

BGer 2C_411/2024 vom 22. Januar 2025

Bundesgericht, 2025-01-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_411_2024

FR: TF 2C_411/2024 du 22 janvier 2025

IT: TF 2C_411/2024 del 22 gennaio 2025

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 149 II 66 consid. 1.3).

E. 1.1

D'après l' art. 83 let . c ch. 2 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. 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 147 I 89 consid. 1.1.1). La question de savoir si les conditions d'un tel droit sont effectivement réunies relève du fond (ATF 139 I 330 consid. 1.1).

E. 1.2

L' art. 8 CEDH peut conférer, à certaines conditions, un droit de séjourner en Suisse aux parents étrangers d'enfants mineurs si ceux-ci disposent d'un droit certain à une autorisation de séjour, soit d'un droit de présence assuré en Suisse leur permettant de résider durablement dans le pays (cf. ATF 146 I 185 consid. 6.1; 137 I 284 consid. 2.6).

En l'espèce, pour examiner la recevabilité, le Tribunal se doit de compléter d'office l'état de fait de l'arrêt attaqué (art. 105 al. 2 LTF), muet sur ce point, et retient que la fille du recourant a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour pour réfugié par inclusion dans le statut de ses parents qui avaient obtenu l'asile (cf. décision du Département du 16 mars 2023, en fait, consid. 3 et 4, ainsi que l' art. 51 al. 3 LAsi). C._____ dispose par conséquent d'un droit de présence assuré en Suisse depuis 2013 où elle réside avec sa mère, ce qui lui donne droit à une autorisation de séjour dans le canton où elle séjourne (ATF 139 I 330 consid. 1.2 et références; cf. art. 60 al. 1 LAsi). Le recourant se prévaut par conséquent de manière soutenable du droit au respect de la vie familiale consacré par l' art. 8 CEDH . La voie du recours en matière de droit public lui est donc en principe ouverte sous cet angle.

E. 1.3

Au surplus, le recours en matière de droit public, déposé en temps utile (art. 46 al. 1 let. a et 100 al. 1 LTF) et en la forme prévue (art. 42 LTF) à l'encontre d'un arrêt final (art. 90 LTF) rendu, dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF), par une autorité judiciaire cantonale supérieure de dernière instance (art. 86 al. 1 let . d LTF) est recevable.

E. 2

Le litige porte sur le refus d'octroyer une autorisation de séjour au recourant.

E. 3

Dans un grief qu'il convient d'examiner en premier lieu (cf. ATF 141 V 495 consid. 2.2), le recourant dénonce une violation du droit d'être entendu de sa fille. Il invoque l'art. 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107) en lien avec l'art. 8 CEDH. Il se plaint, d'une part, que c'est à tort que sa fille n'a pas été entendue personnellement et, d'autre part, que l'instance précédente n'a examiné que sommairement ses arguments concernant l'intérêt de celle-ci.

E. 3.1

En vertu de l'art. 3 par. 1 CDE, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. L'art. 3 par. 1 CDE n'est pas directement applicable (ATF 144 II 56 consid. 5.2; cf. en droit des étrangers : ATF 144 I 91 consid. 5.2), mais il doit être pris en considération par le juge (ATF 150 I 93 consid. 6.7; 146 IV 267 consid. 3.3.1; 144 II 56 consid. 5.2; 141 III 328 consid. 7.4 et 7.5). L'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant s'impose également au regard de l'art. 8 CEDH (ATF 147 I 149 consid. 3.1; arrêt de la Cour EDH,

El Ghatet c. Suisse, du 8 novembre 2016 [req. no 56971/10], §§ 46-47).

Selon l'art. 12 al. 1 CDE, les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. L'art. 12 al. 2 CDE prévoit que, à cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. L'art. 12 CDE est une norme directement applicable, dont la violation peut être alléguée devant le Tribunal fédéral (ATF 147 I 149 consid. 3.2; 144 II 1 consid. 6.5; 124 III 90 consid. 3a). Lorsque la procédure est essentiellement écrite, comme en matière de droit des étrangers, la jurisprudence retient que la CDE n'impose pas obligatoirement que l'enfant soit entendu personnellement et oralement, mais il faut qu'il ait pu exprimer son point de vue de façon appropriée, c'est-à-dire soit par une déclaration écrite, soit par l'intermédiaire d'un représentant, qui peut être un parent si les intérêts de celui-ci et de l'enfant coïncident (cf. arrêt 2C_157/2023 du 23 juillet 2024 consid. 4.4; ATF 147 I 149 consid. 3.2; 144 II 1 consid. 6.5; ATF 136 II 78 consid. 4.8; 124 II 361 consid. 3c; arrêt 2C_781/2017 du 4 juin 2018 consid. 3.2). Pour renoncer à l'audition personnelle, lorsqu'elle a été demandée, il faut toutefois que l'état de fait déterminant en droit soit établi de manière à ce que l'autorité puisse se forger sa conviction sans celle-ci (ATF 147 I 149 consid. 3.2 et 3.3; 144 II 1 consid. 6.5). Les développements jurisprudentiels rappelés ici tiennent dûment compte du document du Comité des droits de l'enfant intitulé Observation générale n° 12 (2009), le droit de l'enfant d'être entendu.

