Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 497/2014

{T 0/2}

Arrêt du 26 octobre 2015

IIe Cour de droit public

Composition
Mme et MM. les Juges fédéraux Zünd, Président,
Seiler, Aubry Girardin, Donzallaz et Haag.
Greffière : Mme Thalmann.

Participants à la procédure
X._____,
représentée par Me Pierre Bayenet, avocat,
recourante,

contre

1. Service de la population et des migrations du canton du Valais,
2. Conseil d'Etat du canton du Valais,
intimés.

Objet
Autorisation de séjour,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton du Valais, Cour de droit public, du 8 avril 2014.

Faits :

A.

A.a. X._____, ressortissante du Kosovo née en 1989, est entrée en Suisse en 2007 en vue de son mariage avec un ressortissant suisse. A la suite de cette union célébrée 13 juillet 2007, X._____ a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour. Par décision du 28 septembre 2009, l'autorisation n'a pas été renouvelée en raison du fait que l'intéressée avait quitté le domicile conjugal peu de temps après le mariage.
En avril 2008, X._____ a donné naissance a une fille, A._____, dont le père, B._____, est un ressortissant italien titulaire d'un permis d'établissement. B._____ a reconnu sa fille le 2 juin 2010. Compte tenu de la situation "instable" de la mère, le 1er avril 2011, la garde de sa fille A._____ lui a été provisoirement retirée et a été attribuée au père de A._____, laquelle a été mise au bénéfice d'un permis d'établissement. Les rencontres entre la mère et la fille - fixées à un "point-rencontre" dès le mois de mai 2012 en raison de la crainte du père que l'intéressée ne quitte la Suisse avec son enfant - ont été progressivement étendues jusqu'à la mise en détention administrative de l'intéressée le 16 octobre 2013.

A.b. Le 18 juin 2013, X._____ a requis auprès du Service de la population et des migrations du canton du Valais (ci-après: le Service cantonal) l'octroi d'une autorisation de séjour à titre de regroupement familial.
Par courrier du 26 juin 2013, le Service cantonal a considéré que la demande de l'intéressée était une demande

de reconsidération de sa décision du 28 septembre 2009 et que X._____ ne faisait valoir aucun fait ou moyen nouveaux permettant de réexaminer sa situation. Il a relevé que, par ailleurs, les liens entre X._____ et sa fille n'étaient pas particulièrement forts au sens de la jurisprudence pour justifier l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH.

Le 29 juillet 2013, X._____ a contesté cette décision devant le Conseil d'Etat, requérant l'application des art. 8 CEDH et 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107).

Après avoir été mise en détention administrative en date du 16 octobre 2013, le renvoi de l'intéressée au Kosovo a été exécuté le 22 octobre 2013.

B.
Par arrêt du 15 janvier 2014, le Conseil d'Etat du canton du Valais (ci-après: le Conseil d'Etat) a rejeté le recours de X._____ au motif que celle-ci ne faisait valoir aucun fait nouveau au sens de l'art. 33 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA/VS; RS/VS 172.6).

Par arrêt du 8 avril 2014, le Tribunal cantonal du Valais (ci-après: le Tribunal cantonal) a rejeté le recours interjeté par l'intéressée contre l'arrêt précité. Il a considéré que la décision du 1er avril 2011 retirant la garde de l'enfant A._____ à sa mère constituait un fait nouveau qui nécessitait une entrée en matière. Les conditions de l'art. 8 CEDH n'étaient cependant pas réalisées en raison de l'absence de "relation économique forte" entre X._____ et sa fille.

C.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public, X._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, l'annulation de l'arrêt du Tribunal cantonal du 8 avril 2014 et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour instruction complémentaire et pour décider de l'octroi d'une autorisation de séjour. Elle conclut subsidiairement à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur et demande le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le Tribunal cantonal et le Service cantonal ont renoncé à formuler des observations. Le Conseil d'État se réfère à la motivation du Tribunal cantonal et conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des migrations, devenu entretemps le Secrétariat d'Etat aux migrations, conclut également au rejet du recours. X._____ a déposé des contre-observations.

Considérant en droit :

1.

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. Lorsque les conditions de recevabilité du recours en matière de droit public ne sont pas immédiatement données, il appartient à la partie recourante d'exposer en quoi les conditions d'ouverture de cette voie de droit sont données (art. 42 al. 2 LTF). La recourante invoque, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, son droit à entretenir une relation avec sa fille mineure qui est titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Ce motif étant potentiellement de nature à lui conférer un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour, son recours échappe au motif d'irrecevabilité prévu à l'art. 83 let. c ch. 2 LTF (cf. ATF 136 II 497 consid. 3.3 p. 501; 2C 318/2013 du 5 septembre 2013 consid. 1.1).

