

BGer 2A.212/2003 vom 10. September 2003

Bundesgericht, 2003-09-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.212_2003

FR: TF 2A.212/2003 du 10 septembre 2003

IT: TF 2A.212/2003 del 10 settembre 2003

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 II 225 consid. 1 p. 227).

E. 1.1

Selon l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable en matière de police des étrangers contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. D'après l' art. 4 LSEE , les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. En principe, l'étranger n'a pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Ainsi, le recours de droit administratif est irrecevable, à moins que ne puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité, accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation (ATF 128 II 145 consid. 1.1.1 p. 148).

E. 1.2

En vertu de l' art. 7 al. 1 1 ère phrase LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour. Pour juger de la recevabilité du recours de droit administratif, seule est déterminante la question de savoir si un mariage au sens formel existe (ATF 126 II 265 consid. 1b p. 266). Le requérant est marié avec une Suisse. Le présent recours est donc recevable au regard de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ.

E. 1.3

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l' art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (en principe nationalité suisse ou autorisation d'établissement) soit étroite et effective (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l' art. 8 par. 1 CEDH , un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). L' art. 13 al. 1 Cst. garantit la même protection (ATF 129 II 215 consid. 4.2 p. 218/219).

Le requérant est juridiquement le père de L. _____, que sa femme a mise au monde plus de 180 jours après la conclusion de leur mariage, qui subsiste encore. Cette enfant est de nationalité suisse et vit avec sa mère en Suisse. Il est sans importance en l'espèce que la

paternité de cette fille soit revendiquée par un tiers et que l'expertise susmentionnée du 29 novembre 2002 conclue à la quasi certitude de la paternité de ce dernier. Tant qu'un désaveu n'aura pas été prononcé par jugement, le recourant aura la qualité de père de cette enfant. De ce point de vue, il serait donc en droit de se prévaloir de l' art. 8 par. 1 CEDH ou de l' art. 13 al. 1 Cst.

Reste à examiner s'il existe entre le recourant et sa fille une relation étroite et effective. L'intéressé n'a pas l'autorité parentale sur L._____, ni sa garde. Il ne participe pas à son entretien. Il est vrai qu'en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, cette question n'a même pas été abordée. Cependant, rien n'eût empêché le recourant de prendre lui-même une conclusion tendant à ce que fût fixé par le juge desdites mesures le montant de sa contribution. Au surplus, en l'absence de décision formelle sur ce point, l'intéressé aurait pu verser spontanément les montants qu'il estimait appropriés auprès de la mère de l'enfant. Si cette dernière les avait refusés - hypothèse à envisager au regard de certaines pièces du dossier -, il aurait pu les déposer sur un livret d'épargne ouvert au nom de L._____.

Il est constant que le recourant n'a jamais vu sa fille. Quand bien même il s'est vu reconnaître un droit de visite sur cette enfant par le jugement précité du 25 octobre 2002, rien dans le dossier n'atteste d'efforts qu'il aurait entrepris pour exercer ce droit. L'intéressé affirme, certes, que c'est la mère de L._____ qui, par son comportement et les obstacles matériels qu'elle s'ingénie à mettre en place, empêche l'exercice de ce droit. Il s'agit là de faits nouveaux et, partant, irrecevables en principe (art. 105 al. 2 OJ). En outre, le recourant n'a jamais prétendu, alors qu'il aurait pu le faire lors de l'audience de comparution personnelle du 18 mars 2003, être intervenu auprès d'une quelconque autorité pour obliger la mère de sa fille à respecter son droit de visite. De même, il n'a jamais soutenu avoir entrepris quelque autre démarche que ce soit dans ce sens; en particulier, il n'a pas contredit l'affirmation de sa femme selon laquelle, depuis leur séparation, il n'avait jamais établi ni cherché à établir de contact téléphonique avec elle. C'est dès lors à tort que, dans ses observations sur le présent recours, l'Office fédéral reproche à la Commission cantonale de recours de n'avoir pas instruit d'office sur cette question et propose pour cette raison d'admettre le recours et de renvoyer la cause à «l'autorité cantonale» pour complément d'instruction sur ce point. La Commission cantonale de recours n'aurait eu de raison d'instruire à cet égard que si le recourant avait, à tout le moins, allégué l'existence de difficultés entravant son droit de visite, ce qu'il aurait pu faire notamment lors de l'audience précitée du 18 mars 2003 durant laquelle il était assisté d'un homme de loi. En n'instruisant pas sur ce point, la Commission cantonale de recours n'a donc pas enfreint un devoir essentiel de procédure lui incombant.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que l'existence entre le recourant et sa fille d'une relation étroite et effective n'a pas été établie à satisfaction de droit, de sorte que le recours est irrecevable, dans la mesure où l'intéressé invoque l' art. 8 par. 1 CEDH ou l' art. 13 al. 1 Cst. en raison d'un lien avec L._____.

