

GE_GERICHTE ATA/1098/2021 vom 19. Oktober 2021

GE Cour de justice, 2021-10-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1098_2021

FR: GE_GERICHTE ATA/1098/2021 du 19 octobre 2021

IT: GE_GERICHTE ATA/1098/2021 del 19 ottobre 2021

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 9/18 - A/2669/2020 2)

Le recourant ne sollicite pas expressément son audition, mais offre celle-ci à titre de moyen de preuve pour établir qu'il fournit tous les efforts possibles pour poursuivre l'ensemble de ses traitements thérapeutiques.

Il sera pris acte de cette volonté exprimée par le recourant, sans qu'il soit nécessaire de l'entendre à ce sujet. 3)

Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la LEI et de l'OASA. Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau droit. 4)

Est litigieux le refus de l'OCPM d'accorder au recourant un titre de séjour, alors que le retrait de l'autorisation d'établissement est entré en force.

a. En principe, même si une autorisation de séjour a été refusée ou révoquée, l'octroi d'une nouvelle autorisation peut à tout moment être requis, à condition qu'au moment du prononcé, l'étranger qui en fait la requête remplisse les conditions posées à un tel octroi. Indépendamment du fait que cette demande s'intitule reconsidération ou nouvelle demande, elle ne saurait avoir pour conséquence de remettre continuellement en question des décisions entrées en force (arrêt du Tribunal fédéral 2C_883/2018 du 21 mars 2019 consid. 4.3).

L'autorité administrative n'est ainsi tenue d'entrer en matière sur une nouvelle demande que lorsque les circonstances ont subi des modifications notables ou lorsqu'il existe un cas de révision, c'est-à-dire lorsque l'étranger se prévaut de faits importants ou de preuves dont il n'avait pas connaissance dans la procédure précédente, qu'il lui aurait été impossible d'invoquer dans cette procédure pour des motifs juridiques ou pratiques ou encore qu'il n'avait alors pas de raison d'alléguer (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_556/2018 du 14 novembre 2018 consid. 3).

b. Saisie d'une telle demande, l'autorité doit procéder en deux étapes : elle examine d'abord la pertinence du fait nouveau invoqué, sans ouvrir d'instruction sur le fond du litige, et décide ou non d'entrer en matière. Un recours contre cette décision est ouvert, le contentieux étant limité uniquement à la question de savoir si le fait nouveau allégué doit contraindre l'autorité à réexaminer la situation (ATF 117 V 8 consid. 2a ; 109 Ib 246 consid. 4a).

De jurisprudence constante, le simple écoulement du temps entre les décisions des autorités ne constitue pas en tant que tel un motif justifiant une reconsidération (arrêt du Tribunal fédéral 2C_38/2008 du 2 mai 2008 consid. 3.4). Autrement dit, on ne saurait voir dans le simple écoulement du temps et dans une évolution normale de l'intégration en Suisse une modification des circonstances susceptibles d'entraîner une reconsidération de la décision incriminée (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4045/2007 du 5 décembre 2007).

- 10/18 - A/2669/2020

c. En l'espèce, l'OCPM a traité la demande comme une nouvelle demande de séjour, qu'il a refusée.

Il convient donc d'examiner si le recourant peut se voir octroyer une autorisation de séjour.

5) a. La LEI ne s'applique aux ressortissants des États membres de l'Union européenne que lorsque l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) n'en dispose pas autrement ou lorsqu'elle prévoit des dispositions plus favorables (art. 2 al. 2 LEI).

Les ressortissants d'une partie contractante ont le droit de séjourner et d'exercer une activité économique sur le territoire de l'autre partie contractante selon les modalités prévues aux chap. II à IV. Ce droit est constaté par la délivrance d'un titre de séjour ou spécifique pour les frontaliers (art. 2 al. 1 ALCP).

