

BVGer F-5397/2018 vom 4. Dezember 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-12-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5397_2018

FR: TAF F-5397/2018 du 4 décembre 2019

IT: TAF F-5397/2018 del 4 dicembre 2019

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.

E. 1.2

En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation 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, qui statue comme autorité précédant le Tribunal fédéral (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 a contrario LTF).

E. 1.3

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

E. 1.4

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

E. 2

Le requérant 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). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2ème éd., 2013, n° 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 existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

E. 3.1

Le 1er janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016, RO 2018 3171). Ainsi, la LEtr s'intitule

nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RS 142.20). En parallèle, sont entrées en vigueur la modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 15 août 2018 (OASA, RS 142.201) ainsi que la révision totale de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE, RS 142.205).

E. 3.2

La décision querellée a été prononcée avant l'entrée en vigueur des modifications législatives susmentionnées en date du 1er janvier 2019, en application des dispositions pertinentes respectivement de la LEtr et de l'OASA dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018. Partant, conformément aux principes généraux applicables en l'absence de dispositions transitoires, le Tribunal, en tant qu'autorité judiciaire de recours, doit en principe trancher le cas selon le droit en vigueur au moment du prononcé de la décision attaquée, sauf si un intérêt public important, notamment des motifs d'ordre public, justifie une application immédiate du nouveau droit entré en vigueur dans l'intervalle (à ce sujet, cf. notamment ATF 141 II 393 consid. 2.4, 139 II 470 consid. 4.2 et 135 II 384 consid. 2.3, voir également Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e édition, 2018, n° 412s p. 141s).

E. 3.3

Or, en l'occurrence, l'application du nouveau droit ne conduirait pas à une issue différente que l'examen de l'affaire sous l'angle des anciennes dispositions. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe des motifs importants d'intérêt public à même de commander l'application immédiate du nouveau droit et il y a lieu d'appliquer la LEtr et l'OASA dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (dans le même sens, cf. ATF 135 II 384 consid. 2.3, voir également les arrêts du TAF F-5641/2017 du 28 février 2019 consid. 3.5 et F-3709/2017 du 14 janvier 2019 consid. 2).

E. 4.1

Les autorités chargées de l'exécution de la LEtr s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 97 al. 1 LEtr). 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 d'une autorité administrative cantonale ou d'une autorité cantonale de recours.

E. 4.2

En l'occurrence, le SPOP a soumis sa décision de prolongation de l'autorisation de séjour de A. _____ du 16 mars 2018 à l'approbation du SEM en conformité avec les art. 40 al. 1 et 99 LEtr et l'art. 4 let. d de l'ordonnance du 13 août 2015 du DFJP relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers (RS 142.201.1). Il s'ensuit que le SEM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision de l'autorité cantonale compétente de renouveler l'autorisation de séjour du recourant et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

E. 5.1

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette

disposition (dont la portée est identique à celle de l'art. 13 al. 1 Cst.), que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 et ATF 131 II 265 consid. 5, ainsi que la jurisprudence citée). A cela s'ajoute que les relations visées par cette norme conventionnelle sous l'aspect de la protection de la vie familiale sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire ("Kernfamilie"), soit celles qui existent "entre époux" et "entre parents et enfants mineurs" vivant en ménage commun (cf. ATF 137 I 113 consid. 6.1 et la jurisprudence citée). Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant qu'elle 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.

E. 5.2

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. Sous l'angle du droit à une vie familiale (cf. art. 8 par. 1 CEDH et art. 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 quant à la fréquence et à la durée. 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. 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. Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.2 et l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_950/2017 du 16 mai 2018 consid. 3.2, ainsi que la jurisprudence citée).

E. 5.3

La jurisprudence a précisé, en lien avec l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, que l'exigence du lien affectif particulièrement fort doit être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui (en Suisse romande, il s'agit d'un droit de visite d'un weekend toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances) ; seuls importent les liens personnels, c'est-à-dire l'existence effective de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et non pas seulement les décisions judiciaires ou les conventions entre parents se répartissant l'autorité parentale et la garde des enfants communs ou encore l'introduction de l'autorité parentale conjointe en cas de divorce résultant de la modification du Code civil entrée en vigueur le 1er juillet 2014 (ATF 144 I 91 consid. 5.2.1 ; 143 I 21 consid. 5.5.4). Le lien économique est particulièrement fort lorsque l'étranger verse effectivement à l'enfant des prestations financières dans la mesure décidée par les instances judiciaires civiles (ATF 144

