

BGer 2C_484/2023 vom 23. Januar 2024

Bundesgericht, 2024-01-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_484_2023

FR: TF 2C_484/2023 du 23 janvier 2024

IT: TF 2C_484/2023 del 23 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1.1

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 148 I 160 consid. 1; 147 I 333 consid. 1).

E. 1.2

L' art. 83 let . c ch. 2 LTF prévoit que 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. Cela signifie

a contrario que cette voie de recours est ouverte lorsque la partie recourante peut se prévaloir d'un droit à l'obtention de l'autorisation sollicitée. Selon la jurisprudence, il suffit à cet égard qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable (ATF 147 I 89 consid. 1.1.1; 139 I 330 consid. 1.1).

Le recourant ne peut se prévaloir d'aucun droit à séjourner dans le pays en vertu de la législation interne, même si deux de ses enfants sont nés en Suisse. Notamment, aucune des dispositions de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) concernant le regroupement familial (art. 42 ss LEI) ne trouve application.

Le recourant invoque en revanche avoir droit à une autorisation de séjour en application de l' art. 8 CEDH . Selon la jurisprudence, un étranger peut invoquer la protection de sa vie familiale en lien avec un membre de sa famille, pour autant que celui-ci ait la nationalité suisse, qu'il soit au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou d'un droit certain à une autorisation de séjour (cf. ATF 146 I 185 consid 6.1; arrêts 2C_877/2022 du 2 mars 2023 consid. 1.1; 2C_249/2021 du 28 juin 2021 consid. 63.1). S'agissant de la fille du recourant, ce dernier ne peut invoquer le bénéfice de l' art. 8 par. 1 CEDH à son égard. En effet, au moment où l'arrêt entrepris a été rendu, les autorités administratives cantonales avaient préavisé favorablement la demande d'autorisation de séjour de B._____, l'approbation du Secrétariat d'État aux migrations étant encore réservée. Ainsi, l'adolescente ne disposait pas d'une autorisation de séjour valable, étant précisé que la détention d'une telle autorisation depuis quelques mois ne suffirait

a priori pas à admettre l'existence d'un droit certain de résider durablement en Suisse (cf. ATF 146 I 185 consid 6.1; ATF 130 II 281 consid. 3.2; arrêt 2C_360/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.1). En revanche, les deux fils du recourant, soit C._____ et D._____, sont au bénéfice d'autorisations d'établissement et donc de droits de séjour durables, de sorte que, sous cet angle, le recourant prétend de manière plausible avoir droit à une autorisation de séjour en application de l' art. 8 CEDH . Il s'ensuit que son recours échappe au motif d'irrecevabilité prévu à l' art. 83 let . c ch 2 LTF; le point de savoir si un tel droit

peut effectivement être déduit de l' art. 8 CEDH dans le cas particulier relève de l'examen au fond et non de la recevabilité (ATF 139 I 330 consid. 1.1; 137 I 284 consid 1.3; arrêt 2C_731/2022 du 1er novembre 2022 consid. 1.1).

E. 1.3

Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) qui relève du droit public (art. 82 let. a LTF) et qui a été rendue par un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF).

E. 1.4

En outre, le recourant, qui a manifestement qualité pour recourir dans la mesure où il jouit d'un intérêt digne de protection à la modification de l'arrêt attaqué (cf. art. 89 al. 1 LTF), a pour le reste déposé son recours en temps utile compte tenu des fêtes (art. 46 al. 1 let. b et 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites (art. 42 LTF). Par conséquent, il convient d'entrer en matière.

E. 1.5

Dès lors que la voie du recours en matière de droit public est ouverte en la cause, le recours constitutionnel subsidiaire simultanément interjeté par le recourant est irrecevable (cf. art. 113 LTF

a contrario).

