

FR_GERICHTE 601 2014 114 vom 26. März 2015

FR Kantonsgericht, 2015-03-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2014_114

FR: FR_GERICHTE 601 2014 114 du 26 mars 2015

IT: FR_GERICHTE 601 2014 114 del 26 marzo 2015

Regeste

Arrêt de la Ie Cour administrative du Tribunal cantonal | Bürgerrecht, Niederlassung, Aufenthalt

Erwägungen

E. 1

a) Déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 7 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers (RSF 114.22.1), de sorte que le Tribunal cantonal peut entrer en matière sur ses mérites; b) Selon l'art. 77 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, le Tribunal cantonal ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA);

E. 2

Dans la mesure où la recourante invoque en priorité le droit de son fils fondé sur l'art. 8 CEDH d'entretenir des relations familiales avec son père, titulaire d'un permis d'établissement, pour obtenir les autorisations de séjour litigieuses, il y a lieu d'examiner en premier lieu cet aspect du litige. a) Selon l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut y porter atteinte. Selon une jurisprudence constante, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour que l'étranger puisse invoquer cette disposition, que la relation entre celui-ci et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145; 130 II 281 consid. 3.1 p. 286). b) Même si l'existence d'une relation étroite et effective est établie, les liens familiaux ne sauraient conférer de manière absolue, en vertu de l'art. 8 CEDH, un droit d'entrée et de séjour dans le pays (ATF 139 I 330 consid. 2.1 p. 330 s.; 138 I 246 consid. 3.2.1 p. 250). En effet, une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH, "pour autant que cette ingérence est 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". S'agissant de l'intérêt privé à obtenir une autorisation de séjour d'un étranger disposant d'un simple droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse, la jurisprudence considère qu'il peut en principe exercer ce droit même s'il vit à l'étranger, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la

durée. Un droit plus étendu peut exister en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique et lorsque, en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue (ATF 139 I 315 consid. 2.2 p. 319). L'exigence du lien affectif particulièrement fort doit être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont effectivement exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui, lorsque l'étranger détient déjà un droit de séjour en Suisse, de façon à prendre en compte l'art. 9 par. 3 CDE, sans toutefois déduire de dite convention une prétention directe à l'octroi d'une autorisation (ATF 139 I 315 consid. 2.4 et 2.5). En outre, le parent qui entend se prévaloir de cette garantie doit avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 139 I 315 consid. 2.2 p. 319).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 Le Tribunal fédéral a toutefois assoupli cette jurisprudence lorsque le parent étranger au bénéfice du droit de visite, non marié avec la mère et ne vivant pas en ménage commun avec elle, dispose néanmoins de l'autorité parentale conjointe sur son enfant, de nationalité suisse (ATF 140 I 145 consid. 4 p. 149 ss) ou titulaire d'un droit de séjour durable (arrêt du Tribunal fédéral 2C_606/2013, consid. 6). Dans ce cas, la contrariété à l'ordre public (comportement irréprochable) ne constitue plus une condition indépendante rédhibitoire de refus de permis de séjour, mais un élément parmi d'autres à prendre en compte dans la pesée des intérêts. En l'espèce, ce n'est pas le parent au bénéfice du droit de visite qui sollicite un permis de séjour au titre de l'art. 8 CEDH comme dans la jurisprudence examinée ci-dessus, mais l'enfant qui entend maintenir ses relations familiales à l'occasion du droit de visite exercé par son père, au bénéfice d'un permis d'établissement et qui dispose de l'autorité parentale conjointe. L'enfant fait valoir qu'en raison de la distance qui sépare la Suisse de la Colombie, son renvoi rendra impossible la continuation des liens familiaux avec son père, alors même que ceux-ci sont particulièrement forts au sens de la jurisprudence. Sur le principe, aucun motif ne justifie de traiter différemment la présente situation de celle plus ordinaire du permis de séjour requis par le parent au bénéfice du droit de visite. En particulier, dans la mesure où le père établi en Suisse dispose de l'autorité parentale conjointe et exerce le droit de visite, on ne saurait sans autre retenir que l'enfant n'a qu'à suivre le sort de sa mère renvoyée sous prétexte que le père n'a pas requis le regroupement familial pour qu'il vive avec lui. Dans ce sens, la présente affaire est différente de celle jugée par le Tribunal fédéral le 17 novembre 2014 (arrêt 2C_234/2014, consid. 1.4) où le père établi s'était désintéressé du sort de sa fille avec laquelle il n'avait aucun contact suivi. En l'occurrence, des liens familiaux particulièrement forts au sens de la jurisprudence sont allégués et, dans cette perspective, il n'est pas possible de ne pas intégrer le bien de l'enfant dans l'appréciation à effectuer sur son droit de présence en Suisse. A supposer que la relation familiale entre le père établi et l'enfant justifie l'octroi d'une autorisation de séjour à ce dernier, il va de soi que la mère, qui dispose du droit de garde, devrait pouvoir bénéficier du regroupement familial inversé pour rester en Suisse avec lui. c) En l'occurrence, il ressort du dossier que le père ne s'est pas réellement préoccupé de son enfant entre sa naissance, le 18 avril 2008, et le mois de novembre 2011, date à laquelle il a entrepris les premières démarches pour obtenir un droit de visite. Son fils avait alors plus de 3 ans et demi. Compte tenu du caractère illégal du séjour de la mère en Suisse, il a été difficile d'organiser les relations personnelles. Donnant une première suite à la requête du père, le curateur de l'enfant (chargé d'une curatelle alimentaire) a saisi la Justice de paix en février 2012 en l'informant de l'intention des parents et a requis l'instauration d'une curatelle dans ce sens. Une séance a été organisée par la Justice de paix

