

BVGer F-5560/2021 vom 2. August 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-08-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5560_2021

FR: TAF F-5560/2021 du 2 août 2023

IT: TAF F-5560/2021 del 2 agosto 2023

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 de refus d'approbation à la prolongation d'une

F-5560/2021 Page 6 autorisation de séjour et de renvoi prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale selon l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal qui statue, en l'occurrence, comme autorité précédant le Tribunal fédéral (ci-après : le TF ; cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 a contrario LTF).

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

Le requérant 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 al. 1 et 52 al. 1 PA).

E. 2

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le requérant peut ainsi 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 applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 ; 2009/57 consid. 1.2 ; voir, également, arrêt du TF 1C_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). 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 (ATAF 2014/1 consid. 2).

E. 3.1

En vertu de l'art. 99 LEI en relation avec l'art. 40 al. 1 LEI, 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 d'approuver une décision d'une autorité administrative cantonale ou d'une autorité cantonale de recours ; il peut également en limiter la durée de validité ou l'assortir de conditions et de charges (art. 99 al. 2 LEI).

E. 3.2

En l'espèce, le SEM avait la compétence d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour en vertu 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 ; cf. ATF 141 II 169 consid. 4 et art. 4 let. d

F-5560/2021 Page 7 de l'ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers soumises à la procédure d'approbation [RS 142.201.1]). Il s'ensuit que ni le SEM, ni a fortiori le Tribunal ne sont liés par la décision du SPM du 15 mai 2020 de prolonger l'autorisation de séjour de l'intéressé et peuvent s'écarter de l'appréciation de cette autorité.

E. 4.1

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. 4.2

Le recourant étant séparé de son ex-épouse suisse depuis le 1er janvier 2019, il ne peut plus se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour au titre du regroupement familial fondé sur l'art. 42 LEI (cf. ATF 141 II 169 consid. 5.2.1 ; arrêt du TF 2C_401/2018 du 17 septembre 2018 consid. 3.1). Il convient dès lors d'examiner s'il peut se prévaloir d'un droit à la poursuite de son séjour en Suisse sur la base de l'art. 50 LEI.

E. 4.3

Conformément à l'art. 50 al. 1 let. a LEI, 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 de l'art. 42 LEI subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans et si les critères d'intégration définis à l'art. 58a sont remplis. Les deux conditions posées par cette disposition sont cumulatives (cf. ATF 141 II 169 consid. 5 ; arrêt du TF 2C_516/2022 du 22 mars 2023 consid. 4.1). Selon la jurisprudence, la période minimale de trois ans de l'union conjugale prévue à l'art. 50 al. 1 let. a LEI commence à courir dès le début de la cohabitation effective des époux en Suisse et s'achève au moment où ceux-ci cessent de faire ménage commun (cf. ATF 140 II 345 consid. 4.1 ; arrêt du TF 2C_647/2022 du 25 octobre 2022 consid. 4.3 et les références). La limite des trois ans est absolue et s'applique même s'il ne manque que quelques jours pour atteindre la durée des trente-six mois exigés par l'art. 50 al. 1 let. a LEI (cf. ATF 137 II 345 consid. 3.1.3 ; 136 II 113 consid. 3.2 et 3.4 ; arrêt du TF 2C_888/2022 du 10 mars 2023 consid. 3.1). Sous réserve d'un éventuel abus de droit, la jurisprudence admet que plusieurs périodes de vie commune en Suisse, même de courte durée et/ou qui sont interrompues par des temps de séparation prolongée, peuvent être additionnées en vue de satisfaire à la condition de la durée minimale de

F-5560/2021 Page 8 l'union conjugale (cf. ATF 140 II 345 consid. 4.5.2). Pour établir si la période pendant laquelle un couple vit à nouveau ensemble après une séparation doit ou non

être comptabilisée, il faut déterminer si les époux ont conservé la volonté sérieuse de maintenir une union conjugale pendant leur vie séparée. Ne peuvent ainsi être prises en compte une ou plusieurs périodes de vie commune de courte durée interrompues par de longues séparations lorsque le couple ne manifeste pas l'intention ferme de poursuivre son union conjugale (cf. ATF 140 II 345 consid. 4.5.2; arrêt du TF 2C_647/2022 précité consid. 4.3).