Comme l'ensemble des droits octroyés par l'ALCP, le droit de demeurer en Suisse ne peut être limité que par des mesures d'ordre ou de sécurité publics, au sens de l'art. 5 par. 1 annexe I ALCP (ATF 140 II 112 consid. 3.6.2). Les droits octroyés par les dispositions de l'ALCP ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (art. 5 al. 1 Annexe I de l'ALCP).

b. Le recours par une autorité nationale à la notion d' « ordre public » pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble de l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société (ATF 136 II 5 consid. 4.2 ; arrêt 2C_238/2012 du 30 juillet 2012 consid. 2.3). La seule existence d'antécédents pénaux ne permet donc pas de conclure (automatiquement) que l'étranger constitue une menace suffisamment grave pour l'ordre et la sécurité publics. Il faut procéder à une appréciation spécifique du cas, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas obligatoirement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne sont déterminantes que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle et réelle et d'une certaine gravité pour l'ordre public (ATF 136 II 5 consid. 4.2 ; 134 II 10 consid. 4.3). Il n'est pas nécessaire d'établir avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir pour prendre une mesure d'éloignement à son encontre ; inversement, ce serait aller trop loin que d'exiger que le risque de récidive soit nul pour que l'on renonce à une telle mesure. Ce risque ne doit pas être admis trop facilement et il faut l'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du cas, en particulier au regard de la nature et de l'importance du bien juridique menacé, ainsi que de la gravité de l'atteinte qui pourrait y être

- 11/18 - A/2669/2020 portée. L'évaluation de ce risque sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important (ATF 136 II 5 consid. 4.2 ; 130 II 493 consid. 3.3 et les références). À cet égard, le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux en

présence d'infractions à la législation fédérale sur les stupéfiants, étant précisé que la commission d'infractions qui sont en étroite relation avec la toxicomanie du délinquant peuvent, selon les circonstances, atténuer cette position de principe (ATF 139 II 121 consid. 5.3 et les références citées).

Le fait que l'étranger fasse preuve d'un comportement adéquat durant l'exécution de sa peine est généralement attendu de tout délinquant (arrêts du Tribunal fédéral 2C_142/2017 du 19 juillet 2017 consid. 6.1 ; 2C_139/2014 du 4 juillet 2014 consid. 4.4 ; 2C_791/2013 du 22 octobre 2013 consid. 5). Par ailleurs, la libération conditionnelle n'est pas décisive pour apprécier la dangerosité pour l'ordre public de celui qui en bénéficie. En effet, le droit pénal et le droit des étrangers poursuivent des buts différents et sont applicables indépendamment l'un de l'autre : le premier prend en compte la possibilité de réinsertion sociale du condamné, le second se base sur une appréciation de la sauvegarde de la sécurité et de l'ordre publics (ATF 137 II 233 consid. 5.2.2 ; 130 II 176 consid. 4.3.3). 6)

En l'espèce, les faits ayant donné lieu à la condamnation du recourant ont eu lieu en novembre 2011. Ils se sont, certes, produits il y a près de dix ans. Cela étant, au vu de leur gravité, leur relative ancienneté ne permet pas d'écarter un risque de récidive.

La gravité des infractions pénales commises, notamment le meurtre, la mise en danger de la vie d'autrui et les infractions à la LArm et à la LStup ainsi que la gravité de la faute retenue par l'autorité de jugement pénale ne permettent pas de relativiser à ce point ses agissements pour ne pas admettre un risque de récidive concret.

Le TAPeM a, certes, en 2018 ordonné la levée de la mesure de traitement ambulatoire et prononcé en lieu et place un traitement institutionnel, mieux adapté à la situation du recourant. Il a relevé que l'alternative de la progression du plan d'exécution de la sanction apparaissait moins adaptée au vu des capacités de travail et de la lourdeur des soins nécessaires. En juillet 2019, le TAPeM a retenu qu'un travail continu d'abstinence aux toxiques était en cours et que le recourant reconnaissait la gravité de l'acte commis et exprimait ses remords. Il reconnaissait le lien entre son délit et une pathologie psychiatrique couplée avec une maladie addictive. Il identifiait la nécessité d'un suivi thérapeutique et l'intégrait dans ses projections dans l'avenir. Il était capable d'identifier les symptômes principaux de son trouble et de faire appel à l'aide. La prise en charge du précité était caractérisée par l'introduction de diverses activités thérapeutiques individuelles ainsi qu'un suivi psychothérapeutique. Une exacerbation de nombreuses comorbidités somatiques nécessitant un suivi pluridisciplinaire occupait une large

- 12/18 - A/2669/2020 partie de sa prise en charge. Dans ce contexte, il était accompagné par sa mère lors de diverses consultations. Sa capacité d'introspection, plutôt modeste, couplée avec un fonctionnement psychologique dépendant, nécessitait un suivi psychiatrique, notamment psychothérapeutique à long terme et le patient parvenait à s'y projeter dans l'avenir. Le TAPeM a considéré que le traitement institutionnel en cours était parfaitement adapté et que, dans la mesure où le travail de fond n'en était qu'à ces débuts, il devait être poursuivi.