1.2. Pour le surplus, le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue par une autorité cantonale supérieure, ayant statué en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). Déposé en temps utile compte tenu des féries (cf. art. 46 al. 1 let. a et 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites (art. 42 LTF) par la destinataire de l'arrêt entrepris qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 89 al. 1 LTF), le recours est recevable.

2.
Le Tribunal fédéral se fonde sur les faits c onstatés par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF), à moins que ceux-ci n'aient été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire (ATF 138 I 49 consid. 7.1 p. 51; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente (cf. art. 97 al. 1 LTF), il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées. Sinon, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait divergeant de celui qui est contenu dans l'acte attaqué. Les faits et les critiques invoqués de manière appellatoire sont irrecevables (ATF 136 II 101 consid. 3 p. 104 s.).

En l'espèce, la recourante présente un exposé des faits sans se référer à l'art. 97 al. 1 LTF ni en établir les conditions, de sorte qu'il n'est pas possible de s'écarter des faits retenus dans l'arrêt attaqué.

3.
Invoquant l'art. 29 al. 2 Cst., la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, en raison de "la substitution de motifs à laquelle s'est livré le Tribunal cantonal" (mémoire de recours, p. 6). Elle reproche au Tribunal cantonal d'avoir tranché le fond du litige, alors que les deux autorités précédentes se seraient uniquement prononcées sur la question de la recevabilité de la demande de reconsidération. En outre, selon la recourante, c'est à tort que le Tribunal cantonal a retenu qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu pouvait être réparée devant lui, dans la mesure où le Conseil d'Etat n'avait pas le même pouvoir d'examen que le Tribunal cantonal. Enfin, la recourante fait valoir qu'elle n'a pas pu s'exprimer sur la question de sa relation économique avec sa fille et sur sa possibilité d'exercer son droit de visite depuis le Kosovo.

3.1. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282; arrêt 2C 5/2014 du 30 juin 2014 consid. 2.2). Le droit d'être entendu se rapporte en principe à la constatation des faits. A titre exceptionnel, il convient d'interpeller les parties lorsque le juge s'apprête à fonder sa décision sur une norme ou un principe juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévalue et ne pouvait supputer la pertinence in casu (ATF 130 III 35 consid. 5 p. p. 39 s.; arrêt 2C 839/2010 du 25 février 2011 consid. 5.2).

3.2. En l'espèce, comme le relève à juste titre le Tribunal cantonal, le fond de l'affaire a été abordé dans la procédure cantonale, notamment par le Service cantonal dans sa décision du 26 juin 2013. En outre, la recourante s'est expressément prévalue de l'art. 8 CEDH non seulement dans la demande qu'elle a formulée auprès du Service cantonal, mais également dans son recours auprès du Conseil d'Etat, ainsi que dans le recours qu'elle a formé auprès du Tribunal cantonal. Il en résulte que la recourante ne saurait affirmer que les conditions de l'art. 8 CEDH et en particulier ses liens avec sa fille n'auraient été ni évoquées ni examinées dans le cadre de la procédure antérieure à celle instruite par le Tribunal cantonal ou qu'il ne lui aurait pas été possible de prévoir son caractère pertinent pour l'issue du litige. Ce grief doit partant être écarté.

4.
La recourante invoque une violation des art. 50 al. 1 let. b LEtr. Elle reproche au Tribunal cantonal d'avoir nié à tort l'existence de liens économiques entre elle et sa fille.

4.1. Selon l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 subsiste si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. Selon la jurisprudence, l'admission d'un cas de rigueur personnel survenant après la dissolution de la communauté conjugale suppose que, sur la base des circonstances d'espèce, les conséquences pour la vie privée et familiale de la personne

étrangère liées à ses conditions de vie après la perte du droit de séjour découlant de la communauté conjugale (art. 42 al. 1 et 43 al. 1 LEtr) soient d'une intensité considérable (ATF 138 II 393 consid. 3.1 p. 395). Le Tribunal fédéral a mis en lumière un certain nombre de situations dans lesquelles la poursuite du séjour en Suisse peut s'imposer, qui ne sont toutefois pas exhaustives (ATF 138 II 393 consid. 3.1 p. 395; 136 II 1 consid. 5.2 p. 3 s.; arrêt 2C 956/2013 du 11 avril 2014 consid. 3.1). De telles raisons peuvent en particulier découler d'une relation digne de protection avec un enfant qui a le droit de séjourner en Suisse (ATF 139 I 315 consid. 2.1 p. 319 et les références
citées; arrêt 2C 318/2013 du 5 septembre 2013 consid. 3.3).

