Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 165/2014

{T 0/2}

Arrêt du 18 juillet 2014

IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Zünd, Président,
Donzallaz et Kneubühler.
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure
A.X._____,
représenté par Me Martin Ahlström, avocat,
recourant,

contre

Office fédéral des migrations.

Objet
Refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation de séjour suite à la dissolution de la famille et renvoi de Suisse,

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour III, du 8 janvier 2014.

Faits :

A.
Le 23 mars 2005, A.X._____, ressortissant tunisien, né en 1978, a épousé B.X._____, ressortissante suisse, née en 1969 et est entré en Suisse le 16 juillet 2005. Il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, régulièrement renouvelée jusqu'au 15 juillet 2008. De cette union est né en 2006 C.X._____, de nationalité suisse. Le 12 juin 2006, B.X._____ a sollicité l'intervention de la gendarmerie suite à un conflit conjugal. Elle n'a toutefois pas souhaité déposer de plainte contre son époux.

Par ordonnance sur mesures préprovisoires du 10 décembre 2007, le Tribunal de première instance du canton de Genève a autorisé les époux à vivre séparés, attribué la garde sur C.X._____ à la mère et condamné l'intéressé à verser en mains de son épouse, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution d'entretien de la famille, un montant de 500.- francs. L'intéressé a quitté le domicile conjugal à cette date.

Par ordonnance de condamnation du 11 décembre 2007, le Juge d'instruction du canton de Genève a reconnu A.X._____ coupable de lésions corporelles simples, de dommages à la propriété, de menaces et de violence ou menaces contre les autorités et les fonctionnaires et l'a condamné à une peine pécuniaire de nonante jours-amende à 40.- francs, avec sursis pendant trois ans, pour avoir, le 10 novembre 2007, frappé son épouse et son beau-fils, menacé son beau-père, insulté, menacé et essayé de frapper les gendarmes intervenus sur place, puis

saccagé intégralement le lieu dans lequel il avait été enfermé.

Sur requête de l'Office cantonal de la population du canton de Genève, B.X._____ a précisé, le 22 avril 2008, que C.X._____ ne voyait pas son père et qu'elle n'avait pas reçu de pension alimentaire de la part de celui-ci.

Par jugement du 30 septembre 2008, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance du canton de Genève a notamment autorisé les conjoints à vivre séparés, interdit à l'intéressé d'accéder dans le périmètre de 300 mètres autour de son domicile conjugal et de prendre contact avec son épouse, attribué la garde de leur fils à B.X._____, fixé un droit de visite en faveur de A.X._____ à raison d'une heure par semaine, dans un point de rencontre, dès lors qu'il consommait régulièrement de l'alcool, ce qui pouvait l'amener à réagir avec violence, à charge du curateur nommé d'élargir ce droit au vu de l'évolution de la situation, ordonné l'instauration d'une mesure de curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite au sens de l'art. 308 al. 2 CC et condamné l'intéressé à verser à son épouse, par mois et par avance, allocations familiales non comprises, la somme de 450.- francs à titre de contribution d'entretien de la famille.

B.
Le 30 septembre 2008, A.X._____ a demandé le renouvellement de son autorisation de séjour auprès de l'Office cantonal de la population. Durant les échanges ultérieurs de courriers avec l'Office cantonal, il a fait valoir qu'il avait exercé son droit de visite depuis le 11 mars 2009 et que, depuis le 21 décembre 2009, le droit de visite sur son fils avait lieu à raison de deux heures par semaine dans le cadre du point de rencontre, avec le maintien du dépôt de ses papiers d'identité. Il avait quitté la Suisse du 24 décembre 2007 au 7 juin 2008 pour des raisons familiales et personnelles, n'avait exercé un emploi en Suisse que depuis le mois d'août 2009 et ne s'était acquitté de la contribution d'entretien que depuis le mois de novembre 2009. Il s'engageait à se mettre à jour avec celle-ci et à la verser régulièrement.

Le 26 juillet 2010, l'Office de la population du canton de Genève a communiqué à l'intéressé que les conditions au maintien de son autorisation de séjour étaient remplies, au vu de l'ensemble du dossier et des contacts qu'il entretenait avec son fils, sous réserve de l'approbation de l'Office fédéral des migrations auquel il transmettait le dossier.

