

BGer 2C_51/2024 vom 10. April 2024

Bundesgericht, 2024-04-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_51_2024

FR: TF 2C_51/2024 du 10 avril 2024

IT: TF 2C_51/2024 del 10 aprile 2024

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 148 I 160 consid. 1).

E. 1.1

Selon 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 147 I 89 consid. 1.1.1; 139 I 330 consid. 1.1). La question de savoir si les conditions d'un tel droit sont effectivement remplies relève du fond (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.1; 136 II 177 consid. 1.1).

En l'occurrence, le recourant se prévaut, sous l'angle de la vie familiale garantie par l' art. 8 CEDH , de manière soutenable de sa longue relation avec sa compagne de nationalité suisse, qui est la mère de son enfant, avec laquelle il habite depuis 2019 et de ses liens étroits avec son fils, également de nationalité suisse. Dans la mesure où, sous certaines conditions, cette disposition est susceptible de lui conférer un droit à une autorisation de séjour de courte durée en vue de mener à bien son projet de mariage, respectivement une autorisation de séjour, il y a lieu d'admettre que le recours ne tombe pas sous le coup de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF (cf. arrêts 2C_787/2022 du 13 décembre 2022 consid. 1.1; 2C_914/2020 du 11 mars 2021 consid. 1.1). La voie du recours en matière de droit public est ainsi ouverte.

E. 1.2

Le recourant est un requérant d'asile débouté. D'après le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile, une procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour ne peut, dans ces circonstances, être engagée que s'il existe un droit à l'obtention d'une telle autorisation (cf. art 14 al. 1 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile [LAsi; RS 142.31]; ATF 145 I 308 consid. 3.1).

En l'espèce, le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile ne s'oppose pas à l'entrée en matière sur le recours, car le recourant invoque un droit de séjour fondé sur la protection de la vie familiale garantie à l' art. 8 CEDH (cf. arrêts 2C_756/2022 du 14 décembre 2022; 2C_343/2022 du 9 septembre 2022 consid. 1.2 et les arrêts cités).

E. 1.3

Pour le surplus, dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue par une autorité cantonale supérieure de dernière instance (art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF), le recours en

matière de droit public a été déposé en temps utile (art. 46 al. 1 let . c et 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites (art. 42 LTF), par le destinataire de l'arrêt attaqué, qui a qualité pour recourir (art. 89 al. 1 LTF). Il convient donc d'entrer en matière sur le recours en matière de droit public. Toutefois, les conclusions en constatation ayant un caractère subsidiaire (ATF 141 II 113 consid. 1.7), celles prises par l'intéressé sont irrecevables.

E. 1.4

Le recours constitutionnel subsidiaire, également déposé par le recourant, est irrecevable (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 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). Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF (ATF 148 I 160 consid. 3; 142 I 155 consid. 4.4.3). La partie recourante ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF ; ATF 148 I 160 consid. 3; 145 V 188 consid. 2; 142 II 355 consid. 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 (ATF 148 I 160 consid. 3; 145 V 188 consid. 2; 137 II 353 consid. 5.1).

E. 2.2

L'intéressé se plaint d'une constatation manifestement inexacte des faits. Il reproche à la Cour de justice de n'avoir pas tenu compte de certains éléments qui ressortaient du témoignage de la psychologue et de la mère de l'enfant; il cite ceux-ci et en conclut que les juges précédents ont minimisé l'impact qu'aura la séparation d'avec son père sur l'enfant. On constate que tous les éléments mentionnés (trouble de la communication très important, placement dans une école spécialisée, rituels nécessaires, etc.) par le recourant constituent des faits qui ressortent de l'arrêt attaqué. Les juges précédents ont simplement résumé les propos de ces personnes dans leur subsomption. Ils y relèvent d'ailleurs que le départ du recourant aurait une incidence importante sur l'enfant et le chamboulerait. Savoir si la Cour de justice a donné trop de poids à l'intérêt public à l'éloignement du recourant de la Suisse plutôt qu'à l'intérêt privé qui lui permettrait de rester auprès de B._____, compte tenu des problèmes de santé de celui-ci, ne relève pas de l'établissement des faits, mais de leur appréciation juridique. Le recourant soulève ainsi une question de droit qui sera examinée ci-dessous.

E. 3

Sur le fond, si le recourant mentionne, dans ses conclusions, une violation de l' art. 14 Cst. (droit au mariage et à la famille), son argumentation est uniquement axée sur la violation des art. 8 CEDH et 3 CDE. Il fait essentiellement valoir la relation qu'il entretiendrait depuis deux ans avec la mère de son fils et celui-ci, relativise l'importance de ses condamnations qui seraient, d'ailleurs, anciennes et souligne son changement de comportement.