E. 3.2

En l'occurrence, le recourant avait requis en procédure de recours cantonale que sa fille soit entendue personnellement. L'instance précédente a constaté à cet égard que le père avait pu à de nombreuses reprises exposer en procédure les conséquences négatives de la décision de refus d'autorisation de séjour sur celle-ci. Elle a également constaté que la situation de

l'enfant vis-à-vis de son père avait été décrite dans le rapport du 18 octobre 2021, ainsi que dans un courrier du 28 novembre 2023 du curateur de celle-ci, D._____, et que celui-ci avait conclu par deux fois que le retour en Suisse du recourant semblait être dans l'intérêt de l'enfant. Elle en a déduit que les intérêts du recourant et de sa fille convergeaient, ce que le recourant reconnaît du reste dans son mémoire de recours (p. 4 in fine). Forte de ces constats, l'instance précédente a jugé que le droit d'être entendue de C._____ n'avait pas été violé.

E. 3.3

Citant la jurisprudence rendue en application de l' art. 144 al. 2 CC , le recourant est d'avis que l'audition de l'enfant n'est pas un moyen de preuve sujet à appréciation anticipée. Il perd de vue que l'instance précédente n'a pas écarté l'audition de C._____ en procédant à une appréciation anticipée des preuves. Il ressort en effet de l'arrêt attaqué que l'instance précédente a jugé que l'opinion de la fille du recourant avait dûment été communiquée tant par son père, dont les intérêts convergeaient avec ceux de celle-ci, que par son curateur conformément aux exigences qui résultent de la jurisprudence rendue en application de l' art. 12 CDE en matière de droit des étrangers. Le grief doit être écarté.

E. 3.4

Le recourant soutient encore que, si les rapports expriment de manière judicieuse le ressenti du curateur, ils ne renseignent qu'à peine sur la situation de C._____ et sur le réel besoin de celle-ci de pouvoir compter sur la présence de son père à ses côtés. On ne saurait suivre le recourant sur ce point puisque les rapport et courrier du curateur n'ont pas simplement conclu que le retour en Suisse du recourant semblait être dans l'intérêt de l'enfant, mais qu'ils ont préalablement décrit la situation personnelle de l'enfant vis-à-vis de son père. A cela s'ajoute que le recourant n'expose pas sur quel point concret les descriptions du curateur sur la situation de l'enfant seraient lacunaires ou erronées. En formulant ce grief, le recourant semble bien plutôt se plaindre, non pas de la violation de l' art. 12 CDE , mais de celle de l' art. 3 CDE , en vertu duquel il y a lieu de tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant, ce qui sera examiné lors du contrôle de l'application de l' art. 8 CEDH .

E. 3.5

Le recourant soutient enfin que l'audition personnelle de sa fille demeurerait nécessaire en raison des relations notoirement conflictuelles entre les parents. Ce grief doit être rejeté. Le caractère conflictuel de relations entre le recourant et la mère de sa fille a aussi fait l'objet de développements circonstanciés dans le rapport du 18 octobre 2021 du curateur lorsque celui-ci a décrit la situation personnelle de C._____ pour les besoins de la procédure de délivrance d'une autorisation de séjour au recourant (art. 105 al. 2 LTF). Il n'y a par conséquent pas lieu d'entendre personnellement C._____ sur ce seul point. Le recourant ne précise du reste pas sur quels éléments pertinents pour juger de son droit de séjour il y aurait lieu de procéder à l'audition personnelle de sa fille en raison des relations conflictuelles des parents. Au demeurant, mettre C._____ en situation de devoir s'exprimer ou prendre position sur le conflit qui divise ses parents et créer en son propre chef un conflit de loyauté n'est pas dans l'intérêt du bien-être de celle-ci.

E. 3.6

En rejetant les griefs du recourant sur le droit d'être entendu personnellement de C._____, l'instance précédente n'a par conséquent pas violé l' art. 12 CDE .

E. 4

Le recourant fait valoir que le refus de lui accorder une autorisation de séjour pour rejoindre sa fille en Suisse viole son droit au respect de la vie de famille garanti par les art. 8 CEDH et 13 Cst.