4.2. En l'espèce, l'autorisation de séjour de la recourante, dont le renouvellement a été refusé en septembre 2009 était uniquement fondée sur son mariage avec un ressortissant suisse. Au moment du dépôt de sa demande de regroupement familial avec sa fille - demande qui fait l'objet de la présente procédure - la recourante, séparée de son ex-époux suisse qui n'est pas le père de son enfant, ne disposait plus d'autorisation de séjour depuis plus de quatre ans. Dans ces conditions, la relation entre la recourante et sa fille ne constitue pas une raison personnelle majeure en lien avec la dissolution du lien conjugal et ne saurait être considérée comme étant liée "à ses conditions de vie après la perte du droit de séjour découlant de la communauté conjugale" (cf. ATF 138 II 393 p. 395 consid. 3.1). La recourante ne peut donc pas se prévaloir de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr.

5.
La recourante invoque également une violation de l'art. 8 CEDH et reproche notamment au Tribunal cantonal de ne pas avoir tenu compte de l'intérêt de l'enfant.

5.1. L'art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut toutefois entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition (ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 147 et les arrêts cités). Il n'y a toutefois pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'art. 8 CEDH n'est a priori pas violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour (ATF 135 I 143 consid. 2.2 p. 147, ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 155). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 147 et les références
citées). Dans la pesée des intérêts, il faut également tenir compte de l'intérêt de l'enfant à maintenir des contacts réguliers avec ses parents, ainsi que l'exige l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Les dispositions de la convention ne font toutefois pas de l'intérêt de l'enfant un critère exclusif, mais un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (cf. ATF 139 I 315 consid. 2.4 p. 321; arrêt 2C 851/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.2). Cela implique notamment de se demander si un enfant a un intérêt prépondérant à pouvoir bénéficier de la présence de sa mère (cf. arrêt 2C 1142/2012 du 14 mars 2013 consid. 3.4 s. et les arrêts cités).

5.2. Selon la jurisprudence, le parent qui n'a pas l'autorité parentale ni la garde de l'enfant ne peut d'emblée entretenir une relation familiale avec celui-ci que de manière limitée, en exerçant le droit de visite dont il bénéficie. Or, 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 (cf. art. 8 par. 1 CEDH et 13 al. 1 Cst.), 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 (cf. ATF 139 I 315 consid. 2.2 p. 319). Le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit en effet pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.2 p. 147). Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique, lorsque cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue en raison de

la distance qui
sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, et que l'étranger a fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.2 p.147; ATF 139 I 315 consid. 2.2 et les arrêts cités).

6.

6.1. Il ressort de l'arrêt attaqué que les liens affectifs entre la recourante et sa fille sont particulièrement forts. En effet, la fille, âgée de cinq ans, a vécu l'essentiel des trois premières années de sa vie avec sa mère, ce qui, comme le relève à juste titre le Tribunal cantonal, "a indéniablement tissé entre elles des liens particulièrement forts, à une période de la vie d'un enfant où les relations de celui-ci sont presque exclusivement centrées sur le ou les parent (s) qui l'élève (nt) " (arrêt attaqué, p. 9). Selon l'arrêt attaqué et les rapports du "point-rencontre", malgré le retrait de la garde, les liens entre la recourante et sa fille ne se sont pas distendus. Au contraire, le Tribunal cantonal souligne que la relation entre la mère et sa fille doit être qualifiée d'étroite et effective. Il n'a pas retenu que la recourante aurait fait l'objet de condamnations pénales ou de poursuites, de sorte qu'elle peut également se prévaloir d'un comportement irréprochable au sens de la jurisprudence (cf. supra consid. 5.2). La question qui demeure litigieuse est celle des relations économiques entre la recourante et sa fille.

Comme le retient l'instance précédente, la recourante s'est occupée essentiellement seule de sa fille durant les trois premières années de sa vie, le père n'ayant d'ailleurs reconnu sa fille que plus de deux ans après la naissance. A cet égard, la recourante invoque à juste titre que l'entretien des parents ne se traduit pas seulement par le transfert d'argent, mais également par l'entretien quotidien, les soins et l'éducation (cf. art. 276 al. 2 CC). Selon les faits retenus par l'autorité précédente qui lient le Tribunal fédéral, l'enfant est actuellement entretenue économiquement par son père et son grand-père paternel. Si les liens économiques entre la recourante et sa fille étaient particulièrement étroits durant les trois premières années de la vie de celle-ci, il ressort des constatations de fait de l'autorité précédente que la recourante n'a plus contribué significativement à l'entretien de sa fille depuis 2011. A première vue, on ne saurait dès lors reprocher à l'autorité précédente d'avoir nié l'existence de relations économiques particulièrement étroites au sens de la jurisprudence et, partant, d'avoir rejeté le recours.