Par décision du 12 avril 2011, l'Office fédéral des migrations a refusé d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour de A.X._____ et prononcé son renvoi de Suisse. A l'appui de sa décision, il a notamment relevé que A.X._____ n'avait pas fait preuve d'un comportement irréprochable durant son séjour en Suisse, dans la mesure où il avait été condamné à une peine pécuniaire de nonante jours-amende avec un délai d'épreuve de trois ans, et que sa relation avec son fils ne pouvait être qualifiée d'étroite et effective au sens de la jurisprudence relative à l'art. 8 CEDH.

Par acte du 27 mai 2011, A.X._____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Il a produit copie d'un rapport d'évaluation rédigé, le 12 septembre 2011, par le Service de protection des mineurs du canton de Genève d'où il ressort en particulier que, lors des visites entre le 11 mars 2009 et le 8 mai 2011, l'intéressé ne s'était pas présenté au point de rencontre à onze reprises, sans prévenir de son absence, qu'il s'y était rendu à sept reprises avec plus de quinze minutes de retard, que ce comportement perturbait l'enfant et continuait à alimenter les craintes de sa mère et que l'intéressé ne montrait pas de changement dans la gestion de ses absences, malgré de nombreux recadrages dudit Service, mais qu'en dépit de celles-ci et, partant, du manque de régularité dans l'exercice de son droit de visite, le prénommé avait su investir son fils et se montrer à l'écoute du rythme et des besoins de celui-ci.

Par jugement du 8 février 2012, le Tribunal de première instance du canton de Genève a notamment dissous par le divorce le mariage contracté le 23 mars 2005 par le couple, attribué à la mère l'autorité parentale sur C.X._____, réservé au père un droit de visite à raison d'une sortie d'une demi-journée par semaine, avec passage au point de rencontre, maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, maintenu l'exigence relative au dépôt par l'intéressé de ses papiers d'identité avant chaque visite, invité le curateur

à établir un nouveau rapport, huit mois après la mise en place de cet élargissement du droit de visite, et condamné le requérant à verser à B.X._____, d'avance et par mois, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant, la somme de 450.- francs jusqu'à dix ans, puis de 500.- francs de dix à dix-huit ans, voire au-delà si l'enfant bénéficiaire poursuivait des études ou une formation professionnelle de manière sérieuse et régulière.

Les 19 juin et 21 décembre 2012, A.X._____ a transmis au Tribunal administratif fédéral copie d'attestations établies, le 18 juin et 12 décembre 2012, par le Service de protection des mineurs mentionnant qu'il voyait son fils de manière régulière, à raison d'une demi-journée par semaine, à l'extérieur du point de rencontre, depuis le 5 avril 2012. qu'il avait fait preuve de régularité depuis l'élargissement de son droit de visite, qu'il avait informé le réseau lors de son absence du 7 octobre 2012 et que le lien avec son fils était enfin existant, même si ce dernier était encore fragile.

Le 18 février 2013, il a aussi fait parvenir copie de l'ordonnance du 14 février 2013, par laquelle le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du canton de Genève lui a notamment accordé un droit de visite sur son fils à raison d'un jour par semaine, une fois sur deux le samedi avec passage de l'enfant devant un centre commercial, une fois sur deux le dimanche avec passage au point de rencontre, levé l'exigence du dépôt de ses papiers d'identité avant chaque visite et maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite.

C.
Par arrêt du 8 janvier 2014, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours. Il a jugé que l'intéressé ne remplissait pas les conditions des art. 42 al. 3 LEtr, 50 LEtr et 8 CEDH. Il n'avait pas fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable, puisqu'il avait été reconnu coupable de lésions corporelles simples, de dommages à la propriété, de menaces et de violences ou menaces contre les autorités et les fonctionnaires et qu'il avait été condamné à une peine pécuniaire de nonante jours-amende à 40.- francs, avec sursis pendant trois ans. Il ne pouvait pas non plus se prévaloir d'un lien affectif particulièrement fort puisque que le droit de visite était limité à un jour par semaine, organisé restrictivement (avec passage de l'enfant devant un centre commercial ou au point de rencontre) et sous l'égide d'une curatelle d'organisation et de surveillance.

D.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public, A.X._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt rendu le 8 janvier 2014 par le Tribunal administratif fédéral ainsi que la décision de l'Office fédéral des migrations du 12 avril 2011 et d'approuver la prolongation de son autorisation de séjour. Il demande l'effet suspensif. Il se plaint de la constatation arbitraire des faits et de la violation des art. 50 al. 1 let. b LEtr et 8 CEDH.
Par ordonnance du 17 février 2014, le Président de la IIe Cour de droit public a admis la requête d'effet suspensif.