E. 4.1

L'art. 13 Cst. a une portée identique à l'art. 8 CEDH (ATF 150 I 93 consid. 6.1; 146 I 20 consid. 5.1).

L'art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un État déterminé : la Convention ne garantit pas le droit d'une personne d'entrer ou de résider dans un État dont elle n'est pas ressortissante ou de n'en être pas expulsée. Les États contractants ont en effet le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Toutefois le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie familiale garanti par cette disposition (ATF 144 I 91 consid. 4.2 et les références citées).

E. 4.2

Selon la jurisprudence, le parent étranger qui n'a pas l'autorité parentale ni la garde d'un enfant mineur disposant d'un droit durable de résider en Suisse ne peut d'emblée entretenir une relation familiale avec celui-ci que de manière limitée, en exerçant le droit de visite dont il bénéficie. 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, il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite 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 (cf. ATF 139 I 315 consid. 2.2 p. 319). Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence 1) des 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.

Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet

d'une pesée des intérêts globale. Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 8 par. 2 CEDH), il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 CDE) 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 et les références citées).

E. 4.2.1

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 (soit un droit de visite d'un week-end toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances); 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 se répartissant l'autorité parentale et la

garde des enfants communs ou encore l'introduction de l'autorité parentale conjointe en cas de divorce résultant de la modification du code civil entrée en vigueur le 1er juillet 2014 (ATF 144 I 91 consid. 5.2.1 et les références citées).

E. 4.2.2

Le lien économique est particulièrement fort lorsque l'étranger verse effectivement à l'enfant des prestations financières dans la mesure décidée par les instances judiciaires civiles (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2 et les références citées).

E. 4.2.3

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

E. 4.2.4

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 (ATF 144 I 91 consid. 5.2.4). L'examen d'éventuelles contraventions à l'ordre public suisse doit respecter le principe de la présomption d'innocence, qui s'impose à tous les organes de l'État et dans tous les domaines du droit. Il y a lieu d'écarter de l'examen les délits qui n'ont pas donné lieu à condamnation, du moins lorsque les faits à leur origine n'ont pas expressément été reconnus par la personne mise en cause (arrêts 2C_963/2015 du 29 février 2016 consid. 4.3; 2C_170/2015 du 10 septembre 2015 consid. 5.1; 2C_391/2014 du 4 décembre 2014 consid. 4.3 2C_749/2011 du 20 janvier 2012 consid. 3.3).

E. 4.3

En l'occurrence, il ressort de l'arrêt attaqué qu'après leur séparation, les parents de C._____ ont détenu l'autorité parentale conjointe et ont exercé une garde alternée jusqu'en mai 2019, mais qu'à partir du 26 juillet 2019, sur décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte du 26 juillet 2019, le droit de visite du recourant a été restreint pour n'être exercé qu'à quinzaine, sous surveillance, au Point Rencontre, puis, sur simple avis de l'Office de protection de l'enfant, à quinzaine, au Point Échange, une demie journée. L'arrêt attaqué n'indique pas que cette décision, qui est la dernière à régler les relations entre le recourant et sa fille, ait été révoquée ou modifiée en faveur d'un élargissement du droit de visite, la décision de cette même autorité du 26 avril 2022 ayant pour seul objet l'attribution de l'autorité parentale sur C._____ exclusivement à la mère. La décision du 26 juillet 2019 demeure par conséquent valable. Il apparaît ainsi de la décision judiciaire que le recourant a, par son propre comportement, perdu la garde alternée de sa fille et qu'il n'a depuis lors pas bénéficié d'un droit de visite usuel au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus. A quoi s'ajoute qu'il a lui-même renoncé à exercer le droit de visite qu'il avait obtenu par décision du 26 juillet 2019 en refusant de l'exercer sous surveillance et en quittant volontairement la Suisse le 3 décembre 2019 au détriment du maintien voire de l'approfondissement de ses relations avec sa fille. C'est par conséquent de son propre chef que le recourant a distendu ses relations avec sa fille pour ne les exercer à l'heure actuelle que par des communications par WhatsApp. Si, certes, les communications par ce biais ont lieu à l'heure actuelle plusieurs fois par semaine selon les faits retenus dans

l'arrêt attaqué, elles sont bien le seul fait du recourant et ne conduisent pas à admettre que celui-ci entretient des relations étroites et effectives sur le plan affectif avec sa fille au sens de la jurisprudence, comme l'a jugé à bon droit l'instance précédente. Ce dernier constat démontre en revanche que le maintien du lien entre le recourant et sa fille peut, malgré la distance, être exercé par des moyens techniques suffisants, de sorte que les liens familiaux ne seront pas irrémédiablement rompus dans l'avenir.