I 91 consid. 5.2.2, 139 I 315 consid. 3.2). La contribution à l'entretien peut également avoir lieu en nature, en particulier en cas de garde alternée (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2, 143 I 21 consid. 6.3.5). Le TF a toutefois admis qu'il convenait de distinguer la situation dans laquelle l'étranger ne contribue pas à l'entretien de l'enfant faute d'avoir été autorisé à travailler de celle dans laquelle il ne fait aucun effort pour trouver un emploi. Les exigences relatives à l'étendue de la relation que l'étranger doit entretenir avec son enfant d'un point de vue affectif et économique doivent rester dans l'ordre du possible et du raisonnable (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2 et les références citées). Il y a lieu également de tenir compte des décisions des autorités civiles réduisant ou supprimant l'obligation de verser une pension alimentaire et de l'importance des prestations en nature consenties en faveur de l'enfant, l'exercice d'un droit de visite équivalant à une quasi garde alternée confirmant sous l'angle des prestations en nature l'existence de liens économiques étroits. 6. Dans sa décision du 21 août 2018, le SEM a considéré que le recourant ne remplissait plus les conditions d'une prolongation de son autorisation de séjour fondée sur l'art. 50 LEtr, en relation avec l'art. 8 CEDH, au motif que sa relation avec son fils C. _____ s'était péjorée depuis l'arrêt du Tribunal du 27 mai 2016, d'une part, dans l'exercice de son droit de visite, d'autre part, dans le versement des pensions alimentaires. 6.1 Il appartient dès lors au Tribunal de déterminer si le recourant remplit encore les conditions de la prolongation de son autorisation de séjour en Suisse au regard de l'art. 8 CEDH. Dans son arrêt du 27 mai 2016, le Tribunal était arrivé à la conclusion que ces conditions étaient alors tout juste remplies, en considération des relations que le recourant entretenait alors avec son fils et de la relation économique qu'il avait rétablie avec celui-ci par le versement régulier de pensions alimentaires. 6.2 S'agissant de la question du droit de visite, il s'impose de rappeler ici que, selon la jurisprudence citée ci-avant (cf. consid. 5.3), l'exigence du lien affectif particulièrement fort doit être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui (soit, en Suisse romande, un week-end toutes les deux semaines, ainsi que la moitié des vacances). 6.3 Dans le cas d'espèce, le Tribunal doit constater que, depuis l'arrêt du Tribunal du 27 mai 2016, le recourant a longtemps négligé ses relations avec son fils. Il ressort en effet des déclarations de son ex-épouse dans un courrier au SPOP du 15 janvier 2018 que le recourant n'avait vu son fils qu'une seule fois durant l'année 2017, déclarations que le recourant n'a pas remises en cause dans ses observations au SEM du 26 avril 2018, en déclarant « déplorer l'absence de relation personnelle avec son fils » et expliquant cette situation par ses obligations professionnelles et par le comportement de son ex-épouse. Il convient de relever à cet égard que, selon les déterminations du recourant du 31 janvier 2019, celui-ci disposerait, en vertu d'une nouvelle convention passée le 30 janvier 2019 avec son épouse auprès du Juge de paix du district d'Aigle, d'un droit de visite à exercer : « un dimanche sur deux de 10h à 20h, la première fois le 10 février 2019 » « alternativement à Noël ou Nouvel an, à Pâques ou l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeune fédéral » « la moitié des vacances scolaires moyennant un préavis de deux mois », Il ressort de cette convention que le recourant ne dispose pas d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui, condition nécessaire à lui permettre de se prévaloir de ses relations avec son fils pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH. Il ressort au surplus des informations fournies par le recourant dans ses déterminations du 31 janvier 2019 (soit le relevé des droits de visite qu'il aurait exercés sur son fils depuis le 1er janvier 2019), qu'il n'a fait que partiellement usage du droit de visite dont il dispose, puisqu'il se serait limité à exercer ce droit de visite un dimanche sur deux aux heures prévues, mais qu'il n'a pas fait usage de ce

droit durant la moitié des vacances scolaires, ce qui est de nature à mettre en doute la motivation du recourant à entretenir des liens aussi étroits que possible avec son fils. En considération de ce qui précède, le Tribunal est amené à devoir constater que, depuis son arrêt du 27 juillet 2016, le recourant n'a pas exercé sur son fils un droit de visite usuel tel que requis par la jurisprudence précitée et qu'il ne peut en conséquence pas se prévaloir de la protection de la vie familiale à ce titre (cf. à cet égard les arrêts du Tribunal fédéral 2C_428/2019 du 20 août 2019 consid. 5.2 ; 2C_14/2018 du 23 mai 2018 consid. 4.4 ; 2C_520/2016 du 13 janvier 2017 consid. 4.4).

