

BGer 2C 25/2023 vom 17. Mai 2023

Bundesgericht, 2023-05-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_25_2023

FR: TF 2C 25/2023 du 17 mai 2023

IT: TF 2C 25/2023 del 17 maggio 2023

Regeste

Refus d'octroi d'une autorisation de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 147 I 333 consid. 1).

E. 1.1

Aux termes de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions relatives à une autorisation de droit des étrangers à laquelle ni le droit fédéral, ni le droit international ne donnent droit. Selon la jurisprudence, il suffit, sous l'angle de la recevabilité, qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable, pour que cette clause d'exclusion ne s'applique pas et que, partant, la voie du recours en matière de droit public soit ouverte (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.1). En l'occurrence, le recourant 1 invoque notamment l' art. 8 CEDH , se prévalant de ses liens étroits avec son fils, de nationalité suisse. Ces relations sont potentiellement de nature à lui conférer un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour en Suisse sous l'angle du droit au respect de sa vie familiale. Le recours échappe donc au motif d'irrecevabilité prévu à l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, étant précisé que le point de savoir si l'intéressé remplit les conditions pour obtenir la prolongation de l'autorisation requise relève du fond et non de la recevabilité (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.1). La voie du recours en matière de droit public est ainsi ouverte.

E. 1.2

Au surplus, l'arrêt attaqué constitue une décision finale (art. 90 LTF) rendue par une autorité cantonale de dernière instance supérieure (art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF). Déposé en temps utile, compte tenu des fêtes (art. 46 al. 1 let . c et 100 al. 1 LTF), et dans les formes requises (art. 42 LTF), le recours est en principe recevable, sous réserve de ce qui suit.

E. 1.3

La qualité pour recourir au Tribunal fédéral par la voie du recours en matière de droit public (cf. art. 89 al. 1 let. a LTF) suppose en particulier que le recourant ait pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ait été privé de la possibilité de le faire. En l'occurrence, le recourant 2, agissant par son père (art. 304 CC) n'avait pas pris part à la procédure cantonale. Dans le recours devant le Tribunal fédéral, il n'explique pas en quoi il aurait été empêché de le faire. Dans ces conditions, la qualité pour recourir doit lui être déniée, faute d'avoir participé à la procédure devant la juridiction cantonale. En revanche, le

recourant 1, qui est le destinataire de l'arrêt entrepris et qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 89 al. 1 LTF), a qualité pour recourir.

E. 1.4

Selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues. Sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (ATF 141 II 113 consid. 1.7). Dès lors que le recourant 1 conclut, parallèlement à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause pour complément des faits et nouvelle décision, à ce que soit constatée la violation du droit national et international, il formule des conclusions constatatoires qui sont irrecevables (cf. arrêts 2C_703/2021 du 29 mars 2022 consid. 1.4; 2C_695/2019 du 28 février 2020 consid. 1.4).

E. 2

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral et international (art. 95 let. a et b et art. 106 al. 1 LTF). Toutefois, les griefs de violation des droits fondamentaux sont soumis à des exigences de motivation accrues (cf. art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF). Dans ce cas, l'acte de recours doit contenir un exposé succinct des droits fondamentaux violés et préciser en quoi consiste la violation (cf. ATF 145 I 121 consid. 2.1).

E. 3.1

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (ATF 142 II 355 consid. 6; 139 II 373 consid. 1.6). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (cf. arrêt 2C_300/2019 du 31 janvier 2020 consid. 2.2, non publié in ATF 146 II 309). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

E. 3.2

En l'occurrence, le recourant expose sa propre version des faits de la cause sur plus de 20 pages (mémoire, p. 3 à 25), sans toutefois faire référence aux conditions de l' art. 97 al. 1 LTF ni invoquer l'arbitraire. Il ne sera par conséquent pas tenu compte des faits qui y sont décrits de manière appellatoire.

