

BVGer F-5695/2016 vom 1. März 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5695_2016

FR: TAF F-5695/2016 du 1 mars 2018

IT: TAF F-5695/2016 del 1 marzo 2018

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) d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse 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 (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 (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

E. 2

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (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. 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 2011/43 consid. 6.1 et 2011/1 consid. 2).

E. 3

En l'espèce, le SEM avait la compétence d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour 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). Il s'ensuit que ni le SEM ni, a fortiori, le Tribunal ne sont liés par le préavis favorable du SPOP de prolonger l'autorisation de séjour du recourant et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

E. 4.1

Même si le recourant ne s'en prévaut pas formellement, il convient d'examiner à titre préalable si le SEM a violé le droit d'être entendu de ce dernier en s'appuyant sur l'audition de son ex-épouse B._____, tenue le 30 mai 2016, pour ne pas donner son approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour de A._____.

E. 4.2

Vu la nature formelle de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, ce moyen doit être examiné en premier lieu (cf. Waldmann / Bickel, in : Waldmann / Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2ème éd., Zurich Bâle Genève, 2016, art. 29 n° 28ss p. 630 et n° 106ss p. 658).

E. 4.2.1

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 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). L'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant qu'une décision ne soit prise touchant leur situation juridique, soit le droit d'exposer leurs arguments de droit, de fait ou d'opportunité, de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier (cf. notamment ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; 132 II 485 consid. 3 ; ATAF 2010/53 consid. 13.1 ; voir également Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2011, p. 509 n° 1528).

E. 4.2.2

Ce principe doit toutefois être relativisé, dès lors qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu en première instance peut exceptionnellement être réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours, dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 134 I 140 consid. 5.5 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; 130 II 530 consid. 7.3). Si le principe de l'économie de procédure peut justifier que l'autorité de recours s'abstienne de retourner le dossier à l'autorité de première instance pour la réparation de ce vice formel, il convient néanmoins d'éviter que les violations des règles de procédure soient systématiquement réparées par l'autorité de recours, faute de quoi les règles de procédure auxquelles sont tenues de se soumettre les autorités de première instance perdraient de leur sens (cf. Moser et al., op. cit., n° 3.112 et Kölz et al., Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3ème éd. 2013, n° 548-552).

E. 4.3

En l'espèce, il apparaît que le SEM n'a pas communiqué au recourant le résultat des mesures d'instruction sollicitées auprès de l'autorité cantonale et par lesquelles le SEM requerrait de cette dernière qu'elle entende l'ex-épouse du recourant sur le déroulement de leur union conjugale. Une telle manière de procéder est d'autant plus choquante que le SEM s'est appuyé sur ces déclarations pour relativiser l'intensité des relations invoquées entre le recourant et sa fille. Procédant de la sorte, le SEM a clairement violé le droit d'être entendu

du recourant.

E. 4.4

Le Tribunal fédéral a cependant rappelé, dans un arrêt rendu le 6 février 2017 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_780/2016 consid. 3.1) que, selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut être réparée, en particulier lorsque la décision entachée est couverte par une nouvelle décision qu'une autorité supérieure - jouissant d'un pouvoir d'examen au moins aussi étendu - a prononcée après avoir donné à la partie lésée la possibilité d'exercer effectivement son droit d'être entendu (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 s.). Toutefois, la réparation de la violation du droit d'être entendu doit rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Si, en revanche, l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 s.; 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285). Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (" formalistischer Leerlauf "; cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 s.; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 p. 126 s.; arrêt 1C_446/2016 du 3 janvier 2017 consid. 4.1). En aucun cas, il ne saurait néanmoins être admis que l'autorité parvienne, par le biais d'une violation du droit d'être entendu, à un résultat qu'elle n'aurait jamais obtenu en procédant de manière correcte (cf. ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285 et les références citées).

E. 4.5

En l'espèce, et au vu de l'issue donnée à la présente procédure, il convient de retenir qu'admettre le recours au seul motif de la violation du droit d'être entendu de A. _____ relèverait de la vaine formalité.

E. 4.6

Compte tenu de ce qui précède, il convient de relever que le droit d'être entendu du recourant a effectivement été violé par le SEM, mais que le vice, même grave, doit être considéré comme ayant été guéri dans le cadre de la procédure de recours.

E. 5.1

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

E. 5.2

En l'occurrence, le recourant invoque une violation de l'art. 8 CEDH sous l'angle de la "relation particulièrement forte" qu'il entretient avec sa fille. Selon cette disposition, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (par. 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est 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 liberté d'autrui (par. 2).