le 28 mars 2012 au cours de laquelle les intéressés ont confirmé leur volonté de trouver une solution pour le droit de visite. Le père a toutefois déclaré à cette occasion qu'en raison de sa situation d'indigence, il n'était pas en mesure de contribuer à l'entretien de l'enfant. Par décision du 3 avril 2012, la Justice de paix a nommé une représentante du Service de l'enfance et de la jeunesse en qualité de curatrice chargée d'organiser la reprise du droit de visite au Point de rencontre afin de permettre au papa et à l'enfant de faire connaissance et de veiller au bon déroulement de ce droit de visite (curatelle de surveillance des relations personnelles). Parallèlement, le 27 août 2012, les parents ont déposé une demande de mariage. Toutefois, compte tenu des difficultés pour réaliser ce regroupement familial, vu l'indigence du père, le projet a été abandonné. Le 19 février 2013, le père a été entendu en audition administrative. Il a expliqué qu'en raison de sa situation financière précaire, il ne versait pas de pension alimentaire pour son fils, mais qu'il donnait une centaine de francs environ tous les mois

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 hors toute décision judiciaire. Il a souligné qu'il désirait sérieusement entretenir des relations avec l'enfant qu'il avait appris à mieux connaître lorsque la mère et lui étaient venus vivre brièvement chez lui durant les quelques mois ayant entouré la demande de mariage abandonnée. Sur requête des parents du 25 septembre 2013, la Justice de paix a décidé, le 3 décembre 2013, de lever les curatelles qui avaient été instituées et d'accorder aux parents une autorité parentale conjointe. Elle a également approuvé une convention réglant la prise en charge, l'autorité parentale conjointe et l'entretien de l'enfant. Cette convention prévoit notamment un droit de visite usuel au père (au minimum deux week-end par mois et deux semaines de vacances par an) ainsi que le versement d'une pension alimentaire mensuelle de 100 francs jusqu'à l'âge de 6 ans, de 150 francs de 7 à 12 ans et 200 francs de 13 ans jusqu'à l'achèvement ordinaire d'une formation appropriée, mais au moins jusqu'à la majorité. Cette convention est actuellement respectée et père et fils entretiennent depuis lors des relations personnelles suivies, la pension alimentaire due étant payée. Le père a par ailleurs une fille âgée de 16 ans, issue d'un précédent mariage qui vit avec lui; cette dernière est intervenue auprès de la Cour pour expliquer qu'elle vit également la relation familiale qui existe désormais avec son demi-frère, qu'elle voit régulièrement. Il apparaît ainsi que l'enfant, âgé de 7 ans, n'entretient véritablement des relations familiales sérieuses avec son père que depuis décembre 2013, voire depuis septembre 2013 si l'on se base sur la date de la requête auprès de la Justice de paix, soit depuis un an et demi seulement. La question se pose dès lors de savoir si cette période a été suffisante pour créer des liens d'une intensité assez forte au sens de la jurisprudence. Quand bien même des liens familiaux particulièrement solides impliquent par définition un rapport humain d'une certaine intensité qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps, il n'en demeure pas moins que, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, seuls sont déterminants la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie du droit de résider en Suisse au moment où le droit est invoqué (ATF 140 I 145 consid. 4.2 p. 149). Toute la difficulté consiste ainsi à déterminer si le processus de rapprochement entre le père et son fils s'est développé suffisamment pour admettre qu'actuellement, les protagonistes entretiennent une véritable relation familiale qui entre dans le champ d'application de la norme conventionnelle. A cet égard, il faut rappeler qu'avant 2013, les intéressés n'étaient pas des étrangers l'un pour l'autre. Même si les contacts n'étaient pas suivis, l'enfant savait qui était son père, en tous cas depuis la tentative de créer une vie commune dans le cadre de la demande de mariage en été 2012 et vraisemblablement avant, lorsque les premières démarches visant à la reconnaissance d'un