E. 1.4

La conclusion subsidiaire tendant à ce que le recourant se voie impartir un nouveau délai de départ «raisonnable» relève de l'exécution d'une décision; elle est donc irrecevable (art. 101 lettre c OJ).

E. 1.5

Au surplus, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le présent recours est en principe recevable en vertu des art. 97 ss OJ .

E. 2

Saisi d'un recours de droit administratif dirigé contre une décision émanant d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 105 al. 2 OJ). La possibilité de faire valoir des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve est dès lors très restreinte. Seules sont admissibles les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure. En particulier, on ne saurait tenir compte, en principe, de modifications ultérieures de l'état de fait, car on ne peut reprocher à une autorité d'avoir constaté les faits de manière imparfaite si ceux-ci ont changé après sa décision (ATF 125 II 217 consid. 3a p. 221; 121 II 97 consid. 1c p. 99). Sur le plan juridique, le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral qui englobe les droits constitutionnels du citoyen (ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188) - en examinant notamment s'il y a eu excès ou abus du pouvoir d'appréciation (art. 104 lettre a OJ) -, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de l'arrêt attaqué, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c chiffre 3 OJ).

Le recourant produit pour la première fois devant le Tribunal fédéral différentes pièces dont une est postérieure à la décision entreprise. Dans la mesure où ces pièces ne font pas partie du dossier cantonal, elles sont nouvelles et ne peuvent donc pas être prises en considération au regard de l' art. 105 al. 2 OJ .

E. 3.1

Le recourant admet désormais que son mariage, irrémédiablement détruit, n'a plus qu'une existence formelle et qu'il ne peut plus dès lors se fonder sur l' art. 7 al. 1 LSEE pour demander la prolongation de son autorisation de séjour. Recevable sous cet angle, le recours doit donc être rejeté sur ce point.

E. 3.2

Au demeurant, même si le recours était recevable au regard de l' art. 8 par. 1 CEDH ou de l' art. 13 al. 1 Cst. en raison de la présence en Suisse de la fille, de nationalité suisse, du recourant, il devrait être rejeté également sur ce point. En effet, selon la jurisprudence, l'étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant qui bénéficie d'un droit de présence en Suisse et y vit peut se prévaloir de la garantie de l' art. 8 CEDH pour autant qu'il entretienne avec cet enfant une relation affective et économique d'une intensité particulière, que la distance entre son pays d'origine et la Suisse rende purement théorique l'exercice de son droit de visite et qu'il ait eu un comportement irréprochable (arrêt 2A.563/2002 du 23 mai 2003, consid. 2.2; cf aussi ATF 120 Ib 1 consid. 3c p. 5, 22 consid. 4a p. 25). Or, tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

E. 4

Vu ce qui précède, le recours est manifestement mal fondé dans la mesure où il n'est pas manifestement irrecevable. Il doit donc être jugé selon la procédure simplifiée de l' art. 36a OJ .

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, vu l' art. 36a OJ , le Tribunal fédéral prononce:

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