E. 4.4

L'instance précédente ayant constaté l'inexistence de relations étroites et effectives sur le plan financier et le Tribunal fédéral ne disposant pas des éléments de fait lui permettant d'examiner cette question, seul reste à prendre en considération le comportement du recourant en Suisse. L'arrêt attaqué retient à cet égard que le recourant fait l'objet d'une procédure pénale - suspendue pour une durée illimitée par ordonnance du 21 avril 2020 en raison de son départ à l'étranger - pour enlèvement de mineur, lésions corporelles simples, contrainte, menaces, séquestration et enlèvement, viol, injure dans le cadre de violences conjugales, que ces éventuelles infractions n'ont pas été constatées dans un jugement mais qu'il ressort de l'audition du recourant par le police le 1er juin 2019 que le recourant a admis ne pas avoir remis C._____ à sa mère du dimanche 26 mai au 1er juin 2019 sans lui donner de nouvelles, en violation de la convention réglant le droit de visite. Le recourant ayant admis les faits, c'est à juste titre que l'instance précédente a jugé que l'enlèvement d'enfant pouvait être pris en considération dans l'examen des conditions d'octroi d'un permis de séjour sans violer le principe de la présomption d'innocence. Enfin, on ne saurait passer sous silence qu'un retour du recourant sur le sol suisse entraînera la reprise de la procédure pénale pour l'instant suspendue et une possible condamnation pénale. En jugeant que le recourant ne pouvait pas se prévaloir d'un comportement irréprochable, l'instance précédente n'a par conséquent pas violé le droit fédéral.

E. 4.5

Reste la question de l'intérêt de C._____ à grandir auprès de son père au sens de l' art. 3 CDE . A cet égard, il est incontestable que le recourant constitue, depuis la reprise de contacts réguliers avec sa fille par WhatsApp, une figure parentale importante et que le souhait de l'enfant, exprimé par son curateur, est bien d'entretenir des relations avec celui-ci. Il faut toutefois observer que C._____ n'a plus eu de contact en présentiel avec son père depuis qu'il l'a enlevée en mai 2019. Il est vrai que le curateur de l'enfant a conclu par deux fois que le retour en Suisse du recourant semblait être dans l'intérêt de l'enfant. Il ne ressort toutefois pas de ces rapports que le curateur aurait pris la mesure des risques encourus par C._____ à côtoyer un père dont le comportement est allé jusqu'à enlever son enfant au mépris des décisions de l'autorité de protection de l'enfant et à quitter volontairement la Suisse au détriment du développement de ses relations avec elle. A cela s'ajoute que, le 26 avril 2022, l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte a décidé d'attribuer l'autorité parentale sur C._____ exclusivement à la mère et que sa décision du 26 juillet 2019 restreignant le droit de visite du recourant à n'être exercé qu'à quinzaine, sous surveillance, au Point Rencontre, puis, sur simple avis de l'Office de protection de l'enfant, à quinzaine, au Point Échange, une demie journée, n'est pas révoquée, de sorte que, même s'il se voyait délivrer une autorisation de séjour en Suisse, le recourant ne pourrait pas entretenir d'étroites relations affectives avec sa fille. Enfin, il ne faut pas perdre de vue qu'il a lui-même choisi de quitter la Suisse. Dans ces circonstances, si le refus d'octroyer une autorisation de séjour au recourant sera assurément durement ressenti par C._____,

il n'entraînera pas de changement fondamental dans la vie familiale de celle-ci, qui pourra continuer à s'entretenir régulièrement avec son père par WhatsApp. Il suit de là que l'intérêt de l'enfant ne suffit pas à contrebalancer les éléments négatifs rappelés ci-dessus tant sur les plans affectif et financier que sur le plan pénal.

E. 4.6

Sur le vu de l'ensemble des circonstances, on ne saurait reprocher à l'autorité précédente d'avoir méconnu le principe de la proportionnalité en considérant que l'intérêt public à refuser de délivrer une autorisation de séjour au recourant primait son intérêt privé à vivre avec sa fille, respectivement l'intérêt de cette dernière à vivre avec lui en Suisse. Par conséquent, l'arrêt attaqué, en ce qu'il confirme le refus d'octroyer une autorisation de séjour au recourant, ne viole pas l'art. 8 CEDH.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

E. 6

La demande d'assistance judiciaire formée devant le Tribunal fédéral est rejetée, le recours étant d'emblée dénué de chances de succès (art. 64 al. 1 LTF).

Succombant, le recourant doit supporter les frais, réduits, de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 LTF).

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