/2009 du 2 février 2010)

E. 6.4.2

En l'espèce, A. _____ a rencontré B. _____ en décembre 2002 à l'occasion d'un vernissage et l'a épousée en août 2005. Le dossier ne permet pas de déterminer, avec toute la clarté requise, si, dans l'intervalle, le prénommé a séjourné illégalement en Suisse comme le prétend l'autorité de première instance, ou au Brésil. Quoiqu'il en soit, le recourant vit légalement - ou au bénéfice d'une tolérance des autorités administratives depuis le 29 août 2010, date de l'échéance de son permis de séjour CE/AELE obtenu dans le cadre du regroupement familial - en Suisse depuis huit ans ; au cours de ces années, il n'a pas entretenu avec ce pays des liens sociaux ou professionnels très intenses. Pour preuve, l'intéressé n'a, depuis son mariage en août 2005, exercé un emploi qu'entre octobre 2006 et janvier 2009. Depuis lors, il a bénéficié de prestations de l'assurance-chômage puis, après avoir épuisé son quota d'indemnités journalières, d'une aide mensuelle de l'Hospice général, lequel lui alloue actuellement une somme de 2'272 francs par mois (cf. attestation de l'Hospice général du 4 mars 2013). Par ailleurs, la volonté de l'intéressé de prendre part à la vie économique apparaît faible, le dossier ne contenant à cet égard aucune preuve de recherche d'emploi récente.

E. 6.4.3

Au vu de ce qui précède, le recourant ne répond manifestement pas aux conditions posées par la jurisprudence pour se prévaloir du droit à la vie privée consacré par l'art. 8 CEDH.

E. 6.5

Il s'ensuit que A. _____ ne dispose pas d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH.

E. 7

Reste à examiner la question de l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de A. _____ en application du régime ordinaire de la LEtr.

E. 7.1

Selon l'art. 44 LEtr, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions suivantes : a. ils vivent en ménage commun avec lui ; b. ils disposent d'un logement approprié ; c. ils ne dépendent pas de l'aide sociale. L'art. 49 LEtr prévoit cependant une exception à l'exigence du ménage commun lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées. L'art. 76 OASA précise que des raisons majeures peuvent être notamment dues à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants. 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 de domiciles séparés. Cela s'impose d'autant plus lorsque cette situation s'est prolongée dans le temps, car une séparation d'une certaine

durée fait présumer que la communauté familiale a cessé d'exister (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_1188/2012 précité consid. 3.1 et la jurisprudence citée).

E. 7.2

Selon l'art. 77 al. 1 OASA, l'autorisation de séjour octroyée au conjoint et aux enfants au titre du regroupement familial selon l'art. 44 LEtr peut être prolongée après la dissolution du mariage ou de la famille si : a. la communauté conjugale existe depuis au moins trois ans et que l'intégration est réussie, ou si b. la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1 let. b sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale ou lorsque le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (art. 77 al. 2 OASA). Aux termes de l'art. 77 al. 4 OASA, l'étranger s'est bien intégré au sens de l'al. 1 let. a notamment lorsqu'il : a. respecte l'ordre juridique suisse et les valeurs de la Constitution fédérale ; b. manifeste sa volonté de participer à la vie économique et d'apprendre la langue nationale parlée au lieu de domicile.