droit de visite ont été entreprises en 2011. En d'autres termes, la relation a pu se développer en automne 2013 sur une base qui existait déjà, même si, à cette époque, elle n'avait bien évidemment pas l'intensité requise pour être qualifiée de relation familiale étroite et effective. Compte tenu de l'âge de l'enfant et de cette situation préexistante, il ne fait pas de doute que le lien qu'il entretient aujourd'hui avec son père après un an et demi de relations suivies régulières dans le cadre d'un droit de visite usuel est digne d'être protégé par l'art. 8 CEDH. A cet égard, il faut souligner qu'à la différence des cas examinés ordinairement par la jurisprudence où un adulte menacé de renvoi affirme entretenir une relation stable avec son enfant et où des exigences strictes, notamment dans la durée, doivent être posées pour éviter que la relation familiale ne soit qu'un prétexte invoqué abusivement pour les besoins de la cause afin d'obtenir un permis de séjour, la présente affaire implique en priorité un père établi et son enfant. Le père établi n'est pas menacé de renvoi et n'a aucun motif de feindre une relation personnelle. Quant à l'enfant de 7 ans, en une année et demi, il a désormais créé le lien avec son père à l'occasion des visites régulières de ce dernier. D'ailleurs, s'agissant du temps que met normalement un enfant pour établir une relation avec un parent, il faut rappeler que, selon l'art. 264 du code civil (RS 210), l'adoption est ordonnée après notamment que les futurs parents adoptifs aient fourni des soins et pourvu à l'éducation pendant au moins un an.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 Certes, sous l'angle économique, la pension que verse le père pour son fils n'est pas élevée. En ratifiant la convention d'entretien qui lui était soumise, la Justice de paix a cependant estimé que la contribution du père était correcte compte tenu de sa capacité financière précaire et de son statut de personne assistée par l'aide sociale. Par ailleurs, contrairement aux affirmations de l'autorité intimée qui se réfère à une période antérieure à l'institution du droit de visite, aucun indice ne laisse supposer que les affirmations des intéressés quant au paiement régulier de la pension alimentaire prévue ne seraient pas conformes à la réalité. On doit donc admettre que, dans le cas très particulier, la relation familiale exercée dans le cadre du droit de visite entre le père établi, titulaire de l'autorité parentale conjointe, et son fils, en situation illégale, est étroite et effective au sens de l'art. 8 CEDH. Encore plus qu'un adulte dans la situation inverse, cet enfant peut invoquer la jurisprudence rappelée précédemment. Il ne fait pas de doute également que, si l'enfant et sa mère étaient renvoyés de Suisse, l'enfant perdrait la présence de son père dès lors qu'il est illusoire de croire que la relation pourrait se poursuivre moyennant un simple aménagement du droit de visite. Compte tenu de l'éloignement de la Colombie et des moyens financiers limités des parents, il est certain qu'un renvoi impliquerait la fin pure et simple de la relation familiale qui a été créée. d) Reste à examiner si des motifs d'intérêt public prépondérants relevant de l'art. 8 § 2 CEDH justifient de porter atteinte à la relation familiale actuellement vécue. Dans cette perspective, il convient de ne pas limiter son appréciation à la relation entre le père et l'enfant, mais également d'intégrer la situation de la mère, dès lors que celle-ci dispose du droit de garde et que la présence de l'enfant en Suisse implique automatiquement la sienne aussi. Etant en séjour illégal dans le pays depuis de nombreuses années, la mère, et accessoirement l'enfant depuis sa naissance, n'ont pas eu un comportement irréprochable au sens de la jurisprudence puisqu'ils ont contrevenu aux règles sur la police des étrangers. Pendant toute cette période, la mère a en plus travaillé sans autorisation. Néanmoins, hormis ces infractions liées à son statut, l'intéressée n'est pas connue pour avoir violé la loi pénale et dispose d'une réputation de personne honnête et travailleuse. Elle affirme, de manière crédible, être autonome financièrement et le soutien qui s'est manifesté en sa faveur dans le cadre de la procédure témoigne d'un niveau