E. 3.3

Le recourant sollicite ensuite un délai supplémentaire au 6 février 2023 pour présenter des pièces relatives à une séance de réseau ayant (eu) lieu le 31 janvier 2023 destinée à évaluer un possible élargissement du droit de visite à une journée, ainsi qu'un extrait du casier judiciaire et la procuration de la maman de l'enfant mineur (mémoire de recours, p. 29). Cette requête doit être rejetée puisqu'elle vise la production de moyens de preuve nouveaux et donc irrecevables au sens de l' art. 99 al. 1 LTF et que le recourant n'expose pas en quoi les conditions seraient réunies pour que de telles pièces nouvelles soient néanmoins

recevables. S'agissant finalement de la procuration de la mère de l'enfant mineur, qui peut en principe être produite en tout temps, puisqu'il s'agit d'une condition de recevabilité du recours, il suffit de constater que l'enfant du recourant 1 n'a précisément pas qualité pour recourir (cf. consid. 1.3 ci-dessus), de sorte que la production d'une procuration établie par la mère était d'emblée inutile.

E. 3.4

Sous le titre " De l'établissement inexact et incomplet des faits " (mémoire p. 29 s.), le recourant 1 fait valoir l' art. 97 al. 1 LTF pour se plaindre de ce que l'instance précédente a retenu, " avec le département, que, suite à la séparation entre la mère du prénommé et l'intéressé, ce dernier, qui ne prétend pas le contraire, n'a pas cherché à voir son enfant avant qu'il n'ait été informé par le SEM, en février 2021, de la possibilité qu'il avait de se prévaloir de son lien de filiation avec un mineur suisse pour tenter d'obtenir une autorisation de séjour " .

E. 3.4.1

En substance, le recourant soutient que, dans une situation où les relations personnelles évoluent, il appartenait à l'instance précédente, en raison de la maxime d'office, de demander un dernier rapport avant de rendre son jugement. Ce faisant, elle aurait pu constater un changement très important dans le développement des relations personnelles entre lui et son fils dans la mesure où il avait trouvé un appartement lui permettant d'accueillir ce dernier une journée par semaine, ainsi que la volonté affirmée du curateur d'instaurer un droit de visite usuel pour décharger la mère qui aurait récemment demandé de pouvoir de nouveau accueillir son fils chez elle. Elle aurait dû également constater que le droit de visite n'avait plus lieu au point-rencontre. Bien que le recourant fasse dûment état de l'influence des corrections qu'il demande sur le sort de la cause s'agissant du droit de visite, il perd de vue, comme cela sera exposé ci-dessous, que l'existence de relations étroites pouvant conduire à l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de la jurisprudence relative à la protection de la vie familiale garantie par l' art. 8 CEDH implique que le droit de visite du parent qui n'a pas la garde de l'enfant puisse être qualifié d'usuel. Or, les changements et corrections allégués par le recourant à cet égard ne correspondent pas au contenu d'un droit de visite usuel, comme il le reconnaît lui-même lorsqu'il affirme qu'il s'agit d'un droit de visite "pratiquement" usuel. En effet, le temps de visite nouvellement instauré tel qu'allégué par le recourant est limité à un jour par semaine, après avoir eu lieu antérieurement au point-rencontre, ce qui est insuffisant. A cela s'ajoute qu'un plus important élargissement qui serait voulu par le curateur, selon les dires du recourant, n'est pour l'heure qu'hypothétique. Le grief d'établissement manifestement inexact des faits s'agissant du droit de visite est par conséquent rejeté, la correction des vices n'ayant aucune influence sur le sort de la cause.

E. 3.4.2

Le recourant considère encore que l'instance précédente ne pouvait retenir qu'il n'avait pas explicitement mentionné dans le mémoire de recours cantonal qu'en raison des problèmes de développement et du handicap (trouble du spectre autistique; TSA) de son fils, il ne lui serait pas possible de communiquer avec lui par internet, la relation par le jeu devant être privilégiée à cet égard. Ce grief doit aussi être rejeté. En effet, le recourant n'explique pas en quoi la correction de ce vice aurait pour effet qu'il remplirait toutes les conditions arrêtées par la jurisprudence pour obtenir une autorisation de séjour au sens de la jurisprudence

relative à la protection de la vie familiale garantie par l' art. 8 CEDH , en particulier celle exigeant un droit de visite usuel, qui n'est précisément pas réalisée en l'occurrence (cf. consid. 3.4.1 ci-dessus).

E. 4

Sur le fond, le recourant se plaint de la violation des art. 3 CDE et 8 CEDH.

E. 4.1

Sous l'angle du droit à la vie familiale, 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 à l' art. 8 CEDH (ATF 144 I 91 consid. 4.2).