Compte tenu de ce qui précède, la chambre de céans partage la conclusion du TAPI selon laquelle, dès lors que la mesure institutionnelle était poursuivie, rien n'indiquait que le traitement ait réussi et que le recourant ne constituait plus un danger pour autrui.

Au vu de ces circonstances et compte tenu de la jurisprudence stricte du Tribunal fédéral en matière d'infractions graves, tant la gravité des faits ayant donné lieu à une lourde condamnation que le maintien de la mesure pénale permettent de retenir l'existence d'une menace actuelle pour l'ordre public, propre à justifier une limitation de son droit de séjour découlant de l'ALCP, conformément à l'art. 5 par. 1 annexe I de celui-ci. 7)

Le recourant se prévaut de son impossibilité à se réintégrer au Portugal, de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et de l'art. 20 OLCP.

a. Aux termes de l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale. Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 137 I 284 consid. 1.3). Un séjour légal d'environ dix ans permet, en principe, de se prévaloir de l'art. 8 CEDH sous l'angle de la vie privée, les relations sociales s'étant intensifiées au point que des raisons particulières étaient nécessaires pour mettre fin au droit de séjour (arrêts du Tribunal fédéral 2C_105/2017 du 8 mai 2018 consid. 3.9 ; 2C_743/2018 du 11 septembre 2018 consid. 5.2).

Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1; 137 I 284 consid. 1.3). Les relations visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 127 II 60 consid. 1d/aa ; 120 Ib 257 consid. 1d ; ATA/519/2017 du 9 mai 2017 consid. 10c).

- 13/18 - A/2669/2020

La CourEDH a considéré qu'un ressortissant kosovar souffrant de divers problèmes de santé - notamment des troubles douloureux généralisés, une dépression et une hypothyroïdie primaire ayant conduit à évaluer son taux d'invalidité à 80 % - et dont les deux enfants majeurs le prenaient en charge financièrement, s'occupaient du ménage, faisaient ses achats, le soignaient, le lavaient et l'habillaient, se trouvait dans un lien de dépendance avec ceux-ci relevant de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH dans la mesure où il avait besoin de leur aide pour faire face à sa vie quotidienne et que ses enfants étaient ses premières personnes de référence (ACEDH I.M. c. Suisse du 9 avril 2019, 23887/16, § 62).

b. Une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale est néanmoins possible pour autant qu'une telle mesure soit notamment nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, ce qui implique une pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (ATF 135 II 377 consid. 4.3 ; 135 I 153 consid. 2.1 et 2.2). Il n'y a pas d'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'étant pas a priori 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 une autorisation de séjour a été refusée (ATF 140 I 145 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_165/2014 du 18 juillet 2014 consid. 4.1). 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, en tenant 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_797/2014 du 13 février 2015 consid. 4.1 ; 2C_165/2014 du 18 juillet 2014 consid. 4.1).

c. Enfin, la prévention d'infractions pénales et la mise en œuvre d'une politique restrictive en matière de séjour des étrangers constituent des buts légitimes au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH (ATF 135 I 153 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_933/2014 du 29 janvier 2015 consid. 4.3.1 ; 2C_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 6.3).

S'agissant d'infractions graves, la CourEDH a admis que les autorités en matière de droit des étrangers fassent preuve de fermeté (ACEDH du

E. 15

septembre 2014 consid. 3.3).

d. L'examen de la proportionnalité de la mesure imposé par l'art. 96 LEI se confond avec celui imposé par les art. 5 al. 2 Cst. et 8 par. 2 CEDH. Il n'y a donc pas lieu de procéder à une analyse séparée de ces dispositions (arrêts du Tribunal fédéral 2C_156/2018 du 5 septembre 2018 consid. 6.2 ; 2C_89/2018 du

E. 16

août 2018 consid. 5.1).

e. Aux termes de l'art. 20 OLCP, si les conditions d'admission sans activité lucrative ne sont pas remplies au sens de l'Accord entre la Confédération suisse d'une part et la Communauté européenne et ses États membres d'autre part sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP - RS 0.142.112.681), une autorisation de séjour peut être délivrée lorsque des motifs importants l'exigent. Il n'existe cependant pas de droit en la matière, l'autorité cantonale statuant librement, sous réserve de l'approbation du SEM (art. 29 OLCP). Les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEI).