d'intégration qui n'exclut pas l'octroi d'un permis de séjour. Cela étant, il est clair que le lien personnel qui existe désormais entre son fils et le père de celui-ci a visiblement été favorisé et vraisemblablement voulu par la mère afin d'assurer la régularisation de leur statut de séjour en Suisse. Même si le père s'était déjà manifesté en novembre 2011 pour obtenir un droit de visite, il est évident que la recourante a agi sous la pression de la décision de renvoi du 5 juillet 2012. Après avoir constaté qu'un mariage avec le père de son enfant (envisagé en août 2012) ne lui permettrait pas de bénéficier du regroupement familial en raison de l'indigence de l'intéressé, elle s'est rabattue sur la solution consistant à accepter de partager l'autorité parentale sur l'enfant avec le père et à lui reconnaître un droit de visite ordinaire. Dans ce sens, elle paraît avoir instrumentalisé l'aspiration du père à entretenir des relations avec son fils à des fins de police des étrangers. Quels qu'en soient les motifs, ce comportement de la recourante n'enlève rien cependant à la réalité de la relation père/enfant qu'elle a sciemment contribué à créer et qui existe actuellement en dehors de sa sphère personnelle. Dans la pondération globale des intérêts en présence, le statut de clandestin de la recourante et de son fils ainsi que les manœuvres de celle-ci pour tenter de régulariser leur situation ne permettent pas de faire primer des exigences d'ordre et de sécurité publiques ou les nécessités d'une politique restrictive d'immigration sur l'intérêt privé de l'enfant à entretenir des relations familiales suivies avec son père établi, titulaire de l'autorité parentale conjointe. Dans ces circonstances, la

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 Convention sur les droits de l'enfant impose d'accorder un poids particulier au maintien du lien parental par rapport à la protection de l'ordre public suisse (dans un sens similaire, ATF 140 I 145 consid. 4.3 p. 150, arrêt du Tribunal fédéral 2C_606/2013 du 4 avril 2014, consid. 6.3).

E. 3

Compte tenu de l'ensemble des circonstances de ce cas particulier, le recours doit donc être admis et la décision attaquée annulée. L'affaire est renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle accorde formellement les autorisations de séjour fondées sur l'art. 8 CEDH. Vu l'issue du recours, il est inutile de se prononcer sur les griefs visant l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. Du moment que la recourante obtient gain de cause, sa demande d'assistance judiciaire est devenue sans objet. L'autorité intimée est exonérée des frais de procédure (art. 133 CPJA). Par ailleurs, le recourant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, il n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA) la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, la décision du SPoMi du 10 juin 2014 est annulée et la cause lui est renvoyée pour octroi formel des autorisations de séjour fondées sur l'art. 8 CEDH. II. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué d'indemnité de partie. III. Communication. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. Fribourg, le 26 mars 2015/cpf Présidente Greffier-stagiaire

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