E. 5.3

En parallèle, sous l'angle du droit interne, A. _____ se prévaut de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, estimant que le SEM a conclu à tort que son union conjugale avait duré moins de trois ans.

E. 5.4

En l'état, le Tribunal estime adéquat de se prononcer en premier lieu sur ce point, avant de déterminer si l'intéressé peut obtenir un droit à la prolongation son autorisation de séjour, dérivé de l'art. 8 CEDH. A titre préalable, le Tribunal retient toutefois que l'intéressé a obtenu une autorisation de séjour par regroupement familial à la suite de son mariage le 20 décembre 2010 avec une ressortissante suisse. Or, compte tenu du fait que la séparation de ce couple doit être considérée comme définitive suite au jugement de divorce du 26 novembre 2015, l'intéressé ne peut pas se prévaloir des dispositions de l'art. 42 LEtr ; il ne le fait d'ailleurs pas. En conséquence, il convient d'examiner si le recourant peut se prévaloir d'un droit au renouvellement de son autorisation de séjour en vertu de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, comme il l'allègue dans son mémoire de recours.

E. 6.1

L'art. 50 al. 1 let. a LEtr confère à l'étranger, dont l'union conjugale a duré au moins trois ans et dont l'intégration en Suisse est réussie, un droit au renouvellement de son autorisation de séjour, les cas de rigueur de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr étant plus spécialement prévus pour les situations dans lesquelles les conditions de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr ne sont pas réalisées (cf. notamment ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1 ; 137 II 1 consid. 4.1). Les deux conditions posées par l'art. 50 al. 1 let. a LEtr sont cumulatives (cf. notamment ATF 140 II 345 consid. 4 ; 136 II 113 consid. 3.3.3). La notion d'union conjugale de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr ne se confond pas avec le mariage. Alors que ce dernier peut être purement formel, l'union conjugale implique en principe la vie en commun des époux, sous réserve des exceptions - non invoquées dans l'affaire d'espèce - mentionnées à l'art. 49 LEtr (cf. notamment ATF 136 II 113 consid. 3.2 ; arrêt du TF 2C_980/2014 du 2 juin 2015 consid. 3.1). La notion d'union conjugale ne se confond pas non plus avec celle de la seule cohabitation, mais implique une volonté matrimoniale commune de la part des époux (cf. arrêt du TF 2C_1258/2012 du 2 août 2013 consid. 4.1). On est en présence d'une communauté conjugale au sens de l'art. 50 LEtr lorsque le mariage est effectivement vécu et que les époux font preuve d'une volonté réciproque de vivre en union conjugale (cf. ATF 138 II 229 consid. 2 ; 137 II 345 consid. 3.1.2). Pour cela, il faut se baser essentiellement sur la durée pendant laquelle le couple a fait ménage commun en Suisse (cf. notamment ATF 136 II 113 consid. 3.3.5 ; arrêt du TF 2C_831/2014 du 4 mars 2015 consid. 3.1), à savoir sur la durée "extérieurement perceptible" du domicile matrimonial commun (cf. notamment ATF 137 II 345 consid. 3.1.2 ; arrêt du TF 2C_131/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.4.1). La période minimale de trois ans de l'union conjugale 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. notamment ATF 140 II 345 consid. 4.1 ; 138 II 229 consid. 2 ; 136 II 113 consid. 3.3.3). La durée minimale de trois ans est une limite absolue en-deçà de laquelle l'art. 50 al. 1 let. a LEtr ne saurait être appliqué (cf. notamment ATF 137 II 345 consid. 3.1.3 ; arrêt du TF 2C_808/2015 du 23 octobre 2015 consid. 3.1).

E. 6.2

Le recourant fonde ses prétentions quant à la prolongation de son autorisation de séjour en application de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr en particulier sur la production de photographies, le