E. 4.4.1

En l'espèce, le recourant et son ancienne épouse ont fait ménage commun du 25 mai 2010 au 21 avril 2014, puis du 1er janvier 2018 au 1er janvier 2019. Cela étant, il ressort clairement du procès-verbal de l'audition de l'ex-épouse du recourant réalisée le 16 octobre 2015, soit durant leur première séparation, qu'elle entendait demander le divorce dès que possible et qu'il était absolument exclu qu'elle envisage la reprise d'une vie conjugale (dossier SEM, p. 3, q. 10 s.). Il ressort ainsi du dossier que la volonté de maintenir l'union conjugale n'existait déjà plus, au moins du côté de l'épouse, durant la première phase de séparation des parties. Celles-ci sont par ailleurs restées séparées plus de trois ans avant de reprendre la vie commune, ce qui non seulement témoigne de leur absence de désir de maintenir leur union conjugale pendant leur séparation, mais semble également indiquer que leur remise en ménage commun après si longtemps aurait pu être dicté par les besoins de la cause. Dès lors, conformément à la jurisprudence du TF sur ce point (cf. consid. 4.3 supra), les deux périodes de vie commune ne peuvent être cumulées et doivent être considérées de manière séparée dans le cadre de l'application de l'art. 50 LEI.

E. 4.4.2

S'agissant de la première période de vie conjugale, laquelle a duré du 25 mai 2010 au 21 avril 2014, celle-ci a fait l'objet de la décision du SEM du 7 novembre 2016. Cette dernière refusait la prolongation de l'autorisation de séjour du recourant, motif étant pris d'une intégration insuffisamment réussie, et est entrée en force, faute d'être contestée. Le recourant n'allègue pas qu'elle devrait faire l'objet d'une reconsidération ou d'une révision et aucun élément du dossier ne permet d'aboutir à une telle conclusion. Dès lors, elle ne saurait être prise en compte dans la présente procédure.

E. 4.4.3

Quant à la seconde période de ménage commun, elle a duré du 1er janvier 2018 au 1er janvier 2019, soit une année. Elle ne permet ainsi

F-5560/2021 Page 9 pas de faire application de l'art. 50 al. 1 let. a LEI, lequel exige une période d'au moins trois ans.

E. 4.4.4

Dès lors, faute de comptabiliser une période de ménage commun d'au minimum trois ans, comme requis par la loi, le recourant ne peut se prévaloir de l'art. 50 al. 1 let. a LEI pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour.

E. 4.8

; ATAF 2020 VII/6 consid. 3.2). Pour renoncer à cette audition personnelle, il faut toutefois que l'état de fait déterminant en droit puisse être établi de manière satisfaisante sans celle-ci (ATF 144 II 1 consid. 6.5 p. 15; 147 I 149 consid. 3.2 et 3.3).

E. 5.1

Le législateur a également prévu un droit à la prolongation de l'autorisation de séjour si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des « raisons personnelles majeures » (art. 50 al. 1 let. b LEI). Elles sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violences conjugales, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration dans le pays de provenance semble fortement compromise (cf. également l'art. 77 al. 2 OASA). 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 (arrêt du TF 2C_204/2014 du 5 mai 2014 consid. 7.1). Une raison personnelle majeure fondant 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 peuvent à cet égard jouer un rôle important, même si, pris isolément, ils ne sauraient fonder un cas individuel d'une extrême gravité. Cette disposition comprend une liste exemplative des critères à prendre en considération pour juger de l'existence d'un cas individuel d'une extrême gravité. Il convient en outre de tenir compte des circonstances qui ont conduit à la dissolution du mariage (ATF 137 II 345 consid. 3.2.3 et 137 II 1 consid. 4.1; ATAF 2018 VII/3 consid. 5.2).

E. 5.2

Il convient également de tenir compte du droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'art. 8 CEDH. Une raison personnelle majeure peut en effet en particulier découler d'une relation digne de protection avec un enfant qui a le droit de séjourner en Suisse.

