

BGer 2C_756/2022 vom 14. Dezember 2022

Bundesgericht, 2022-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_756_2022

FR: TF 2C_756/2022 du 14 décembre 2022

IT: TF 2C_756/2022 del 14 dicembre 2022

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 IV 453 consid. 1).

E. 1.1

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 (art. 83 let . c ch. 2 LTF). A cet égard, il suffit que le recourant démontre de manière soutenable l'existence d'un droit potentiel à une autorisation de séjour pour que son recours soit recevable. Le point de savoir si toutes les conditions sont effectivement réunies dans un cas particulier relève de l'examen au fond (ATF 147 I 89 consid. 1.1.1; 139 I 330 consid. 1.1).

E. 1.2

En l'occurrence, sous l'angle de l' art. 8 CEDH , le recourant se prévaut de manière soutenable de son droit à entretenir une relation avec son enfant né le 9 mars 2021 et au bénéfice d'une autorisation d'établissement (cf. ATF 144 I 266 consid. 3.3; 136 II 177 consid. 1.2). Son recours échappe ainsi, pour cet aspect, au motif d'irrecevabilité prévu à l' art. 83 let . c ch. 2 LTF.

E. 1.3

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_343/2022 du 9 septembre 2022 consid. 1.2; 2C_591/2020 du 4 janvier 2021 consid. 1.2 et les arrêts cités).

E. 1.4

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 compte tenu des fêtes (art. 46 al. 1 let. b 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). Le recours en matière de droit public est donc recevable en tant qu'il porte sur un éventuel droit de séjour fondé sur l' art. 8 CEDH et la relation du recourant avec son enfant.

E. 1.5

Le recourant se prévaut aussi de la relation avec son ex-épouse. Il invoque l'art. 77 al. 1 let. b et al. 2 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) en relation avec l'art. 44 al. 1 LEI (RS 142.20). Les art. 44 LEI et 77 OASA, qui régissent le séjour des conjoints de titulaires d'autorisations de séjour pendant et après l'union, sont formulés de manière potestative ("peut être prolongée"). Ils ne donnent aucun droit au recourant au sens de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, de sorte que le recours en matière de droit public est irrecevable sous cet angle (arrêt 2C_490/2021 du 21 juin 2021 consid. 3). Dans la mesure où cela semble échapper au recourant, il est précisé que celui-ci ne peut pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH ou de l'art. 50 LEI au motif que son ex-épouse s'est vu délivrer une autorisation d'établissement après leur séparation.

Le recours en matière de droit public est également irrecevable en tant que le recourant invoque un droit de séjour pour cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, cette disposition ne conférant aucun droit et relevant par ailleurs des dérogations aux conditions d'admission, expressément exclues de la voie du recours en matière de droit public (art. 83 let. c ch. 5 LTF) (arrêt 2C_564/2021 du 3 mai 2022 consid. 1.1 et l'arrêt cité). Enfin, le recourant ne peut pas se plaindre par la voie du recours en matière de droit public du refus de l'admission provisoire (art. 83 let. c ch. 3 LTF) (arrêt 2C_1004/2018 du 11 juin 2019 consid. 1.3).

Le recours en matière de droit public étant irrecevable sur ces aspects, la voie du recours constitutionnel subsidiaire pourrait entrer en ligne de compte. La qualité pour former un tel recours suppose toutefois que le recourant jouisse d'un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 115 let. b LTF) (ATF 147 I 89 consid. 1.2.1). Or, en l'espèce, le recourant, qui ne peut se prévaloir des art. 44 LEI et 77 OASA ou de l'art. 30 al. 1 let. b LEI au vu de leur formulation potestative, n'a pas de position juridique protégée lui conférant la qualité pour agir au fond sous cet angle (arrêts 2C_490/2021 du 21 juin 2021 consid. 3; 2C_1004/2018 du 11 juin 2019 consid. 1.2 et l'arrêt cité). Il en va de même en ce qui concerne l'admission provisoire, car celle-ci ne peut qu'être proposée par les autorités cantonales (ATF 141 I 49 consid. 3.5.3 et l'arrêt cité).