représentant avec son ex-épouse et leur fille dans diverses situations. D'après le recourant, ces photographies seraient postérieures à la date retenue par le SEM pour marquer la fin de leur union conjugale et démontreraient de la sorte la poursuite de leur vie commune bien au-delà du prononcé des MPUC. Ainsi que cela ressort des faits retenus ci-dessus, le recourant et son ex-épouse se sont séparés en septembre 2013 et en octobre 2013, des MPUC ont été prononcées. A ce moment-là, l'union conjugale du recourant et de son ex-épouse avait duré au maximum 33 mois (soit du 20 décembre 2010 au 30 septembre 2013 au plus tard). Selon leurs déclarations, ils auraient repris la vie commune en janvier 2014, mais se seraient à nouveau quittés en février 2014. Ainsi, l'union conjugale formée par A._____ et B._____ a duré tout au plus un peu plus de 34 mois. Cependant, en dépit des allégations de A._____, elle n'a pas atteint le seuil minimal de trois ans, requis par la loi. En prétendant le contraire, le recourant fait pour le moins preuve d'un comportement téméraire, et ce d'autant plus que le jugement de divorce du 26 novembre 2015 retient également qu'ensuite de la ratification de la convention relative aux MPUC, en octobre 2013, les parties n'ont plus jamais repris la vie commune.

E. 6.3

A._____ ne peut en conséquence pas se prévaloir de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr pour prétendre au renouvellement de son autorisation de séjour.

E. 7.1

Comme relevé ci-avant, le recourant fonde également ses prétentions au renouvellement de son autorisation de séjour sur la relation qu'il entretient avec sa fille C._____, de nationalité suisse, en application de l'art. 8 CEDH. En effet, l'art. 8 par. 1 CEDH peut, à certaines conditions, conférer un droit à la délivrance (respectivement à la prolongation) d'une autorisation de séjour à un étranger entretenant une relation effective et étroite avec un membre de sa famille bénéficiant d'un droit de présence assuré en Suisse découlant notamment de la nationalité suisse (cf. ATF 142 II 35 consid. 6.1, 137 I 284 consid. 1.3, 135 I 143 consid. 1.3.1, et la jurisprudence citée). Les relations familiales visées par cette norme conventionnelle sont avant tout celles qui existent entre époux et entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 140 I 77 consid. 5.2, 137 I 113 consid. 6.1 et 135 I 143 consid. 1.3.2 ; ATAF 2008/47 consid. 4.1, 2007/45 consid. 5.3).

E. 7.2

Dans l'arrêt publié sous ATF 135 I 153 (consid. 2.2.3), le Tribunal fédéral a retenu que l'enfant de nationalité suisse avait un intérêt prépondérant à pouvoir rester en Suisse, afin d'y profiter des opportunités offertes en matière de formation ainsi que des conditions de vie en général. Par ailleurs, s'il est vrai qu'un enfant suisse en bas âge, dont le sort suit celui du parent étranger dont il dépend étroitement, peut revenir en Suisse au plus tard au moment de sa majorité, il n'en demeure pas moins qu'il serait alors confronté à des difficultés d'intégration, soit précisément une situation que la LEtr cherche à éviter, en favorisant l'intégration des ressortissants étrangers séjournant en Suisse. Aussi, le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que dans ces circonstances, la prolongation de l'autorisation d'établissement d'un parent étranger qui a le droit de garde sur un enfant de nationalité suisse doit recevoir l'aval fédéral lorsqu'aucun autre motif d'ordre et de sécurité publics que l'intérêt public à mener une politique restrictive en matière de séjour des étrangers ne s'y oppose.

E. 7.3

En l'espèce, A. _____ est divorcé depuis novembre 2015 de son épouse B. _____ (cf. ci-dessus, let. L). Cependant, ainsi que cela ressort du jugement du divorce, il détient l'autorité parentale conjointe et, depuis juin 2017, la garde partagée, certes provisoire, sur sa fille C. _____. Enfin, pour compléter le tableau, il convient de relever que depuis août 2017 (prononcé de mesures superprovisionnelles), respectivement septembre 2017, le droit de déterminer le lieu de résidence de C. _____ a été retiré de manière provisoire à A. _____ comme à B. _____. Il convient ainsi d'effectuer une pesée globale des intérêts en présence, autrement dit d'examiner si l'intérêt privé du recourant et de sa fille C. _____ à conserver leurs relations l'emporte sur l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive.