E. 4.1.1

Selon la jurisprudence, le parent étranger qui dispose d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse peut en principe exercer ce droit même s'il vit à l'étranger (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.1). Il suffit en règle générale qu'il exerce celui-ci dans le cadre de séjours brefs, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée ou par le biais de moyens de communication modernes (ATF 144 I 91 consid. 5.1). 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 (ATF 144 I 91 consid. 5.2). Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale (ATF 144 I 91 consid. 5.2 et les arrêts cités). Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 8 par. 2 CEDH et 96 al 1 LEI), il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (cf. 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, étant précisé que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et que l' art. 3 CDE ne saurait fonder une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 144 I 91 consid. 5.2; 144 II 56 consid. 5.2), mais doit être pris en considération par le juge (cf., pour des exemples : ATF 146 IV 267 consid. 3.3.1; 144 II 56 consid. 5.2; 141 III 328 consid. 7.4 et 7.5). Sous l'angle temporel, ce qui est déterminant lors de l'examen de la proportionnalité, ce sont les rapports existants et effectivement vécus au moment où l'autorité judiciaire précédant le Tribunal fédéral rend sa décision (arrêts 2C_165/2017 du 3 mars 2017 consid. 3.6; 2C_1050/2016 du 10 mars 2017 consid. 6.2); 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 (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2). En particulier, il importe peu qu'initialement et pendant une période relativement brève, le parent étranger n'ait pas pu entretenir des relations affectives et économiques fortes avec son enfant s'il a ensuite assumé ses obligations sous l'angle affectif et économique durant de nombreuses années (par exemple ATF 140 I 145 consid. 4.2, où un père étranger a entretenu de faibles relations avec son enfant suisse pendant près d'une année avant qu'elles ne s'intensifient). L'autorité doit ainsi prendre en considération les aspects les plus récents des relations affectives et économiques entre l'étranger et le membre de sa famille résidant en Suisse et examiner la présence éventuelle de motifs susceptibles d'avoir influencé le développement de telles relations (cf. ATF 144 I 91 consid. 6.2). Le fait

qu'un parent ne se soit préoccupé de son enfant qu'après avoir appris que cette relation pouvait jouer un rôle dans la procédure d'autorisation n'est dans ce cadre pas dénué de pertinence.

E. 4.1.2

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 (ATF 144 I 91 consid. 5.2.1), à savoir en principe un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, à tout le moins lorsque l'enfant est en âge de scolarité (cf. arrêt 5A_312/2021 du 2 novembre 2021 consid. 3.3.2). 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 et les arrêts cités). Lorsque l'étranger qui entend se prévaloir de l' art. 8 CEDH sous l'angle de sa vie familiale réside en Suisse sans disposer au préalable d'un droit de séjour, un droit de visite usuel ne suffit pas pour admettre l'existence d'un lien affectif particulièrement fort au sens exigé par la jurisprudence; il faut dans ce cas établir des relations personnelles d'une intensité particulière avec l'enfant en question (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2.1; 139 I 315 consid. 2; arrêt 2C_435/2014 du 13 février 2015 consid. 4.4).

E. 4.1.3

Le lien économique suppose que 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. 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 et les arrêts cités). Il y a lieu également de tenir compte des décisions des autorités civiles réduisant ou supprimant l'obligation de verser une pension alimentaire et de l'importance des prestations en nature consenties en faveur de l'enfant (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2).

E. 4.1.4

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 de l'enfant, des moyens financiers, des techniques de communication et des types de transport à disposition, ainsi que de la distance entre les lieux de résidence (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2.3).

E. 4.1.5

Enfin, on ne saurait parler de comportement irréprochable lorsqu'il existe, à l'encontre de l'étranger, des motifs d'éloignement, en particulier si l'on peut lui reprocher un comportement répréhensible sur le plan pénal ou en regard de la législation sur les étrangers (arrêts 2C_165/2017 du 3 août 2017 consid. 3.5; 2C_1066/2016 du 31 mars 2017 consid. 4.4).

E. 5

Il s'agit maintenant d'examiner ces exigences dans leur ensemble en fonction des constatations de faits qui figurent dans l'arrêt attaqué et qui lient le Tribunal fédéral (cf. art. 105 al. 1 LTF).

