

# BGer 2A.428/2000 vom 9. Februar 2001

Bundesgericht, 2001-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.428\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.428_2000)

FR: TF 2A.428/2000 du 9 février 2001

IT: TF 2A.428/2000 del 9 febbraio 2001

## Erwägungen

### E. 1

a) 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 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142. 20), 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 126 I 81 consid. 1a; 126 II 425 consid. 1 et les arrêts cités).

b) Le requérant se réclame de l' art. 8 CEDH vis-à-vis de son fils, J. \_\_\_\_\_, de nationalité suisse, pour demeurer en Suisse.

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l' art. 8 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour.

Encore faut-il que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de s'établir en Suisse (en principe nationalité suisse ou autorisation d'établissement) soit étroite et effective ( ATF 124 II 361 consid. 3a p. 366; 122 II 1 consid. 1e p. 5, 289 consid. 1c p. 292).

L' art. 8 CEDH s'applique notamment lorsqu'un étranger peut faire valoir une relation intacte avec son enfant (légitime ou naturel) bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ce dernier n'est pas placé sous son autorité parentale ou sous sa garde du point de vue du droit de famille; un contact régulier entre le parent et l'enfant, par exemple par l'exercice du droit de visite, peut cas échéant suffire ( ATF 120 Ib 1 consid. 1d p. 3; 119 Ib 81 consid. 1c p. 84; 118 Ib 153 consid. 1c p. 157).

c) En l'espèce, le requérant a eu avec une Suisseuse un enfant qu'il a reconnu, mais sur lequel il n'a pas l'autorité parentale. Il ne vit pas avec son fils, mais l'a vu plus ou moins régulièrement entre 1994 et octobre 1998. Il prétend avoir tenté de rendre visite à son fils même au-delà d'octobre 1998, mais avoir trouvé porte close. Dans la mesure où l'arrêt attaqué a des incidences sur ses liens avec son fils, le requérant peut se prévaloir de l' art. 8 CEDH .

Le recours est donc recevable à cet égard.

### E. 2

La protection découlant de l' art. 8 CEDH n'est pas absolue. En effet, une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible selon l' art. 8 par. 2 CEDH , "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 droits et libertés d'autrui". La question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l' art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts privés et publics en présence ( ATF 122 II 1 consid. 2 p. 5/6; 120 Ib 1 consid. 3c p. 5, 22 consid. 4a p. 25).

En ce qui concerne les intérêts publics, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (cf. art. 16 LSEE et 1er de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 [RS 823. 21; OLE]). Ces buts sont légitimes au regard de l' art. 8 par. 2 CEDH ( ATF 120 Ib 1 consid. 3b p. 4 et 22 consid. 4a p. 24/25). Seuls des liens familiaux forts dans les domaines affectif et économique sont propres à faire passer ces objectifs au second plan ( ATF 120 Ib 1 consid. 3c p. 5). Il est également essentiel d'examiner s'il existe, dans un cas d'espèce, d'autres motifs d'éloigner ou de tenir éloigné l'intéressé, notamment si celui-ci a commis des infractions aux dispositions pénales ou de police des étrangers ( ATF 122 II 1 consid. 2 p. 5/6).

S'agissant de l'intérêt privé à obtenir une autorisation de séjour d'un étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant bénéficiant du droit de résider en Suisse, il faut constater que le parent peut en principe exercer ce droit même s'il vit à l'étranger, au besoin en aménageant les modalités de ce droit quant à sa fréquence et à sa durée.

A la différence de ce qui se passe en cas de vie commune, il n'est ainsi pas indispensable que le parent au bénéfice d'un droit de visite et l'enfant vivent dans le même pays. Il faut prendre en considération l'intensité de la relation entre le parent et l'enfant, ainsi que la distance qui séparerait l'étranger de la Suisse au cas où l'autorisation de séjour lui serait refusée ( ATF 120 Ib 22 consid. 4a p. 25). A cet égard, il convient toutefois de relever que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la possibilité pour un ressortissant marocain d'exercer son droit de visite sur son enfant résidant aux Pays-Bas était plutôt théorique (arrêt du 21 juin 1988 en la cause Berrehab, Série A, vol. 138, p. 14, par. 22/23). Par ailleurs, lorsque l'autorité n'entend pas expulser l'intéressé, mais refuser de renouveler son autorisation de séjour à l'échéance, cet élément doit également entrer dans la pesée des intérêts, s'agissant d'une atteinte moins grave à la garantie de la vie familiale. En effet, dans ce cas, l'intéressé ne peut plus résider durablement en Suisse, alors que, s'il est expulsé, il doit non seulement quitter la Suisse, mais encore ne plus y pénétrer ( art. 11 al. 4 LSEE ; ATF 120 Ib 6 consid. 4a p. 13).