F-5560/2021 Page 10

E. 5.2.1

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'application de l'art. 8 CEDH développée dans le cadre de la vie familiale, le parent qui n'a pas la garde de son enfant mineur disposant d'un droit durable de résider en Suisse ne peut d'emblée entretenir une relation familiale avec son enfant que de manière limitée, en exerçant le droit de visite dont il bénéficie. 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 (ATF 144 I 91 consid. 5.1 ; arrêt du TF 2C_404/2022 du 4 août 2022 consid. 7.4). Sous l'angle du droit à une vie familiale (cf. art. 8 par. 1 CEDH et 13 al. 1 Cst.), il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite dans le cadre de séjours brefs, 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 (ATF 144 I 91 consid. 5.1 ; arrêt du TF 2C_411/2022 du 4 août 2022 consid. 5.3). Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence 1) de relations étroites et effectives avec l'enfant d'un point de vue affectif et 2) d'un point de vue économique, 3) de l'impossibilité pratique à maintenir la relation en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine

de son parent et 4) d'un comportement irréprochable. Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale (ATF 144 I 91 consid. 5.2). Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité (art. 8 par. 2 CEDH), il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE, RS 0.107]) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents (ATF 144 I 91 consid. 5.2 ; 143 I 21 consid. 5.5.1). Sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est toutefois pas prépondérant par rapport à d'autres et l'art. 3 CDE ne fonde pas de prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 144 I 91 consid. 5.2 ; 140 I 145 consid. 3.2).

E. 5.2.2

Le lien affectif particulièrement fort est tenu pour établi lorsque les contacts personnels sont effectivement 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 week-end 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 (ATF 144 I 91 consid. 5.2.1).

F-5560/2021 Page 11

E. 5.2.3

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. La contribution à l'entretien peut également avoir lieu en nature, en particulier en cas de garde alternée. Le TF a toutefois admis qu'il convient 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).

E. 5.2.4

La possibilité d'exercer le droit de visite depuis le pays d'origine, pour éviter qu'il ne s'agisse que d'une possibilité théorique, doit être examinée concrètement et notamment tenir compte de l'âge des intéressés, des moyens financiers, des techniques de communication et des types de transport à disposition ainsi que de la distance entre les lieux de résidence : l'impossibilité pratique à maintenir la relation sera tenue pour réalisée si le pays de l'étranger qui bénéficie d'un droit de visite est très éloigné de la Suisse (ATF 144 I 91 consid. 5.2.3 ; cf., toutefois, arrêt du TF 2C_411/2022 précité consid. 5.4.3 et la réf. cit.). En cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale, les atteintes de peu d'importance à l'ordre public imputables au parent dont les conditions de séjour sont en jeu ne constituent pas une condition indépendante rédhibitoire de refus de prolongation de son autorisation de séjour, mais un élément parmi d'autres à prendre en compte dans la pesée globale des intérêts (ATF 140 I 145 consid. 3.2, 4.1 et 4.3 ; arrêt du TF 2C_635/2016 du 17 mars 2017 consid. 2.1.3), à plus forte raison lorsqu'une garde partagée a été instaurée et est effectivement exercée (arrêt du TF 2C_606/2013 consid. 6.3).

E. 5.2.5

Enfin, 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 aux conditions des art. 8 par. 2 CEDH, 96 al. 1 LEI, 13 cum 36 al. 3 Cst. (cf. aussi art. 5 al. 2 Cst.). De manière plus générale, la jurisprudence a souligné que l'ensemble de ces critères n'étaient pas à proprement parler des conditions strictes, mais devaient être pris en considération dans le cadre d'une pesée globale des intérêts en application de l'art. 8 par. 2 CEDH et du principe de proportionnalité (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2; arrêt du TF 2C_385/2014 du 19 janvier 2015 consid. 5.2.1; arrêts du TAF F-2681/2016 du 28 mars 2018 consid. 5.2 et F-52/2016 du

E. 6

6.1.1 Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à leur administration, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister. Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26-28 (droit de consulter les pièces), les art. 29-33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée) et revient à toute personne matériellement concernée par la décision attaquée (cf. SUTTER, in : Auer/Müller/Schindler [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2ème éd. 2019, art. 29 n° 9 p. 453). L'art. 12 CDE, qui est d'application directe (cf. ATF 147 I 149 consid. 3.2 ; 124 III 90 consid. 3a), garantit quant à lui à l'enfant capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toutes les questions l'intéressant et, à cette fin, le droit d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié. Le TF a précisé qu'une audition personnelle n'était pas toujours nécessaire, notamment lorsque l'enfant pouvait être représenté ou que ses intérêts se confondaient avec ceux de ses parents (cf., à ce sujet, ATF 147 I 149 consid. 3.2 ; 136 II 78 consid.