E. 8

In casu, A._____ a obtenu, le 25 novembre 2005, une autorisation de séjour au titre du regroupement familial suite à son mariage au mois d'août 2005 avec une ressortissante portugaise, B._____, titulaire d'une autorisation de séjour CE/AELE (cf. ci-dessus, let. A.c). Suite à sa séparation d'avec la prénommée, survenue en novembre 2007 (cf. ci-dessus, let. C.a), et les mesures protectrices de l'union conjugale prononcées le 31 mars 2008 par le Tribunal de première instance, le recourant, ne faisant conséquemment plus ménage commun avec son épouse, ne peut plus se prévaloir de l'art. 44 LEtr pour obtenir le renouvellement de son titre de séjour. Le dossier ne révèle en outre l'existence d'aucune raison majeure susceptible de voir l'art. 49 LEtr s'appliquer au cas d'espèce. Encore faut-il se demander si le recourant peut invoquer le bénéfice de l'art. 77 al. 1 OASA. A cet égard, il appert que l'ODM a fondé son appréciation du cas sur la disposition de l'art. 50 al. 1 LEtr. Cette informalité ne saurait toutefois prêter à conséquence, dans la mesure où la teneur de l'art. 77 al. 1 OASA est identique à celle de la disposition retenue par l'autorité de première instance, sous réserve du fait que, contrairement à cette dernière disposition, dont l'application relève de la libre appréciation de l'autorité ("Kann-Vorschrift"), l'art. 50 LEtr consacre l'existence d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour (ou à la prolongation de sa durée de validité) lorsque ses conditions d'application sont remplies (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2013 du 12 juillet 2013 consid. 3). Compte tenu de la similitude de ces dispositions, le Tribunal peut, dans l'application de l'art. 77 al. 1 OASA, s'inspirer de la jurisprudence relative à l'art. 50 al. 1 et 2 LEtr (cf. ch. 6.14.1 et 6.14.3 des Directives et commentaires précitées de l'ODM publiées sur le site internet : www.bfm.admin.ch > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers > 6 Regroupement familial, version du 25 octobre 2013 [site internet consulté en janvier 2014] ; cf. également l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3864/2009 du 1er novembre 2011 consid. 5).

E. 9

Examinons tout d'abord si les conditions posées à l'art. 77 al. 1 let. a OASA sont en l'occurrence remplies.

E. 9.1

Selon la jurisprudence relative au cas de dissolution de l'union conjugale au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, applicable par analogie au cas d'espèce, est seule décisive la durée de la vie commune en Suisse pour déterminer si l'union conjugale a duré au moins trois ans au moment de sa dissolution (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2C_976/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1). La période des trois ans prescrite commence à courir à partir du début de la cohabitation des époux en Suisse et se termine au moment où les époux cessent d'habiter ensemble sous le même toit (cf. ATF 136 II 113 consid. 3.2 in fine et 3.3). La notion d'union conjugale (ou de communauté conjugale, terme utilisé à l'art. 77 al. 1 OASA) ne se confond pas avec le mariage. Alors que ce dernier peut être purement formel, l'union conjugale ("eheliche Gemeinschaft") implique en principe la vie en commun des époux en Suisse, sous réserve des exceptions mentionnées à l'art. 49 LEtr (cf. ATF 136 précité, consid. 3.1, 3.2 et 3.3.5). L'existence d'un mariage formel ne suffit donc pas pour le calcul des trois ans requis (cf. notamment ATF 136 précité, consid. 3.2 in fine).

E. 9.2

Il ressort de l'examen des pièces du dossier que A. _____ et B. _____ se sont mariés à Genève le 30 août 2005 et ont vécu ensemble jusqu'au mois de novembre 2007 (cf. ci-dessus, let. C.a). Cette séparation, ainsi que la date à partir de laquelle les époux n'ont plus fait ménage commun, ont été attestées par le Tribunal de première instance dans son jugement de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 31 mars 2008 (à ce sujet, se référer aux déclarations concordantes des deux époux faites lors de l'audience du Tribunal de première instance du 19 mars 2008, cf. procès-verbal, p. 2). Ainsi, la communauté conjugale a duré un peu plus de deux ans et deux mois, de sorte que la première condition de l'art. 77 al. 1 let. a OASA n'est pas réalisée, ce qui dispense le Tribunal d'examiner si l'intégration de l'intéressé est réussie (cf., sur ce dernier point, ATF 136 précité consid. 3.4).