Il n'a pas été ordonné d'échange des écritures.

Considérant en droit :

1.

1.1. Selon l'art. 83 let. c LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit (ch. 2). Le recourant se prévaut de manière défendable du droit conféré par les art. 50 LEtr et 8 CEDH. Le point de savoir si les conditions posées par la loi sont effectivement réunies relève en effet de l'examen au fond (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.1 p. 332; 136 II 177 consid. 1.1 p. 179; arrêt 2C 968/2012 du 22 mars 2012 consid. 1.1). Pour le surplus, dirigé contre un arrêt final (cf. art. 90 LTF) rendu par le Tribunal administratif fédéral (cf. art. 86 al. 1 let. a LTF), le recours a été déposé dans les formes et le délai prescrits par la loi (cf. art. 42 et 100 al. 1 LTF) par le destinataire de l'arrêt attaqué qui a qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF. Il est par conséquent recevable.

1.2. La conclusion tendant à l'annulation de la décision de l'Office fédéral des migrations est irrecevable en raison de l'effet dévolutif complet du recours auprès du Tribunal administratif fédéral (arrêt 2C 117/2014 du 27 juin 2014consid. 1.5).

2.
Invoquant l'art. 97 al. 1 LEtr, le recourant se plaint de l'établissement arbitraire des faits. Il reproche à l'instance précédente d'avoir omis d'apprécier l'intervention de la gendarmerie et sa condamnation pénale à la lumière du contexte de conflit conjugal prévalant entre 2006 et 2007. Il lui reproche un raisonnement qui occulte l'évolution progressive et positive qui a marqué les liens qu'il entretient avec son fils positive.

2.1. Selon l'art. 97 al. 1 LTF, le recours peut critiquer les constatations de fait à la double condition que les faits aient été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF et que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause, ce que la partie recourante doit rendre vraisemblable par une argumentation répondant aux exigences des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF (cf. ATF 136 II 508 consid. 1.2 p. 511). La notion de ̈manifestement inexacteẗfigurant à l'art. 97 al. 1 LTF correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 137 III 226 consid. 4.2 p. 234). Le Tribunal fédéral ne se prononce toutefois sur la violation de droits fondamentaux que s'il se trouve saisi d'un grief motivé de façon détaillée conformément aux exigences accrues de l'art. 106 al. 2 LTF. La partie recourante doit énoncer le droit ou principe constitutionnel violé et exposer de manière claire et circonstanciée en quoi consiste la violation (cf. ATF 138 I 171 consid. 1.4 p. 176).

2.2. Les griefs de constatation arbitraire des faits doivent être rejetés. En effet, le recourant ne se plaint pas de la constatation arbitraire des faits mais bien plutôt de leur appréciation juridique, comme cela ressort du mémoire de recours lui-même (p. 6) qui fait état d'omissions dans l'appréciation des faits et dans le raisonnement tenu par l'instance précédente.

3.
Le recourant estime que l'instance précédente a violé l'art. 50 al. 1 let. b LEtr.

3.1. Selon l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 LEtr subsiste si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. L'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr vise à régler les situations qui échappent aux dispositions de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, alors que - eu égard à l'ensemble des circonstances - l'étranger se trouve dans un cas de rigueur après la dissolution de la famille (ATF 138 II 393 consid. 3.1 p. 395 et les références). L'admission d'un cas de rigueur personnel survenant après la dissolution de la communauté conjugale suppose que, sur la base des circonstances d'espèce, les conséquences pour la vie privée et familiale de la personne étrangère liées à ses conditions de vie après la perte du droit de séjour découlant de la communauté conjugale (art. 42 al. 1 et 43 al. 1 LEtr) soient d'une intensité considérable (ATF 137 II 345; arrêt 2C 993/2011 du 10 juillet 2012 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral a mis en lumière un certain nombre de situations dans lesquelles la pour-suite du séjour en Suisse peut s'imposer. Celles-ci ne sont pas exhaustives (ATF 136 II 1 consid. 5.2 p. 3 s.). Parmi celles-ci figurent notamment les violences conjugales (art. 50 al. 2 LEtr et 77 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA; RS 142.201]; cf. aussi art. 31 al. 1 OASA et arrêt 2C 1062/2013 du 28 mars 2014 consid. 3.2.1), qui doivent revêtir une certaine intensité (ATF 136 II 1 consid. 5.3 p. 4), la réintégration fortement compromise dans le pays d'origine et le cas dans lequel le conjoint duquel dépend le droit de séjour de l'étranger décède (ATF 137 II 345 consid. 3.2.2 p. 349; 136 II 1 consid. 5.3 p. 4).