Même s'il n'a pas qualité pour agir au fond, le recourant peut se plaindre par la voie du recours constitutionnel subsidiaire de la violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice, pour autant qu'il ne s'agisse pas de moyens ne pouvant être séparés du fond (cf. ATF 146 IV 76 consid. 2; 137 I 128 consid. 3.1.1). En l'occurrence, le recourant se plaint, en invoquant son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), que les juges cantonaux n'auraient pas analysé son intégration dans le cadre de l'examen de l'art. 30 al. 1 let. b LEI en lien avec l'art. 31 al. 1 OASA. Ils n'auraient en outre pas pris en compte les faits ressortant du dossier et tous les arguments qu'il aurait soulevés. Ces griefs sont inséparables du fond du litige et sont donc irrecevables.

En définitive, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Toutefois, en vertu de l'art. 106 al. 2 LTF, il n'examine la violation de droits fondamentaux, ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal, que si ce grief a été invoqué et motivé par la partie recourante, c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et

détaillée (ATF 147 II 44 consid. 1.2; 146 IV 114 consid. 2.1; 143 II 283 consid. 1.2.2).

E. 2.2

Le recourant, qui cite l' art. 29 al. 2 Cst. , estime que son droit d'être entendu a été méconnu, car le Tribunal cantonal n'aurait pas accordé de poids au fait qu'il avait engagé une procédure judiciaire en lien avec ses droits parentaux. Le grief a trait à l'appréciation juridique des faits et non au droit d'être entendu. Il sera donc examiné dans ce contexte (infra consid. 6.3).

E. 3.1

Le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 148 I 127 consid. 4.3). La partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (art. 106 al. 2 LTF). A défaut, il n'est pas possible de prendre en considération un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée, ni des faits qui n'y sont pas constatés (ATF 145 V 188 consid. 2; 137 II 353 consid. 5.1). Par ailleurs, 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'espèce, le recourant ne se prévaut pas, ni ne démontre un établissement arbitraire des faits. Dans ce qui suit, le Tribunal fédéral se fondera donc exclusivement sur les faits établis par le Tribunal cantonal, sans prendre en compte les appréciations factuelles du recourant et les faits nouveaux qu'il présente dans son recours.

E. 3.3

Par ailleurs, le Tribunal fédéral ne prendra pas en compte les pièces nouvelles transmises par le Secrétariat d'État aux migrations le 3 novembre 2022.

E. 4

Le litige revient à se demander si le Tribunal cantonal a nié à juste titre le droit pour le recourant de séjourner en Suisse sur la base de l' art. 8 CEDH , sous l'angle du droit à la protection de la vie familiale avec son enfant mineur titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse.

E. 5

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 8 CEDH , de l' art. 13 Cst. et de l'art. 17 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II; RS 0.103.2).

E. 5.1

Les art. 8 CEDH et 13 Cst. ont une portée identique (ATF 138 I 331 consid. 8.3.2 et les arrêts cités; arrêt 2C_19/2017 du 21 septembre 2017 consid. 5 et les arrêts cités) et l' art. 17 Pacte ONU II n'offre pas une protection plus étendue que l' art. 8 CEDH (arrêt 2C_19/2017 du 21 septembre 2017 consid. 5 et les arrêts cités).

E. 5.2

Si le droit interne ne connaît pas de regroupement familial inversé pour les parents étrangers d'un enfant jouissant, comme en l'espèce, d'un droit de présence assuré en Suisse (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 et l'arrêt cité), il est admis que 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 une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH.

S'agissant d'un parent 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, la jurisprudence retient que, sous l'angle du droit à une vie familiale (art. 8 CEDH), il n'est en principe pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer son droit de visite, ledit parent soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant. 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 147 I 149 consid. 4; 144 I 91 consid. 5.1 et les arrêts cités; arrêt 2C_591/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.1 et les arrêts cités).

De jurisprudence constante, 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 (cf. ATF 147 I 149 consid. 4; 144 I 91 consid. 5.2 et les arrêts cités; arrêt 2C_343/2022 du 9 septembre 2022 consid. 4.1).

Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale (ATF 147 I 149 consid. 4; 144 I 91 consid. 5.2 et les arrêts cités). Dans la pesée des intérêts, il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (cf. art. 3 et 9 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 ni l'art. 3 ni l'art. 9 CDE ne saurait fonder une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2; 143 I 21 consid. 5.5.1 et 5.5.2).

Le lien affectif est particulièrement fort lorsque les contacts personnels sont effectivement exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui, soit, en Suisse romande, un week-end toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances (ATF 144 I 91 consid. 5.2.1). Quant au lien économique, il 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 arrêts cités).

E. 5.3

En l'occurrence, selon les constatations du Tribunal cantonal, le recourant, qui n'a jamais fait ménage commun avec la mère, a eu des contacts avec son enfant durant les deux premiers mois de sa vie. Après le 19 mai 2021, le père n'a plus jamais vu l'enfant, âgé de 16 mois au moment de l'arrêt du Tribunal cantonal.

Le recourant a fait valoir devant le Tribunal cantonal qu'il avait été empêché par la mère, qui a l'autorité parentale et la garde unique sur l'enfant, d'avoir des contacts avec son enfant. Le recourant a mentionné à ce titre, d'après l'arrêt attaqué, avoir saisi le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du canton de Genève. Comme l'ont relevé les précédents juges, l'impossibilité pour le recourant d'entretenir des rapports avec son enfant ne pallie toutefois pas l'absence de relation. En effet, ce qui est déterminant, sous l'angle de l'art. 8

par. 1 CEDH , c'est la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse au moment où le droit est invoqué (ATF 144 I 91 consid. 5.2; 140 I 145 consid. 4.2; cf. arrêts 2C_343/2022 du 9 septembre 2022 consid. 4.1; 2C_644/2012 du 17 août 2012 consid. 2.4; 2C_634/2016 du 4 mai 2017 consid. 2.3 et 2.4). 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 (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2.1). Or, en l'occurrence, rien ne permet de conclure à l'existence d'une relation affective entre le recourant et son enfant.

E. 5.4

Du point de vue économique, il ressort de l'arrêt attaqué qu'une contribution d'entretien en faveur de l'enfant a été fixée par le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève le 10 mars 2022. D'après l'arrêt entrepris, les documents fournis par le recourant à ce titre attestent de la confirmation d'ordres portant la mention "exécution du paiement uniquement en cas de couverture sur le compte". Il n'y a en revanche pas de preuve que lesdits montants ont bien été versés.

E. 5.5

Il ressort de ce qui précède que les liens affectifs et économiques sont en l'occurrence inexistantes. C'est partant à juste titre que le Tribunal cantonal a considéré que le recourant ne pouvait pas déduire un droit de séjour de la circonstance qu'il est le père d'un enfant titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Le fait que le recourant n'ait pas d'autres condamnations qu'une amende de trois cents francs pour obtention frauduleuse d'une prestation d'importance mineure (art. 150 ad 172ter CP et contravention à l'art. 57 al. 3 de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur le transport de voyageurs [LTV; RS 745.1]) ou les difficultés à maintenir, voire à créer en l'espèce, une relation à distance depuis le Congo ne suffisent pas à inverser cette conclusion (cf. arrêts 2C_343/2022 du 9 septembre 2022 consid. 4.5 et les arrêts cités; 2C_592/2021 du 29 août 2022 consid. 3.1; 2C_162/2022 du 11 mai 2022 consid. 6.4; 2C_303/2018 du 20 juin 2018 consid. 5.1; 2C_950/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.4). L'absence de liens affectifs implique en outre que l'éloignement d'avec son père ne porte pas d'atteinte disproportionnée à l'intérêt de l'enfant (cf. art. 3 CDE), qui vit auprès de sa mère depuis sa naissance et n'a jamais fait ménage commun avec son père (cf. arrêt 2C_343/2022 du 9 septembre 2022 consid. 4.6).

E. 5.6

Sur le vu de ce qui précède, le Tribunal cantonal n'a pas méconnu les garanties conventionnelles et constitutionnelles invoquées par le recourant en confirmant le refus de prolongation de l'autorisation de séjour.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours en matière de droit public, dans la mesure où il est recevable, et à l'irrecevabilité du recours constitutionnel subsidiaire. Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 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.