E. 7.3.1

Tout d'abord, le Tribunal constate que le recourant a su créer et entretenir une intense relation affective avec sa fille, en dépit des difficultés auxquelles il est confronté de par son statut juridique (cf. ordonnance de mesures provisionnelles du 5 septembre 2017, p. 7). En effet, il bénéficie d'un « libre et large droit de visite sur sa fille C. _____, (...) » (cf. jugement de divorce, p. 16), droit dont il continue de faire usage, en dépit du placement en foyer de sa fille (cf. attestation du Service de protection de la jeunesse du 8 décembre 2017). Il ressort par ailleurs tant des déclarations de B. _____ (cf. courrier du 15 septembre 2016, annexé au mémoire de recours) que du Service de protection de la jeunesse (cf. attestation du 8 décembre 2017), que C. _____ est très attachée à son père. Enfin, il ressort encore des documents à disposition du Tribunal que le recourant consacre également une partie de ses vacances à sa fille (cf. jugement du divorce p. 16, procès-verbal d'audition de B. _____ du 30 mai 2016, p. 3 question 11, attestation du Service de la population du 7 août 2017, de laquelle il ressort que le recourant rejoint sa fille en Serbie, où elle passe des vacances en compagnie de sa grand-mère). Force est ainsi de constater que le droit de visite du recourant sur sa fille C. _____ correspond à tout le moins à un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui, lequel s'exerce, en Suisse romande, un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires, et, en Suisse alémanique, un week-end par mois et durant deux à trois semaines au cours des vacances scolaires (cf. Margot Michel, in : A. Büchler / D. Jacob [éd.], Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bâle 2012, ad art. 273 CC n° 12, et Audrey Leuba, in : P. Pichonnaz / B. Foëx [éd.], Code Civil I, Bâle 2010, ad art. 273 CC n° 16 ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 2C_318/2013 du 5 septembre 2013 consid. 3.3.2 et les références citées). En outre, il ressort du dossier que la présence de A. _____ en Suisse répond à l'intérêt et au bien de sa fille (cf. attestation du Service de protection de la jeunesse du 8 décembre 2017).

E. 7.3.2

S'agissant de la relation économique entre le recourant et sa fille, le jugement de divorce du 26 novembre 2015 a fixé à 600 francs, allocations familiales non comprises, la pension alimentaire mensuelle en faveur de l'enfant C. _____ et devant être versée en mains de sa mère. Tant lors de son audition tenue le 30 mai 2016 par devant les autorités cantonales que par courrier daté du 19 juillet 2016, B. _____ a confirmé recevoir de son ex-époux la somme convenue. Par convention du 20 juin 2017, ensuite de l'octroi de la garde alternée sur C. _____ à ses deux parents, la contribution d'entretien due par A. _____ a été réduite à hauteur de 320 francs, en tenant compte d'une prise en charge par ce dernier de sa fille à raison de trois jours par semaine. Les allocations familiales ont par ailleurs été réduites dans la même proportion. Par attestation du 6 décembre 2017, le Service de

protection de la jeunesse a attesté des versements réguliers effectués par A._____ de sa contribution d'entretien comme des allocations familiales.

E. 7.3.3

Enfin, le recourant peut se prévaloir d'un comportement irréprochable. Le SEM a certes laissé entendre dans les considérants de la décision prise le 19 août 2016 que tel ne serait pas le cas. Toutefois, le Tribunal observe que le SEM s'est appuyé sur les seules déclarations de l'ex-épouse de l'intéressé, tenues au cours de son audition, le 30 mai 2016 (cf. procès-verbal d'audition ad p. 3 question 8), sans procéder à quelque vérification que ce soit. Cela étant, le Tribunal constate que le dossier cantonal ne contient pas d'éléments concrets, susceptibles de corroborer les dires de B._____, même si le recourant a reconnu avoir eu, selon ses propres dires « un mouvement accident » à son encontre, lors de sa propre audition tenue le 29 septembre 2014 (cf. procès-verbal d'audition ad p. 4 question 18). Or, en dépit de ces allégués, le SPOP a maintenu son préavis positif tendant à la prolongation de l'autorisation de séjour de A._____. Aussi, dans ces circonstances, le Tribunal estime adéquat de relativiser la teneur des propos tenus par B._____ dans l'analyse du comportement du recourant.

E. 7.4

En conséquence, le critère de la relation familiale sous l'angle de l'art. 8 CEDH suffit en soi pour permettre la prolongation de l'autorisation de séjour délivrée au recourant, au titre d'un regroupement familial inversé.

E. 8

Vu les motifs exposés précédemment, le recours doit par conséquent être admis et la décision attaquée annulée. La prolongation de l'autorisation de séjour de A._____ est approuvée.

E. 9.1

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

E. 9.2

Il convient par ailleurs d'allouer à l'intéressé une indemnité équitable à titre de dépens pour les frais indispensables et relativement élevés occasionnés par la procédure de recours (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss et 14 al. 2 FITAF, que le versement d'un montant de 1'600 francs à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif page suivante)

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