E. 2.1

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral et du droit international (cf. 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 accrue (cf. art. 106 al. 2 LTF). La partie recourante doit indiquer les principes constitutionnels qui n'auraient pas été respectés et expliquer de manière claire et précise en quoi ces principes auraient été violés (cf. ATF 147 II 44 consid. 1.2; 146 I 62 consid. 3; 142 II 369 consid. 2.1).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), à moins que ces derniers n'aient été établis de façon manifestement inexacte - c'est-à-dire arbitrairement (ATF 133 III 393 consid. 7.1) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), ce qu'il appartient à la partie recourante de démontrer dans sa motivation (cf. art. 106 al. 2 LTF). A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait divergent de celui qui est contenu dans l'acte attaqué. En particulier, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur des critiques de type appellatoire portant sur l'état de fait ou sur l'appréciation des preuves (ATF 141 IV 369 consid. 6.3; ATF 137 II 353 consid. 5; arrêt 2C_649/2022 du 14 février 2023 consid. 4).

E. 3

Le recourant évoque une violation de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'appréciation des faits et moyens de preuve. En substance, il reproche principalement à la Cour de justice d'avoir considéré qu'il n'avait pas fait preuve d'une bonne intégration. Il formule également, ça et là, d'autres critiques relatives aux faits: il serait par exemple contraire à la réalité du dossier de retenir qu'il n'avait pas contribué économiquement à l'entretien de sa fille. Il affirme aussi vivre avec elle et sa propre mère. La participation

financière à l'entretien de D. _____ serait également effective. Or, sur ces points, le recourant se contente d'opposer sa version des faits et de substituer sa propre appréciation des preuves à celle de l'instance précédente, sans démontrer en quoi cette dernière serait insoutenable. Son grief n'est donc pas admissible (cf.

supra consid. 2.2). Enfin, savoir si, sur la base des faits constatés, le recourant peut se prévaloir d'une intégration réussie constitue une question de droit qui sera examinée ci-après en lien avec l' art. 8 CEDH (cf.

infra consid. 5.3.3).

E. 4

Le recourant se prévaut d'une violation de son droit d'être entendu au sens de l' art. 29 al. 2 Cst. Il reproche aux juges cantonaux de s'être essentiellement référés aux rapports du Service de la protection des mineurs et aux procès-verbaux judiciaires et de ne pas avoir donné suite à ses offres de preuve consistant en l'audition de témoins. Il semble également leur faire grief de ne pas avoir tiré les conséquences de la violation du droit d'être entendu devant le Tribunal de première instance évoquée dans l'arrêt attaqué.

E. 4.1

Le droit d'être entendu comprend le droit pour le justiciable d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1; 143 III 65 consid. 3.2; 142 II 218 consid. 2.3). Les garanties minimales en matière de droit d'être entendu découlant de l' art. 29 al. 2 Cst. ne comprennent en principe pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1) pas plus que celui d'obtenir l'audition de témoins; l'autorité peut renoncer à les faire citer si, dans le cadre d'une appréciation anticipée non arbitraire des preuves, elle peut d'emblée dénier à ces témoignages une valeur probante décisive pour le jugement (ATF 130 II 425 , consid. 2.1; arrêt 2C_850/2014 du 10 juin 2016 consid. 6.1, non publié in ATF 142 II 388).

E. 4.2

La Cour de justice a constaté que le recourant avait eu l'occasion de faire valoir ses arguments devant l'Office cantonal, le Tribunal de première instance, puis devant elle, et de produire toute pièce utile. Elle a précisé que le recourant n'avait pas exposé quels éléments supplémentaires les auditions de témoins sollicitées "encore plus subsidiairement" apporteraient à l'instruction de la cause qu'il n'aurait pas pu développer par écrit.

Sur cette base, rien n'indique que la Cour de justice n'ait pas disposé d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige en toute connaissance de cause. Concernant le refus de procéder à l'audition de témoins, le recourant ne peut se plaindre devant le Tribunal fédéral d'une violation de son droit d'être entendu, alors que devant l'instance précédente, il n'avait lui même pas expliqué ce que l'audition des témoins requise pourrait apporter.