E. 6.2

La procédure administrative fédérale est par ailleurs régie par la maxime inquisitoire. Selon l'art. 12 PA, l'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration des preuves. La responsabilité de l'établissement de l'état de fait revient ainsi en principe à l'autorité. Cette dernière doit procéder d'office aux investigations nécessaires pour établir les faits pertinents, sans être limitée par les allégations et les offres de preuve des parties (cf. AUER/BINDER, in : Auer/Müller/Schindler (éd.), Kommentar des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2e éd. 2019, art. 12 n° 1, 5 et 7 p. 210, 212 et 213). La maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties de collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA ; arrêts du TF 2C_787/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.1 ; 2C_157/2016 du 13 octobre 2016 consid. 2.1 ; 2C_84/2012 du 15 décembre 2012 consid. 3.1, non publié in ATF 139 IV 137). En effet, il incombe à ces dernières d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le

F-5560/2021 Page 13 mieux à même de connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les réf. cit.). En matière de droit des étrangers et de l'asile, l'art. 90 LEI respectivement l'art. 8 LAsi (RS 142.31) mettent un devoir spécifique de collaborer à la constatation des faits déterminants à la charge de l'étranger (cf. arrêt du TF 2C_787/2016 précité ibid. et les réf. cit. ; ATAF 2020 VI/6 consid. 2.2.1 et 3.1).

E. 7.1

Dans le cadre de la procédure de recours, l'intéressé a fait valoir son droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'art. 8 CEDH. Il a mis en avant l'exercice effectif de son droit de visite et les liens avec ses fils qui en découlaient. Il a également relevé que son fils aîné avait manifesté des troubles autistiques dès le plus jeune âge et qu'il fréquentait une école spécialisée dans la région de Lausanne. Le recourant a souligné être parvenu à construire une relation de confiance avec son fils, particulièrement importante car, du fait de son état de santé, ce dernier s'isolait fréquemment et cherchait à éviter les confrontations.

E. 7.2

Le SEM a, quant à lui, considéré que le recourant n'avait pas été en mesure de démontrer l'existence d'une relation étroite et suivie avec ses enfants, laquelle imposerait, pour ce seul motif, la poursuite de son séjour en Suisse.

E. 7.3

Pour sa part, le Tribunal constate ce qui suit.

E. 7.3.1

Le recourant est le père de deux enfants mineurs de nationalité suisse, âgés de quatorze et neuf ans, sur lesquels il exerce l'autorité parentale conjointe. Selon le jugement de divorce, la garde des enfants a été confiée à leur mère, le recourant disposant d'un libre et large droit de visite qui, à défaut d'entente, s'exerce un week-end sur deux (du vendredi soir 18h30 au dimanche soir 18h00), ainsi que la moitié des vacances scolaires. Le recourant s'est par ailleurs engagé à contribuer à l'entretien de ses fils par le versement régulier d'une contribution d'entretien dont le montant a été fixé de la manière suivante, allocations familiales en sus : 100.- francs pour l'aîné, et 700.- pour le cadet jusqu'à ses dix ans révolus puis 900.- francs par la suite, ainsi que la moitié des frais extraordinaires des deux enfants (frais médicaux non remboursés, frais d'orthodontiste, etc).

E. 7.3.2

L'aîné, né en 2009, est atteint, selon son père, d'un trouble autistique, sans autre précision. Cela étant, le recourant n'a produit aucun certificat ou rapport médical susceptible de préciser le trouble dont souffre son fils, se contentant d'indiquer qu'un diagnostic définitif avait été posé lorsque