E. 3.1

Le requérant se prévaut d'un droit de séjour fondé sur l'art. 8 par. 1 CEDH et invoque l'intérêt primordial de son fils à vivre auprès de lui (cf. art. 3 CDE). Il souligne les problèmes d'apprentissage et de comportement rencontrés par B._____.

E. 3.1.1

L'art. 8 par. 1 CEDH est susceptible de conférer un droit de séjour au requérant (sur la protection conférée par l'art. 8 CEDH pour les concubins, cf. ATF 144 I 266 consid. 2.5). En effet, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.), qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1; 143 I 21 consid. 5.1; 139 I 330 consid. 2.1 et les références citées), ce qui est le cas de sa compagne et de son fils, tous deux de nationalité suisse.

Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH , pour autant qu'elle soit 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. L'art. 8 par. 2 CEDH commande (à l'instar de l'art. 96 LEI [RS 142.20]) une pesée des intérêts qui suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention ou au maintien d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus ou à sa révocation (ATF 144 I 91 consid. 4.2; 142 II 35 consid. 6.1 et les arrêts cités).

E. 3.1.2

En l'espèce, il ressort des faits de l'arrêt attaqué que le requérant habite, depuis sa sortie de prison en 2019, avec sa compagne et son fils et qu'il s'occupe quotidiennement de celui-ci. Partant, il peut se prévaloir d'un droit au respect de sa vie familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH .

E. 3.1.3

Cela étant, comme déjà indiqué, la condamnation du 28 novembre 2012 à une peine privative de liberté de sept ans et six mois fait a priori obstacle à l'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial pour des motifs d'ordre et de sécurité publics. Comme le mentionne l'arrêt attaqué, il a également été infligé au requérant des peines lourdes en 2001 et 2005, puisqu'elles privaient l'intéressé de liberté pour respectivement trente mois et quatre ans et neuf mois. S'il est vrai que la dernière condamnation date de 2012, on constate que le requérant est sorti de prison en 2019 seulement; il est rappelé qu'un comportement adéquat durant et après la détention est généralement attendu de tout délinquant (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.5.2; arrêt 2C_226/2023 du 27 septembre 2023 consid. 4.5 et les références citées).

E. 3.1.4

Il n'apparaît en outre pas qu'un intérêt privé à la poursuite du séjour en Suisse l'emporterait sur cet intérêt public à l'éloignement. Le seul élément à pouvoir faire pencher la balance en faveur de l'intéressé est la présence de B._____ en Suisse. On ne peut pas exiger de l'enfant qu'il suive son père en Tanzanie, ce d'autant moins que la mère n'a pas de lien avec

ce pays puisqu'elle est originaire d'Éthiopie. En effet, selon les constatations de l'autorité précédente, B. _____ est atteint d'un trouble du spectre autistique, qui se traduit notamment par des angoisses (cf.

supra "Faits", let. B.c) et d'un trouble de la communication très important. Il ressort des faits de l'arrêt attaqué que le recourant est investi dans l'éducation de son fils et s'en occupe au quotidien. Il est ainsi indéniable que, outre l'aspect affectif, la présence de son père auprès de B. _____ représente un facteur très important de stabilisation et de soutien pour l'enfant. Cela étant, outre la soeur aînée (née en 2000), sa mère continuera à prendre en charge son fils et à s'assurer de son bien-être, étant souligné que l'enfant est très attaché à celle-ci, voir fusionnel. La mère s'est d'ailleurs occupée de B. _____ sans l'aide du recourant de 2015 à 2019, puisque celui-ci était en prison. L'arrêt 2C_843/2009 du 14 juin 2010, dont se prévaut le recourant, ne lui est d'aucune aide: dans cette affaire, le parent concerné n'avait aucune condamnation à son passif, seule sa dépendance à l'aide sociale lui était reprochée. Il est encore rappelé que le fait de pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents, sous l'angle du droit des étrangers, n'est pas un élément prépondérant par rapport aux autres éléments à prendre en considération et que l'art. 3 CDE ne confère pas une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation de séjour (ATF 144 I 91 consid. 5.2; 140 I 145 consid. 3.2; 139 I 315 consid. 2.4).

On ne perçoit pas d'autres éléments qui pourraient être pris en compte, sous l'angle de l'intérêt privé du recourant à rester en Suisse. En effet, on constate encore que l'intéressé, arrivé en Suisse en 1998, y a très longuement séjourné sans autorisation de séjour, puisque le seul titre dont il a bénéficié consiste en un permis N octroyé durant la première procédure d'asile, qui s'est terminée le 21 mai 1999, et alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction de séjour dans le pays. De plus, il n'a jamais travaillé et n'a rien entrepris, ne serait-ce que depuis sa libération en 2019, pour s'intégrer. Il n'a commencé à suivre des cours de français qu'en avril 2023. Il ressort, en outre, de l'arrêt attaqué qu'à part sa compagne et son fils il ne possède aucune attache sociale en Suisse. Son intégration est inexistante. L'intérêt public à son éloignement se révèle prépondérant.