E. 5.1

L'instance précédente a constaté que le droit de visite du recourant sur son fils s'exerçait le lundi après-midi toutes les deux semaines durant une heure depuis le mois de novembre 2021. Elle a également retenu que le curateur proposait à l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte de passer à une rencontre par semaine durant deux heures, avec la possibilité d'exercer ce nouveau droit de visite en dehors du foyer, après discussion avec les éducateurs, ce qui s'est fait dès le 12 avril 2022. Toutefois, l'instance précédente a également constaté que le recourant n'avait pas cherché à voir son fils avant d'avoir été informé en 2021 de la possibilité de se prévaloir du lien avec son fils pour rester en Suisse. Au vu de ces éléments, elle a constaté, sans que le recourant ne s'y oppose avec succès (cf. consid. 3.4 ci-dessus), que le droit de visite exercé jusqu'à la date de l'arrêt attaqué ne correspondait pas un droit usuel et que la relation père-enfant n'était qu'en cours de construction. Il est vrai, comme le lui reproche le recourant, que l'instance précédente ne fait pas expressément état dans la pesée globale des circonstances du fait que son fils est affecté d'un trouble du spectre autistique (TSA). Il perd toutefois de vue que l'instance précédente en a objectivement tenu compte en exposant les modalités du droit de visite du recourant largement conditionnées par le TSA de l'enfant, pour juger de la qualité des relations personnelles entre le père et le fils. Par conséquent, en jugeant que la relation entre le recourant et son fils ne revêtait pas l'intensité exigée par le Tribunal fédéral lorsque le parent n'a jamais disposé au préalable d'un droit de séjour en Suisse, le Tribunal cantonal s'est conformé à la jurisprudence en lien avec l' art. 8 CEDH .

E. 5.2

Sous l'angle des relations économiques, l'instance précédente a retenu qu'en l'absence d'autorisation de travail, le recourant n'avait pas exercé d'activité lucrative en Suisse, mais avait versé au bénéfice de son fils l'argent de poche reçu dans le cadre de la procédure d'asile ouverte en avril 2020 auprès du SEM, ce qui était insuffisant pour admettre des relations économiques étroites au sens de la jurisprudence. Le recourant objecte à cet égard, à juste titre, qu'en l'absence d'autorisation de travail, il a versé ce dont il disposait sans s'exposer à une sanction pour violation de la LEI en matière de travail au noir, soit l'argent de poche reçu par les autorités en matière d'asile et qui correspond en l'occurrence, de l'avis de la Cour de céans, à ce qu'il était possible et raisonnable d'exiger de lui dans sa situation. Par conséquent, en jugeant que le recourant n'entretenait pas de relations économiques avec son fils dans la mesure du raisonnable, l'instance précédente a mal apprécié cette condition.

E. 5.3

C'est en revanche à bon droit que l'instance précédente a jugé que le recourant ne peut pas se prévaloir d'un comportement irréprochable en Suisse. En effet, l'arrêt attaqué constate, de manière à lier le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), que celui-ci a fait l'objet de condamnations pénales, notamment pour ivresse publique, atteintes à l'autorité publique, désobéissance à la police, refus de révéler son identité et également pour avoir trompé les autorités sur son identité. Le recourant ne reproche pas à l'instance précédente d'avoir constaté de manière manifestement inexacte ou incomplète les faits pertinents.

E. 5.4

Enfin, l'instance précédente a jugé que le recourant pourra maintenir des relations avec son fils par le biais d'internet depuis la Guinée. Le recourant reproche une fois encore à l'instance précédente de ne pas avoir tenu compte des difficultés que pourraient engendrer le

TSA de son fils. Il perd de vue que la gravité et les effets du TSA de l'enfant sur l'établissement de relations sociales ne ressortent pas des faits de l'arrêt attaqué et que même s'il est indéniable que ces relations risquent d'être plus difficiles à mettre en oeuvre en raison du trouble dont souffre l'enfant, cet élément ne saurait être décisif.

E. 5.5

En définitive, sous l'angle de la pesée des intérêts, il apparaît, au terme d'une prise en considération globale des exigences rappelées ci-dessus, que le refus de renouveler l'autorisation de séjour du recourant constitue une ingérence proportionnée dans le droit au respect de la vie familiale protégé par l'art. 8 CEDH .

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Le recours étant manifestement dépourvu de chance de succès, la demande d'assistance judiciaire et de désignation d'un défenseur d'office est rejetée (art. 64 al. 1 LTF). Par conséquent, les frais judiciaires seront mis à la charge du recourant 1, compte tenu de sa situation financière. Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

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