F-5560/2021 Page 14 son fils avait six ans. Néanmoins, le Tribunal constate que la mère de l'enfant mentionnait, lors de son audition le 15 octobre 2015, que son fils aîné avait de gros problèmes face à l'absence de son père et que son médecin estimait qu'il lui fallait « quelque chose de structuré ». Par ailleurs, le jugement de divorce du 17 mars 2022 mentionne que l'ex-épouse du recourant perçoit une allocation mensuelle de 535.- francs en tant que personne s'occupant d'un enfant mineur handicapé et que l'enfant lui-même perçoit une rente mensuelle de 1'185.- francs de la part de l'Office de l'assurance-invalidité. Compte tenu de ces différents éléments, le Tribunal retiendra que l'aîné des enfants du recourant est effectivement atteint d'une maladie invalidante. Sur le vu de ce qui suit, la question de savoir si cette maladie nécessite que le recourant demeure en Suisse pour être physiquement proche de son enfant peut être laissée ouverte à ce stade.

E. 7.3.3

En effet, il ressort du dossier que la dernière audition de l'ex-épouse du recourant remonte au 15 octobre 2015. Elle n'a plus été entendue depuis cette date, malgré les sollicitations en ce sens du SPOP, du SEM et du Tribunal. Par ailleurs, aucun des deux enfants n'a jamais été entendu sur les relations entretenues avec leur père, pas plus que leur représentante légale. Force est dès lors de constater que le droit d'être entendu des enfants P. _____ et Q. _____, ainsi que les garanties découlant de la CDE (notamment son art. 12), ont été violés, dans la mesure où ils n'ont jamais pu s'exprimer, directement ou par le biais de leur représentante légale, dans le cadre de la procédure de prolongation de l'autorisation de séjour de leur père. Or, il convient de rappeler que l'autorisation de séjour litigieuse aurait pour base, en cas d'octroi, les art. 50 al. 1 let. b LEI et 8 CEDH. Les enfants du recourant seraient ainsi la cause et la justification de l'éventuel maintien de l'autorisation de séjour de leur père. Au vu de leur âge, à savoir neuf et quatorze ans, il est par conséquent indispensable qu'ils aient la possibilité de s'exprimer sur la relation qu'ils entretiennent avec leur père, dans un cadre adapté à leurs âges respectifs. Tel n'a toutefois pas été le cas dans la présente procédure.

E. 7.4

Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation conduit, en règle générale, à la cassation de la décision viciée. Toutefois, en présence d'une telle violation, l'autorité de recours peut renoncer au renvoi de la cause à l'instance inférieure lorsque le vice est de moindre importance et peut être guéri (ATAF 2007/30 consid. 8).

F-5560/2021 Page 15 En l'espèce toutefois, compte tenu de l'importance de la violation constatée, les enfants du recourant, âgés de quatorze et neuf ans, n'ayant tout bonnement jamais été entendus dans le cadre de la procédure de prolongation de l'autorisation de séjour de leur père, il se justifie de renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire, notamment en ce qui concerne les points suivants. Tout d'abord, les enfants P. _____ et Q. _____ devront tous deux être entendus sur la relation qu'ils entretiennent effectivement avec leur père et leur opinion sur son évolution. En particulier, l'audition de P. _____ devra se dérouler de manière qui tienne compte de son handicap et lui permette de s'exprimer clairement et en toute liberté. De plus, le SEM procédera aux mesures d'instruction nécessaires pour déterminer l'effectivité de la relation du recourant avec ses enfants, si besoin en demandant un rapport à la Direction cantonale de la protection des mineurs compétente.

E. 8

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision querellée annulée et l'affaire renvoyée au SEM pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

E. 8.1

Une cassation pour instruction complémentaire équivalant à un gain de cause (arrêt du TF 2C_60/2011 du 12 mai 2011 consid. 2.4 ; arrêt du TAF du 28 juin 2019 F-4264/2017 consid. 10), le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (art. 63 al. 2 PA). L'avance de frais de 1'500 francs versée le 27 janvier 2022 sera restituée au recourant par le Service financier du Tribunal.

E. 8.2

En tant que le recours est admis, le recourant a droit à des dépens, à charge de l'autorité inférieure (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec les art. 6a et 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En l'absence de décompte de prestations, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). Au vu des circonstances du cas, de l'importance et du degré de difficulté de l'affaire et du travail fourni par le mandataire, le Tribunal considère, au vu des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'500 francs (TVA comprise), à titre de dépens, apparaît équitable (cf. art. 4 CC) en la présente cause.

F-5560/2021 Page 16

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