6.4 S'agissant du lien économique du recourant avec son fils, il apparaît que, depuis l'arrêt du Tribunal du 27 mai 2016, l'intéressé a d'abord été dépendant des prestations de l'aide sociale (soit le revenu d'insertion) durant la période du 1er septembre 2016 au 30 avril 2017, puis a travaillé durant quelques mois dans l'entreprise « D. _____ ». Depuis le 1er janvier 2018, il dispose d'un emploi de durée indéterminée au Restaurant « E. _____ » à Lausanne, lequel lui procure un salaire mensuel de 3'470 frs brut, revenu qui devrait lui permettre de s'acquitter d'une pension alimentaire dans les limites prévues par le jugement de divorce du 8 février 2017 (soit une pension s'élevant à 15% de son revenu net, éventuelles allocations familiales en sus, pour autant que son minimum vital ne soit pas entamé). Le recourant a allégué à ce propos que son minimum vital (qu'il a chiffré à 2'476.40 frs) était supérieur à son revenu mensuel moyen net (2'474.75) et qu'il était dès lors dispensé de toute contribution en faveur de son fils. L'examen des certificats de salaires produits au dossier pour la période du 1er janvier au 31 août 2019 amène à constater que, sur son revenu mensuel brut de 3'470 frs, le recourant s'est vu déduire chaque mois une contribution aux frais de repas pris sur son lieu de travail, laquelle s'élève à 18 frs par jour et, en moyenne, à 360 frs par mois. Dans la mesure où l'intéressé s'acquitte d'une bonne partie de ses frais mensuels de nourriture (en moyenne vingt jours par mois) sur son lieu de travail, le forfait d'assistance de 1'200 frs (comprenant nourriture, habillement et autres frais quotidiens) dont il s'est prévalu dans son recours doit être revu fortement à la baisse. Il ressort de ce qui précède que le recourant dispose ainsi, contrairement à ce qu'il a allégué, d'un revenu supérieur au minimum vital et qu'il serait ainsi en mesure de consacrer une (faible) partie de son revenu au rétablissement d'un lien économique avec son fils, soit par le versement d'une pension dont le montant aurait éventuellement été réévalué à sa demande, soit sous la forme des participations occasionnelles aux frais d'entretien de son fils, comme il l'avait fait à plusieurs reprises par le passé, alors que ses revenus étaient comparables à ceux d'aujourd'hui. Il est symptomatique de constater à cet égard que, dans les mois qui ont suivi le dépôt de son recours (soit entre le 30 novembre 2018 et le 21 janvier 2019), le recourant a versé trois contributions spontanées en faveur de son fils, pour un montant total de 600 frs, mais qu'il ne s'est depuis lors plus jamais acquitté d'aucune pension, ni d'aucune contribution en faveur de son enfant, alors que ses revenus n'ont pas varié depuis lors. Un tel comportement ne manque pas de mettre en doute la réelle volonté de l'intéressé de maintenir un lien économique étroit avec son enfant et donne à penser qu'il entend assumer ses responsabilités financières vis-à-vis de son fils d'abord pour les besoins de sa propre cause, soit son intérêt personnel à la poursuite de son séjour en Suisse. Il ressort de ces considérations que le recourant n'a pas établi l'existence d'un lien économique avec son fils tel qu'exigé par la jurisprudence citée au consid. 5.3 ci-avant.

6.5 Le Tribunal relève enfin que l'arrêt de la CourEDH en la cause Udeh c. Suisse du 16 avril 2013 auquel se réfère le recourant ne lui est d'aucun secours, dès lors que cet arrêt n'énonce aucun principe nouveau et que sa portée a été au demeurant fortement relativisée par le Tribunal fédéral (cf. à cet

égard arrêt 2C_14/2018 du 23 mai 2018 consid. 4.2). 7. En considération de ce qui précède, le Tribunal est amené à conclure que c'est à bon droit que le SEM a considéré que le recourant ne remplissait pas les conditions de l'art. 50 LEtr, examiné également sous l'angle de l'art. 8 CEDH, et qu'il a refusé dès lors de donner son approbation à la prolongation de son autorisation de séjour. 8. Dans la mesure où le recourant n'obtient pas la prolongation de son autorisation de séjour, c'est également à bon droit que l'autorité intimée a prononcé son renvoi de Suisse, conformément à l'art. 64 al. 1 let. c LEtr. En outre, l'instance inférieure était fondée à ordonner l'exécution de cette mesure, puisque l'intéressé n'a pas démontré l'existence d'obstacles à son retour au Cambodge et le dossier ne fait pas non plus apparaître que l'exécution de ce renvoi serait impossible, illicite ou inexigible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr. 9. Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 21 août 2018, l'autorité inférieure 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 est rejeté. Compte tenu de l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). dispositif page suivante

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