E. 4.3

Enfin, on comprend mal ce que le recourant entend déduire du fait que la Cour de justice a reconnu que les faits pourraient ne pas avoir été suffisamment établis par le Tribunal de première instance. La Cour de justice, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (cf. art. 61 et 69 de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA, E 5 10), a pris en compte les preuves en sa possession, y compris les éléments complémentaires produits par le recourant. C'est ainsi à raison que les juges précédents ont

considéré qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu du recourant aurait été réparée devant elle (sur la réparation d'un manquement au droit d'être entendu, cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; arrêt 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.2).

E. 4.4

Il découle de ce qui précède que le recourant se plaint à tort d'une violation de son droit d'être entendu.

E. 5

Le recourant se prévaut enfin de l'art. 8 CEDH, estimant que l'arrêt entrepris viole son droit au respect de sa vie familiale. Il prétend pouvoir tirer un droit de cette disposition lui permettant d'obtenir un titre de séjour pour rester auprès de ses trois enfants.

E. 5.1

Comme indiqué (cf. consid. 1.2

supra), le recourant ne peut invoquer le bénéfice de l'art. 8 CEDH à l'égard de sa fille. En revanche, il convient d'examiner en l'espèce si la décision qui a pour résultat de séparer le recourant de ses fils, C. _____ et D. _____, est susceptible de porter atteinte à sa vie familiale garantie par l'art. 8 CEDH.

E. 5.2

L'art. 8 CEDH, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, ne confère pas en lui-même le droit à séjourner dans un État déterminé. Toutefois, le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut entraver la vie familiale de l'intéressé et porter une atteinte disproportionnée au droit garanti par cette disposition (ATF 144 I 91 consid. 4.2 et la jurisprudence citée; arrêt 2C_707/2021 du 12 février 2022 consid 5.1).

E. 5.3

Selon la jurisprudence, un parent étranger qui n'a pas la garde sur son enfant et qui ne peut de toute manière entretenir une relation familiale avec celui-ci que de façon limitée ne doit pas forcément être habilité à résider durablement en Suisse, et ce même si son enfant jouit de la nationalité suisse ou d'un droit de présence assuré dans le pays (ATF 144 I 91 consid. 5.1; arrêt 2C_707/2021 du 12 février 2022 consid 5.1). Sous l'angle du droit au respect de la vie familiale (cf. art. 8 par. 1 CEDH et 13 al. 1 Cst.), il suffit en règle générale que le parent étranger exerce son droit de visite dans le cadre de séjours brefs, au besoin en aménageant les 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; 139 I 315 consid. 2.2; arrêt 2C_707/2021 du 12 février 2022 consid 5.1). Un droit plus étendu peut cependant exister 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 exempt de reproche. Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale (ATF 144 I 91 consid. 5.1; 140 I 145 consid. 3 et 4; arrêt 2C_707/2021 du 12 février 2022 consid 5.1).

Sous cet angle, il convient également de tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 [CDE; RS 0.107]) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents (ATF 144 I

91 consid. 5.2 et les références), 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; 140 I 145 consid. 3.2; arrêts 2C_365/2023 du 13 décembre 2023 consid. 4.2; 2C_266/2023 du 27 septembre 2023 consid. 4.2).

E. 5.3.1

Pour ce qui est de l'enfant C._____, la Cour cantonale a retenu, d'une manière qui lie le Tribunal fédéral, que le recourant n'avait, dans un premier temps, pas eu de contacts avec lui et ne lui versait pas d'aide financière. Dans la procédure de droit de la famille, une reprise des relations personnelles a été convenue le 27 avril 2022. Le père s'est également engagé à verser une contribution mensuelle de 350 fr. pour l'entretien de son fils. Toutefois, depuis lors, le recourant n'a vu C._____ qu'à quelques rares occasions, les rencontres ayant été organisées la première fois en octobre 2022. Dès lors, aucune relation affective n'est établie. En outre et même si le recourant a procédé au versement de la contribution d'entretien de manière quasi régulière, il convient de souligner, avec la Cour de justice, que ces tout récents efforts ne sont intervenus qu'après le dépôt de la demande d'autorisation de séjour et sont trop récents pour permettre de retenir l'effectivité du lien économique. Celui-ci ne saurait au demeurant compenser l'absence de lien affectif avec l'enfant. Le recourant ne peut ainsi rien tirer de l' art. 8 CEDH sous cet angle.