S'agissant de la notion de « motifs importants », il convient de s'inspirer, par analogie, de la jurisprudence et de la pratique relatives à l'application de l'art. 36 de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE). L'existence de « raisons importantes » au sens de cette dernière disposition constitue une notion juridique indéterminée qu'il convient d'interpréter en s'inspirant des critères développés par la pratique et la jurisprudence en relation avec les cas personnels d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE, qui correspond à l'art. 31 OASA (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5385/2009 du 10 juin 2010 consid. 6.2).

f. L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEI, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration de l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état

de santé (let. f) ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un

- 15/18 - A/2669/2020 étranger à séjourner illégalement en Suisse (directives LEI, état au 1er janvier 2021, ch. 5.6).

Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel, et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 consid. 4). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c ; directives LEI, ch. 5.6).

g. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine ou une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2).

La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, seraient gravement compromises (arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1 ; 2C_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1). 8)

En l'espèce, le recourant peut se prévaloir de son droit à la protection de la vie privée conféré par l'art. 8 CEDH. Se pose ainsi la question de savoir si le refus de lui octroyer une autorisation de séjour et son renvoi constituent une atteinte inadmissible à ce droit, heurtant le principe de la proportionnalité

À cet égard, il convient de relever que son intégration socio-professionnelle ne saurait être qualifiée de réussie. Celui-ci n'a ni acquis de formation, ni exercé d'emploi stable avant son invalidité et n'allègue pas s'être investi d'une quelconque manière dans la vie sociale, culturelle ou associative à Genève. Contrairement à ce qu'il soutient, il ne ressort pas du dossier que son état de santé l'aurait déjà empêché à l'adolescence de suivre une formation.

Par ailleurs, la commission d'infractions graves dénote son incapacité à se conformer à l'ordre juridique suisse. En outre, pour les motifs évoqués plus haut, le risque qu'il commette à nouveau des infractions ne peut être suffisamment écarté.

- 16/18 - A/2669/2020

Il est indéniable qu'il rencontrera des difficultés importantes de réintégration. Ayant quitté le Portugal à l'âge de 11 ans et étant âgé de 42 ans, il a passé la majeure partie de sa vie à Genève. Cela étant, en l'absence d'intégration sociale et professionnelle en Suisse, il ne retrouvera pas une situation différente, de ce point de vue, au Portugal.

Contrairement à la jurisprudence de la CourEDH cité ci-dessus en relation avec l'art. 8 CEDH, le recourant est majeur et ne fait pas ménage commun avec sa mère, dès lors qu'il réside à Belle-Idée. Par ailleurs, si sa mère l'accompagne aux rendez-vous médicaux, il n'est pas allégué qu'elle participerait à sa prise en charge quotidienne. En particulier, il n'est pas établi ni d'ailleurs allégué qu'elle lui administrerait des soins ou l'aiderait dans ses gestes quotidiens (hygiène personnelle, repas, habillage etc.). Le recourant ne se trouve donc pas dans un rapport de dépendance telle à l'égard de sa mère – pas plus que de son fils d'ailleurs – qu'un renvoi de Suisse porterait atteinte à l'art. 8 CEDH. Par ailleurs, il pourra continuer à entretenir des relations continues avec sa mère et son fils grâce aux moyens de télécommunication modernes, notamment.

En outre, sa rente invalidité continuera à lui être versée au Portugal et il n'est pas allégué que les soins nécessaires à son état de santé tant physique que psychique ne seraient pas disponibles au Portugal. Au contraire, il est notoire que le Portugal dispose d'un système de santé apte à assurer les soins médicaux nécessaires à l'ensemble des troubles de la santé.

Ainsi, au vu de l'ensemble des circonstances ainsi que de la gravité des infractions commises, dont celle de l'atteinte au bien suprême qu'est la vie, l'intérêt privé du recourant à demeurer en Suisse doit céder le pas à l'intérêt public à son éloignement.

Au vu de ce qui précède, l'OCPM n'a pas violé la CEDH ou la loi ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d'octroyer au recourant une autorisation de séjour.

Mal fondé, le recours sera rejeté. 9)

Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui ne peut se voir allouer d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

- 17/18 - A/2669/2020

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