E. 10.1

Comme pour ce qui a trait à l'art. 50 al. 2 LEtr, l'art. 77 OASA précise, à son alinéa 2, que les raisons personnelles majeures visées à l'art. 77 al. 1 let. b OASA sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale ou lorsque le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. Ainsi que l'a exposé le Tribunal fédéral dans le cadre de sa jurisprudence, c'est sur la base des circonstances de l'espèce que l'on détermine si l'on est en présence d'un cas de rigueur, soit de "raisons personnelles majeures" qui "imposent" la prolongation du séjour en Suisse (cf. ATF 137 II 1 consid. 4.1). Il s'agit de motifs personnels graves exigeant la poursuite du séjour en ce pays (cf. ATF 138 II 393 consid. 3.1 et ATF 138 II 229 consid. 3.1 ainsi que les références citées). Ces dispositions ont pour vocation d'éviter les cas de rigueur ou d'extrême gravité qui peuvent être notamment provoqués par la violence conjugale, le décès du conjoint ou des difficultés de réintégration dans le pays d'origine. L'énumération de ces cas laisse aux autorités une certaine liberté d'appréciation fondée sur des motifs humanitaires. La violence conjugale ou la réintégration fortement compromise dans le pays d'origine peuvent revêtir une importance et un poids différents dans cette appréciation et, selon leur intensité, suffire isolément à admettre l'existence de raisons personnelles majeures (cf. ATF 138 II précité consid. 3.2). S'agissant de la réintégration sociale dans le pays d'origine, il ne suffit pas que cette dernière soit difficile, encore faut-il qu'elle paraisse fortement compromise ("stark gefährdet" selon le texte en langue allemande). La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si,

en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_771/2013 du 11 novembre 2013 consid. 3.1). Il importe d'examiner individuellement les circonstances au regard de la notion large de "raisons personnelles majeures" contenue aux art. 50 al. 1 let. b LEtr et 77 al. 1 let. b OASA (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_216/2009 du 20 août 2009, consid. 2.1), mais en principe, "rien ne devrait s'opposer à un retour lorsque le séjour en Suisse a été de courte durée, que la personne en cause n'a pas établi de liens étroits avec la Suisse et que sa réintégration dans son pays d'origine ne pose aucun problème particulier" (FF 2002 II p. 3511 [cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_358/2009 du 10 décembre 2009 consid. 1.2.2]). Une raison personnelle majeure susceptible de justifier l'octroi ou le renouvellement d'une autorisation de séjour peut également résulter d'autres circonstances. Ainsi, les critères énumérés à l'art. 31 al. 1 OASA jouent à cet égard un rôle important, même si, pris isolément, ils ne sauraient fonder un cas individuel d'une extrême gravité. Cette disposition comprend une liste exemplative de critères à prendre en considération pour juger de l'existence d'un cas individuel d'une extrême gravité, soit l'intégration, le respect de l'ordre juridique, la situation familiale, la situation financière et la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, la durée de présence en Suisse et l'état de santé. Il convient en outre de tenir compte des circonstances qui ont conduit à la dissolution du mariage (cf. ATF 137 II 1 consid. 4.1 ; voir également ATF 137 II 345 consid. 3.2.1 au sujet des différences avec les conditions d'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et consid. 3.2.2 et 3.2.3 sur la notion de "raisons personnelles majeures").

E. 10.2

Des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr - et de l'art. 77 al. 1 let. b OASA - peuvent en outre découler d'une relation digne de protection avec un enfant qui a le droit de séjourner en Suisse (pour les détails y relatifs, cf. ci-dessus, consid. 6.1 par. 2 et 3).

E. 10.3.1

A l'examen du dossier, il est constant que la communauté conjugale n'a pas été dissoute par le décès du conjoint et que A._____ ne se trouve pas dans une situation de violence conjugale. De plus, aucun élément ne permet de penser que le prénommé se soit marié avec B._____, en août 2005, contre sa volonté.

E. 10.3.2

Pour les raisons déjà exposées précédemment au considérant 6.3, et également dans le présent contexte, les relations entretenues par A._____ avec son fils C._____ ne constituent pas une raison personnelle majeure au sens de l'art. 77 al. 1 let. b OASA.

E. 10.3.3

S'agissant de la réintégration de A._____ dans son pays d'origine, le Tribunal relève que le prénommé y dispose, à l'exception de son fils C._____, de toute sa famille, dont un premier fils, prénommé D._____, né en 1997 (cf. observations du recourant du 7 juin 2013 [date du timbre postal]). Le recourant est arrivé en Suisse au plus tôt en 2002, année au cours de laquelle il a fait la connaissance, à l'occasion d'un vernissage, le 5 décembre, à Genève, de sa future épouse, B._____ (cf. lettre de B._____, datée du 29 septembre 2002, adressée à l'OCP). Né en février 1975, il a passé toute son enfance, son adolescence et sa vie de jeune adulte au Brésil, années qui, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, sont