### **E. 3**

a) En l'espèce, le recourant est père d'un enfant suisse, né hors mariage, qu'il a reconnu quelques semaines après la naissance. Il aurait quitté R. \_\_\_\_\_, dès qu'il a appris la grossesse de celle-ci. Il n'a donc jamais vécu sous le même toit que son fils, qui est placé sous l'autorité et la garde de la mère. Il s'est complètement désintéressé de son fils jusqu'à ce

qu'il le reconnaisse. Par convention du 13 juin 1994, le recourant s'est toutefois engagé à contribuer à l'entretien de son fils, obligation qu'il respecte.

Ce n'est que plusieurs mois après la naissance de son fils qu'il s'est manifesté en lui rendant visite pour la première fois.

A partir de septembre 1995, l'autorité tutélaire compétente a accordé au recourant un droit de visite surveillé - relativement limité - en l'autorisant à ne voir son fils qu'une fois par mois, vu les mauvaises relations entre les parents. Il était prévu d'octroyer un droit de visite plus large, dès que les relations entre les parents se seraient normalisées. Il ressort de la décision attaquée qu'entre 1994 et octobre 1998, le recourant n'a exercé son droit de visite sur son fils que sporadiquement, soit moins d'une vingtaine de fois. Le recourant fait valoir que l'exercice de son droit de visite sur son enfant a été entravé par la mère, avec laquelle il entretient des rapports conflictuels.

Il affirme qu'il n'a pas pu rendre visite à son fils aussi souvent qu'il l'aurait souhaité, par la faute de la mère.

Certes, il ressort du dossier que la mère a au moins une fois empêché le père d'exercer son droit de visite sur l'enfant en ne se présentant pas avec celui-ci le jour prévu.

Mais le fait est que, dès octobre 1998, le recourant n'a plus exercé son droit de visite. On ignore les raisons précises pour lesquelles le recourant n'a plus eu de contacts avec son fils dès cette date. D'après le recourant, il se serait rendu au domicile de l'enfant même après octobre 1998, mais il aurait toujours trouvé porte close, ce qui n'est pas contesté par l'autorité intimée.

Dans ces conditions, on ne saurait certes qualifier d'étroites les relations qu'entretient le recourant avec son fils. Force est toutefois de reconnaître que le recourant n'a pas vraiment eu la possibilité de tisser des liens familiaux forts avec son fils. Quoi qu'il en soit, il semble que le recourant se soit efforcé de maintenir des contacts directs avec son fils, même après octobre 1998.

Il a en tout cas activement réagi lorsque, par décision du 1er juillet 1999, l'autorité tutélaire compétente lui a retiré le droit de visite à l'égard de son fils pour une durée indéterminée: il a en effet recouru le 2 août 1999 contre cette décision et sollicité, en vain, le rétablissement de son droit de visite au titre de mesures provisionnelles.

Contrairement à ce qui ressort de la décision attaquée - dont les constatations de fait peuvent être revues d'office par le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 OJ ) -, la procédure de recours sur le fond est toujours pendante. En l'occurrence, la question est de savoir si les autorités fédérales en cause étaient ou non fondées, au regard de l' art. 8 CEDH , à refuser au recourant l'autorisation de demeurer en Suisse, l'empêchant ainsi de participer à la procédure judiciaire portant sur le droit de visite et, le cas échéant, de renouer des relations avec son fils, voire de développer une vie familiale en Suisse.

b) Dans une affaire assez semblable au cas d'espèce, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la mesure d'expulsion prononcée par les autorités des Pays-Bas à l'encontre d'un travailleur turc, divorcé, dont l'enfant était placé sous la garde de la mère résidant aux Pays-Bas apparaissait comme disproportionnée, quand bien même le père n'avait pas toujours eu des contacts fréquents avec son fils. La Cour a pris en considération le fait que le père avait introduit une procédure relative au droit de visite à l'égard de son fils et que cette procédure était toujours pendante au moment où l'expulsion a été exécutée.