E. 5.3.2

Concernant l'enfant D._____, il a été établi par la Cour de justice que le Tribunal civil de première instance a réservé, en juin 2022, un droit de visite au recourant, à raison d'un week-end sur deux, du samedi à 18h30 au dimanche à 18h30. Ce droit de visite est effectivement exercé depuis juillet 2022. Toutefois, celui-ci est en deçà d'un droit de visite usuel, ce qui n'est pas suffisant pour admettre l'existence d'un lien affectif particulièrement fort au sens exigé par la jurisprudence (cf. 144 I 91 consid. 5.2.1; arrêts 2C_11/2022 du 8 février 2023 consid. 5.3.1; 5A_312/2021 du 2 novembre 2021 consid. 3.3.2).

En outre, le recourant s'est engagé, également en juin 2022, à verser en mains de la mère de D._____, une contribution mensuelle de 375 fr., ainsi qu'une somme de l'000 fr., payable par tranches, correspondant aux contributions pour les mois de janvier à mai 2022, ce dont le Tribunal civil de première instance a pris acte. Or, le paiement effectif et régulier de la contribution d'entretien n'a pas été démontré; le recourant ayant uniquement produit les relevés relatifs à trois versements de 50 fr. Une relation étroite et effective avec l'enfant d'un point de vue économique ne peut donc être retenue en l'espèce.

Le recourant ne peut pas non plus se prévaloir d'un comportement irréprochable, notamment en raison de sa condamnation pénale. A cela s'ajoute qu'il a vécu en Suisse sans autorisation pendant plus de dix ans et fait l'objet de poursuites et actes de défaut de biens pour plusieurs dizaines de milliers de francs. En cela, on ne voit pas en quoi l'on peut reprocher à la Cour de justice d'avoir retenu que le recourant n'avait pas fait montre d'une bonne intégration (cf.

supra consid. 3).

Sans nier les difficultés et les inconvénients dus à l'éloignement ainsi que la distance entre la Colombie et la Suisse, ce seul élément ne suffit pas à permettre au recourant, dans les circonstances qui précèdent, d'obtenir un titre de séjour en lien avec l' art. 8 CEDH . Comme

l'a retenu la Cour de justice, les relations que le requérant entretient avec D._____ ne sont pas d'une intensité telle qu'elles justifient à elles seules l'octroi du titre de séjour au requérant.

A ce titre, le requérant invoque l'intérêt supérieur de l'enfant. S'il est indéniable que le renvoi du père sera ressenti par son fils, l'art. 3 CDE, qui ne confère pas une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation de séjour (cf.

supra consid. 5.3

in fine), ne saurait l'emporter et aller au-delà de l'examen des circonstances commandé par l'art. 8 CEDH.

Enfin, si les récents efforts et la volonté du requérant de stabiliser sa situation sont à saluer, ils sont non seulement trop récents mais également insuffisants pour établir un droit de séjourner en Suisse.

Dès lors, ces éléments ne permettent pas d'admettre un droit plus étendu du requérant à séjourner en Suisse en raison de la présence de son fils D._____ sur le territoire.

E. 5.4

Ainsi, l'arrêt attaqué, en ce qu'il confirme le refus d'octroyer au requérant une autorisation de séjour, ne viole pas l'art. 8 CEDH.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité. Celui-ci étant d'emblée dénué de chance de succès, la demande d'assistance judiciaire est rejetée (cf. art. 64 al. 1 LTF). Succombant, le requérant doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), qui seront toutefois fixés en tenant compte de sa situation financière (cf. art. 65 al. 2 LTF). 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.