6.2. Cela étant, les conclusions de l'autorité précédente ne prennent pas en considération les circonstances très spécifiques du présent cas et en particulier l'intérêt de l'enfant.
En l'espèce, la recourante s'est vu retirer la garde sur sa fille en avril 2011. Il n'y a aucun élément dans le dossier qui laisse penser que ce retrait serait dû au fait que la mère se serait mal occupée de son enfant. Il ressort, au contraire, du dossier que la garde a été confiée au père essentiellement en raison de la situation précaire de la recourante sur le plan du droit des étrangers. L'objectif des autorités semble avoir été d'éviter à l'enfant - dont le sort était lié à celui de sa mère qui ne disposait plus d'autorisation de séjour en Suisse - d'être renvoyée au Kosovo avec sa mère, et ainsi d'être séparée de son père.
Le retrait de la garde n'avait donc manifestement pas pour but de séparer la mère de l'enfant avec laquelle elle entretient des relations "excellentes et profondes" (cf. arrêt attaqué, p. 9), mais visait uniquement à permettre à l'enfant de rester en Suisse et de maintenir des contacts réguliers avec son père. Or, cette mesure a eu pour conséquence de placer la mère et sa fille dans une situation qui les privait de la possibilité de conserver leur relation affective très étroite, que ce soit en Suisse ou à l'étranger. D'un côté, la recourante, dont le renvoi a été exécuté en octobre 2013, n'a pas pu quitter la Suisse avec sa fille car elle n'en avait plus la garde, celle-ci ayant été confiée au père pour les raisons exposées ci-dessus. D'un autre côté, la recourante n'avait aucun droit à l'octroi d'une autorisation de séjour pour rester auprès de sa fille en Suisse parce que, s'agissant du lien économique avec son enfant, elle ne remplissait pas les conditions jurisprudentielles susmentionnées, applicables au parent étranger qui n'en a pas la garde (cf. supra consid. 5.2). En d'autres termes, si le retrait de la garde visait uniquement à garantir une meilleure stabilité pour l'enfant en lui permettant de continuer à pouvoir
résider en Suisse auprès de son père, titulaire d'un permis d'établissement, il a abouti à l'éloignement de la recourante, privant ainsi l'enfant, âgée à présent de 7 ans, de relations familiales effectives avec sa mère.

Il s'ensuit que la seule solution pour permettre à la mère et à son enfant l'exercice effectif de leurs relations familiales étroites est d'accorder à la mère une autorisation de séjour en Suisse. En effet, compte tenu des

éléments exposés ci-dessus et des circonstances particulières du cas d'espèce, en particulier des motifs qui ont conduit au retrait de la garde, l'intérêt privé de la recourante à pouvoir résider en Suisse pour maintenir des liens affectifs étroits avec sa fille ainsi que l'intérêt de cet enfant à pouvoir bénéficier de la présence de sa mère l'emportent sur l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive.

6.3. Compte tenu de ce qui précède, l'arrêt attaqué doit être annulé pour violation de l'art. 8 CEDH. La mesure incriminée apparaît d'autant plus injustifiée que la recourante n'a jamais subi la moindre condamnation pénale. Par ailleurs, s'agissant, en l'espèce, d'un titre de séjour amené à être renouvelé régulièrement, les autorités seront à même de contrôler les efforts fournis par la recourante pour assurer son indépendance. Les autorités migratoires compétentes restent libres de refuser ultérieurement la prolongation de l'autorisation de séjour dans l'hypothèse où la recourante ne parviendrait pas, par sa faute, à entretenir des relations effectives et étroites avec sa fille, tant du point de vue affectif que du point de vue économique.

7.
Ce qui précède conduit à l'admission du recours et au renvoi de la cause au Service cantonal pour qu'il accorde à la recourante une autorisation de séjour (art. 107 al. 2 LTF).

La recourante, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens à la charge du canton du Valais (art. 68 al. 1 LTF). La demande d'assistance judiciaire de la recourante devient ainsi sans objet. Le Tribunal fédéral ne fera pas usage de la faculté prévue aux art. 67 et 68 al. 5 LTF et renverra la cause à l'autorité précédente pour qu'elle statue sur les frais et dépens de la procédure menée devant elle. Il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 66 al. 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours en matière de droit public est admis. L'arrêt du Tribunal cantonal du 8 avril 2014 est annulé.

2.
La cause est renvoyée au Service cantonal pour qu'il délivre une autorisation de séjour à X._____.

3.
La cause est renvoyée au Tribunal cantonal pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure devant lui.

4.
Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

5.
Le canton du Valais versera au mandataire de la recourante une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens.

6.
Le présent arrêt est communiqué au mandataire de la recourante, au Service de la population et des migrations, au Conseil d'État, au Tribunal cantonal du canton du Valais, Cour de droit public, ainsi qu'au Secrétariat d'Etat aux migrations.

Lausanne, le 26 octobre 2015
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Zünd

La Greffière : Thalmann