Selon la Cour, les autorités nationales avaient préjugé de l'issue de la procédure relative aux droit de visite en ayant ordonné le renvoi de l'intéressé; elles avaient dès lors privé le père de participer à une telle procédure, alors que sa présence était essentielle. Il a été rappelé que l'art. 8 CEDH tendait pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics; l'Etat était tenu de respecter les obligations positives et négatives inhérentes à l'art. 8 CEDH : là où l'existence d'un lien familial se trouvait établie, l'Etat devait agir de manière à permettre à ce lien de se développer. En conclusion, la Cour a considéré que, bien que prévue par la loi et poursuivant un but légitime, le renvoi de l'intéressé constituait une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale qui n'était pas, dans une société démocratique, nécessaire au bien-être économique du pays, d'autant que l'intéressé n'a jamais commis d'infractions pénales (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans la cause *Ciliz c.*

Pays-Bas du 11 juillet 2000, non encore publié au Recueil des arrêts et décisions 2000-IX. Cet arrêt a été partiellement reproduit in *Asyl* 3/00 p. 41 s. et commenté par Martina Caroni, p. 42). Il faut donc accorder une protection juridique rendant possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille. Même lorsque la relation entre les parents s'est rompue, le fait d'être ensemble représente pour un parent et son enfant un élément fondamental de la vie familiale (cf. arrêt de la Cour EDH dans la cause *Keegan c.*

Irlande du 26 mai 1994, Série A, vol. 290, par. 49/50).

c) En l'occurrence, le recourant ne saurait se prévaloir de relations étroites avec son fils. Il n'est toutefois pas entièrement responsable de cette situation: il n'a en effet pas eu la possibilité de développer ses liens familiaux avec son enfant du fait du manque de coopération de la mère de celui-ci, puis du retrait du droit de visite. Or, en vertu de la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme, le recourant doit être autorisé à attendre en Suisse au moins l'issue définitive de la procédure concernant l'exercice de son droit de visite. C'est le seul moyen d'assurer la coordination entre les autorités de police des étrangers et le juge civil chargé de statuer sur le droit de visite, coordination qui n'est pas (bien) réglée en Suisse (cf. Caroni, *ibidem*). En effet, le refus de prolonger l'autorisation de séjour du recourant et le renvoi qui en résulte préjuge de l'issue de la procédure sur l'exercice du droit de visite, en violation de l'art. 8 CEDH. Compte tenu de la distance séparant le Maroc et la Suisse et des frais de déplacement, on ne saurait en effet exiger du recourant qu'il revienne en Suisse, dans le cadre de séjours touristiques, dans le but de participer au procès et ainsi de défendre ses droits.

De même, pour le cas où il obtiendrait gain de cause dans ladite procédure et se verrait donc restituer le droit de visite, le recourant devrait être autorisé à résider en Suisse pour lui permettre de renouer, voire de développer les liens avec son fils, car la possibilité pour le recourant d'exercer depuis son pays d'origine son droit de visite sur son enfant résidant en Suisse est plutôt théorique. Bien entendu, les autorités de police des étrangers compétentes restent libres de refuser ultérieurement la prolongation de l'autorisation de séjour dans l'hypothèse où le recourant - si tant est qu'il recouvre son droit de visite - ne parviendrait pas, par sa faute, à instaurer des relations effectives et étroites avec son fils.

d) La décision attaquée doit être annulée pour violation de l'art. 8 CEDH. La mesure incriminée constitue en effet une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale du recourant qui n'est pas, dans une société démocratique, nécessaire au bien-être économique du pays. La décision attaquée apparaît d'autant plus disproportionnée au but

poursuivi que le recourant réside et travaille en Suisse depuis une dizaine d'années à l'entière satisfaction de son employeur et qu'il n'a jamais subi de condamnations pénales ni n'a fait l'objet de plaintes. En résumé, compte tenu des circonstances, l'intérêt privé du recourant à rester en Suisse où réside son fils (sans compter l'intérêt de celui-ci à recevoir une contribution financière de son père) doit l'emporter sur l'intérêt public légitime à la limitation de la population étrangère.

e) Vu l'issue du présent litige, il apparaît superflu d'examiner les autres griefs d'ordre formel soulevés par le recourant

#### **E. 4**

(manque dans l'original)

#### **E. 5**

Bien fondé, le présent recours doit être admis, la décision entreprise annulée et la cause renvoyée à l'Office fédéral des étrangers, l'autorité qui a statué en première instance, pour nouvelle décision dans le sens des considérants ( art. 114 al. 2 OJ ). Aucun intérêt pécuniaire n'étant en cause, la Confédération n'a pas à supporter les frais judiciaires ( art. 156 al. 2 OJ ). En revanche, elle devra verser au recourant, représenté par un mandataire professionnel, une indemnité à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral et devant le Département fédéral de justice et police ( art. 159 al. 1 OJ ).

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