décisives pour la formation de la personnalité (ATF 123 II 125 consid. 5b/aa). Il y a effectué toute sa scolarité ainsi que plusieurs formations dans le domaine de la sécurité (cf. certificats d'aptitude des 23 mars 1998 et 20 mars 2000), secteur dans lequel il lui sera possible de rechercher un emploi en cas de retour au Brésil. Ainsi, eu égard à son âge - près de trente-neuf ans -, aux formations qu'il a accomplies, à la présence de sa famille au Brésil, A._____ est susceptible, après une période de réadaptation, de se réintégrer, tant professionnellement que socialement, dans son pays d'origine. Partant, le Tribunal considère la réintégration du recourant au Brésil comme n'étant d'aucune manière fortement compromise. Il est certes indéniable que l'éloignement du recourant compliquera sensiblement l'exercice du droit de visite sur son fils C._____, aujourd'hui âgé de huit ans et demi, dont les modalités devront être redéfinies. L'intéressé conservera toutefois la possibilité de maintenir la relation qu'il a tissée avec lui par le biais de contacts téléphoniques réguliers ou de lettres, ou encore par l'utilisation de moyens électroniques appropriés.

E. 10.3.4

Il y a finalement lieu d'examiner si la poursuite du séjour du prénommé en Suisse s'impose pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 31 al. 1 OASA. A ce titre, le Tribunal renvoie aux attendus développés précédemment au sujet de la durée de présence du recourant en Suisse, de son niveau d'intégration professionnelle et sociale en Suisse, de sa situation financière et de sa volonté de prendre part à la vie économique (cf. ci-dessus, consid. 6.4.2). Considérant au surplus les possibilités de réintégration au Brésil (cf. ci-dessus, consid. 10.3.3), le Tribunal estime que la situation du recourant n'est d'aucune manière constitutive d'une situation d'extrême gravité, et ce, même s'il convient d'admettre que le recourant a adopté un comportement respectueux de l'ordre juridique suisse.

E. 10.4

En considération de ce qui précède, l'examen du dossier ne permet pas de retenir que la poursuite du séjour du recourant en Suisse s'imposerait pour des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 77 al. 1 let. b OASA. Par ailleurs, le Tribunal observe incidemment que les conditions d'un cas individuel d'extrême gravité ayant été niées dans le cadre de l'analyse effectuée sous l'angle de l'art. 77 al. 1 let. b OASA, elles devraient tout autant l'être sous celui de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6133/2008 du 15 juillet 2011 consid. 8.3).

E. 11

Le recourant n'obtenant pas de nouvelle autorisation de séjour en Suisse, c'est également à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé son renvoi (cf. art. 64 al. 1 let. c LEtr entré en vigueur le 1er janvier 2011, RO 2010 5925 ; cf. Message sur l'approbation et la mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE] [développement de l'acquis de Schengen] et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers [contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES] du 18 novembre 2009, FF 2009 8043). L'intéressé ne démontre par ailleurs pas l'existence d'obstacles à son retour au Brésil et le dossier ne fait pas apparaître que l'exécution du renvoi serait illicite, inexigible ou impossible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, de sorte que c'est à juste titre que l'ODM a ordonné l'exécution de cette mesure.

E. 12

Il résulte de ce qui précède que, par sa décision du 15 novembre 2011, l'autorité intimée n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours doit être rejeté. Par ordonnance du 30 décembre 2011, le Tribunal a informé le recourant que, compte tenu de la précarité de ses moyens financiers, il renonçait à percevoir de sa part une avance des frais de procédure et avisé l'intéressé qu'il serait statué dans la décision finale sur la dispense éventuelle de ces frais, selon sa situation pécuniaire au moment du prononcé de ladite décision. Compte tenu du fait que le recourant bénéficie du soutien de l'Hospice général (cf. attestation du 4 mars 2013), il doit être considéré comme indigent. La présente cause ne pouvant être qualifiée de cause d'emblée vouée à l'échec, il convient, en application de l'art. 65 al. 1 PA, de faire droit à la requête du recourant tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire partielle, si bien que l'intéressé est dispensé du paiement des frais de procédure. (dispositif page suivante)

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