E. 3.1.5

Il résulte de ce qui précède que les conséquences négatives pour l'enfant de ne plus avoir son père auprès de lui ne sont pas en mesure de contrebalancer l'intérêt public au renvoi du recourant, compte tenu de la gravité des infractions commises. Le grief de violation de l'art. 8 CEDH est rejeté.

E. 3.2

Le recourant invoque également la violation de son droit au mariage.

E. 3.2.1

Selon la jurisprudence, un étranger peut, à certaines conditions, déduire du droit au mariage garanti par l'art. 12 CEDH et l'art. 14 Cst. un droit à pouvoir séjourner en Suisse en vue de s'y marier (cf. ATF 139 I 37 consid. 3.5.2; 137 I 351 consid. 3.5).

En application des art. 12 CEDH et 14 Cst. (dont la portée est analogue; cf. ATF 139 I 37 consid. 3.5.1), la jurisprudence retient que, dans la mesure où l'officier de l'état civil ne peut pas célébrer le mariage d'un étranger qui n'a pas établi la légalité de son séjour en Suisse (cf. art. 98 al. 4 CC), les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de séjour de courte durée en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entende,

par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union (cf. art. 17 al. 2 LEI par analogie; ATF 139 I 37 consid. 3.5.2 et 4; 138 I 41 consid. 4; 137 I 351 consid. 3.7). Dans un tel cas, il serait en effet disproportionné d'exiger de l'étranger qu'il rentre dans son pays pour s'y marier ou pour y engager à distance une procédure en vue d'obtenir le droit de revenir en Suisse pour se marier (cf. ATF 138 I 41 consid. 4; 137 I 351 consid. 3.7).

Conformément à la jurisprudence, ce sont les conditions à l'octroi d'une autorisation une fois l'union célébrée qui doivent paraître clairement réunies pour que la personne ait droit à une autorisation à séjourner en Suisse en vue de préparer son mariage, non les conditions d'un refus (cf. arrêts 2C_914/2020 du 11 mars 2021; 2C_431/2020 du 10 août 2020 consid. 4.2). S'il apparaît que l'étranger ne pourra pas se prévaloir d'un droit manifeste à être admis à séjourner en Suisse une fois marié, l'autorité de police des étrangers peut renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage (cf. ATF 139 I 37 consid. 3.5.2; 138 I 41 consid. 4; 137 I 351 consid. 3.7; aussi arrêts 2C_645/2023 du 23 novembre 2023 consid. 4.3; 2C_1019/2022 7 juin 2023 consid. 3.1).

E. 3.2.2

En ce qui concerne l'octroi d'une autorisation de séjour après l'union, au regard de l' art. 42 LEI , on constate que le recourant a été condamné pour des infractions en matière de stupéfiants, notamment, le 28 novembre 2012 à une peine privative de liberté de sept ans et six mois. Cette peine constitue une peine privative de longue durée au sens de l' art. 62 al. 1 let. b LEI , c'est-à-dire supérieure à un an (ATF 146 II 321 consid. 3.1 et les arrêts cités). Elle fait ainsi obstacle à l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Il s'ensuit qu'il n'est pas manifeste que l'intéressé serait admis à séjourner en Suisse, après s'être marié avec sa compagne actuelle (cf. art. 42 al. 1, 51 al. 1 let. b, 62 al. 1 let. b et 63 al. 1 let. a LEI). Un tel refus respecte, en outre, le principe de proportionnalité comme on l'a vu ci-dessus (cf. supra consid. 3.1.3 et 3.1.4), étant rappelé que l'examen de proportionnalité à l'aune de l' art. 96 al. 1 LEI se confond avec celui prévu par l' art. 8 par. 2 CEDH (cf. ATF 139 I 31 consid. 2.3.2; 139 I 145 consid. 2.2).

E. 3.3

En résumé, c'est à bon droit que le Tribunal cantonal a jugé que le recourant ne pouvait tirer un droit à une autorisation de séjour de l' art. 8 CEDH . Il n'a pas non plus violé l' art. 12 CEDH , en confirmant qu'il n'apparaissait pas clairement que le recourant remplirait les conditions d'une admission en Suisse après son union.

E. 4

Il découle de ce qui précède que le recours en matière de droit public est rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

Enfin, le recours était d'emblée dénué de chances de succès, de sorte que la demande d'assistance judiciaire est rejetée (cf. art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant, en tenant compte de sa situation financière (art. 65 al. 2 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).