3.2. Le recourant expose qu'une application stricte de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr reviendrait à vider de sa substance le droit au relations familiales avec son fils établi en Suisse. Ce faisant, il ne prétend pas se trouver dans une situation telle que celles développées par la jurisprudence en matière de raisons personnelles majeures. Il se plaint en réalité de l'application de l'art. 8 CEDH. Le grief de violation de l'art. 50 LEtr est par conséquent rejeté.

4.
Reste à déterminer si le recourant peut se prévaloir de sa relation avec son fils pour obtenir une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH.

4.1. L'art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut toutefois entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145, ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 154 s.). Il n'y a toutefois pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour (ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 146 s. et les références). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 146 s. et les références).

4.2. Selon la jurisprudence, 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 (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.2 p. 147 s. et les références). 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 (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.2 p. 147 s. et les références). La jurisprudence a précisé, en lien avec l'art. 50 al. 1 let. b LEtr (RS 142.20), que l'exigence du lien affectif particulièrement fort doit être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont effectivement exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui, lorsque l'étranger détient déjà un droit de séjour en Suisse, de façon à prendre en compte l'art. 9 par. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107) sans toutefois déduire de dite convention une prétention directe à l'octroi d'une autorisation (ATF 140 I 145 consid. 3.2 p. 147 s. et les références ).

Sous l'angle de l'art. 8 par. 1 CEDH, ce qui est déterminant, c'est la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse au moment où le droit est invoqué, quand bien même, par définition, des liens familiaux particulièrement forts impliquent un rapport humain d'une certaine intensité, qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps (ATF 140 I 145 consid. 4.2 p. 149 et les références).

4.3. La condition exigeant un comportement irréprochable a été récemment assouplie par le Tribunal fédéral.

En matière de regroupement familial inversé lorsque l'enfant a la nationalité suisse, la jurisprudence n'exige en particulier plus du parent qui entend se prévaloir de l'art. 8 CEDH un comportement irréprochable; seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics peut l'emporter sur le droit de l'enfant suisse à pouvoir grandir en Suisse. Cette jurisprudence ne trouve toutefois application que lorsque le parent qui sollicite l'autorisation de séjour a la garde exclusive et l'autorité parentale sur son enfant (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.3 p. 148 et les références).

De même, dans l'examen de la situation de l'étranger ne faisant plus ménage commun avec son conjoint suisse mais ayant encore l'autorité parentale sur leur enfant mineur de nationalité suisse sans en avoir la garde, le Tribunal fédéral a jugé que la contrariété à l'ordre public ne constituait pas une condition indépendante rédhibitoire de refus de prolongation de l'autorisation de séjour (ATF 140 I 145 consid. 4.3 p. 150 s.).

4.4. En l'espèce, le recourant n'a ni l'autorité parentale ni la garde de son fils. Il ne se trouve par conséquent pas dans une des situations pour lesquelles la jurisprudence en matière de comportement irréprochable a été assouplie. A cela s'ajoute que la condamnation pénale dont il a fait l'objet est suffisamment grave pour qu'il n'y ait aucun doute sur l'absence de comportement irréprochable du recourant durant son séjour en Suisse. Les conflits conjugaux qui prévalaient à l'époque entre les époux ne constituent en rien une excuse sous cet angle ni d'ailleurs l'écoulement du temps.

Pour le surplus, s'il est vrai que le recourant a su tisser à la longue des liens plus étroits avec son fils et a vu son droit de visite petit à petit élargi avec le temps, il se trouve néanmoins qu'au moment où l'instance précédente a rendu son arrêt, il ne bénéficiait pas d'un droit de visite standard au sens où l'entend la jurisprudence récente. En effet, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du canton de Genève ne lui a accordé un droit de visite sur son fils qu'à raison d'un jour par semaine, une fois sur deux le samedi avec passage de l'enfant devant un centre commercial, une fois sur deux le dimanche avec passage au point de rencontre et, bien qu'il ait levé l'exigence du dépôt des papiers d'identité avant chaque visite, il a néanmoins maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite.

Le grief de violation de l'art. 8 CEDH est par conséquent rejeté.

5.
Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 65 et 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.
Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, à l'Office fédéral des migrations et au Tribunal administratif fédéral, Cour III, ainsi que, pour information, à l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève.

Lausanne, le 18 juillet 2014
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le Président : Le Greffier :

Zünd Dubey