

GE_GERICHTE ATA/1373/2015 vom 21. Dezember 2015

GE Cour de justice, 2015-12-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1373_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/1373/2015 du 21 décembre 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/1373/2015 del 21 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Interjeté contre une décision incidente dans le délai de recours légal de dix jours et devant la juridiction compétente, le recours est recevable sous ces angles (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

a. La décision attaquée ne se prononce pas sur le bien-fondé de l'autorisation de séjour sollicitée par le recourant, mais uniquement sur l'obligation qui lui est imposée de se rendre à l'étranger et d'y rester jusqu'à l'issue de la procédure. La décision entreprise est donc une décision incidente rendue dans le cadre d'une procédure d'autorisation de séjour (arrêt du Tribunal fédéral 2D_98/2008 du 12 décembre 2008 consid. 1.3).

b. Aux termes de l'art. 57 let. c LPA, sont susceptibles d'un recours les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

La disposition légale précitée a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un préjudice est irréparable au sens de cette disposition lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2 ; 133 II 629 consid. 2.3.1). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c ; 125 II 613 consid. 2a). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas en soi un préjudice irréparable (ATF 133 IV 139 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1 ; ATA/827/2015 du 11 août 2015 ; ATA/305/2009 du 23 juin 2009 consid. 2b et 5b

- 10/16 - A/3668/2015 et les références citées). Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 133 II 629 consid. 2.3.1 ; 131 I 57 consid. 1 ; 129 III 107 consid. 1.2.1 ; 127 I 92 consid. 1c ; 126 I 97 consid. 1b).

La chambre administrative a précisé à plusieurs reprises que l'art. 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/679/2013 du 8 octobre 2013 ; ATA/65/2012 du 31 janvier 2012 ; ATA/365/2010 du 1er octobre 2010 consid. 3b).

c. En l'occurrence, un préjudice irréparable, dont l'existence n'est pas contestée par l'intimé, réside notamment dans le fait que l'exécution immédiate du renvoi du recourant

interromprait sa vie commune avec son épouse et serait susceptible de le séparer d'elle pendant à tout le moins quelques mois, alors notamment que le couple vivrait une période difficile et suivrait un traitement en vue d'avoir un enfant.

Sous cet angle également, le recours est recevable.

E. 3

Dans la mesure où l'intimé avait autorisé le recourant d'entrer en Suisse en vue d'y déposer une demande d'autorisation de séjour pour regroupement familial – qui a été fondée sur l'art. 43 al. 1 LETr –, on ne se trouve en l'espèce pas dans l'une des hypothèses visées par l'art. 17 LETr, à savoir l'entrée légale en Suisse pour un séjour temporaire suivie d'une demande d'autorisation de séjour durable ou un séjour illégal avant le dépôt de cette demande.

E. 4

a. Aux termes de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

Selon l'art. 21 al. 1 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés.

b. Lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 3 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Elle ne pourra pas en faire de même dans le

- 11/16 - A/3668/2015 deuxième cas, vu le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009).

Dans le cas présent, la décision de l'OCPM du 9 octobre 2015 a une double nature : négative en ce qui concerne l'autorisation de séjour (étant précisé qu'il s'agit d'un premier refus et que le recourant ne jouissait auparavant d'aucun statut légal en Suisse), et positive - quand bien même elle lui est défavorable - pour la décision de renvoi de Suisse.

Dans la mesure où seul ce dernier aspect fait l'objet d'une demande à titre préalable, il s'agit bien d'une demande de restitution de l'effet suspensif, qui doit être traitée sur la base de l'art. 66 LPA et non sur celle de l'art. 21 LPA (dans ce sens ATA/746/2015 du 21 juillet 2015 consid. 9).

c. L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405 ; ATA/746/2015 précité consid. 5).

Selon la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles - au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif - ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis, et ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265*).

Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution (ATA/746/2015 précité consid. 6a).

La restitution de l'effet suspensif ne doit être décidée qu'après une sérieuse pesée des intérêts en présence et en tenant en principe compte de la

- 12/16 - A/3668/2015 proportionnalité. Elle est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'inexécution immédiate de la décision. L'autorité dispose d'une certaine liberté d'appréciation lorsqu'elle procède à la pesée des intérêts. En cas de recours contre une décision refusant la restitution de l'effet suspensif, le Tribunal fédéral contrôle seulement si l'autorité intimée a commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation. Il n'annule sa décision que si elle a négligé des intérêts essentiels ou fait une appréciation manifestement fautive et que sa décision apparaît ainsi arbitraire dans son résultat (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

d. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/746/2015 consid. 6b).

e. Dans sa pratique liée à la restitution de l'effet suspensif, le Tribunal fédéral considère que l'intérêt de l'étranger à ne pas quitter la Suisse avant l'issue de la procédure pendante devant lui est, par nature, importante et l'emporte, sous réserve de circonstances exceptionnelles, sur l'intérêt public à son éloignement immédiat (ordonnance du 15 juillet 2015 dans la cause 2C_607/2015 ; ATA/746/2015 précité consid. 8 ; Cléa BOUCHAT, *L'effet suspensif en procédure administrative*, thèse, 2015, n. 1067 ; Claude-Emmanuel DUBEY, *La procédure de recours devant le Tribunal fédéral*, in François BELLANGER/ Thierry TANQUEREL [éd.], *Le contentieux administratif*, 2013, p. 137 ss, spéc. 166).

E. 5

Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 § 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.

La CEDH ne garantit pas le droit de séjourner dans un État partie à ladite convention. Elle ne confère pas le droit d'entrer ou de séjourner dans un État déterminé, ni le droit de choisir le lieu apparemment le plus adéquat pour la vie familiale. Le droit au respect de la vie familiale consacré à l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que si une mesure étatique d'éloignement aboutit à la séparation des membres d'une famille. Il n'y a pas d'atteinte au droit au respect de la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en

- 13/16 - A/3668/2015 Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autre, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH (ACEDH Gül. c. Suisse du 19 février 1996, req. n° 23218/94 § 38-43 ; Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991, req. n° 15576/89 § 87-89, Abdulaziz, Cabales et Bakandali c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, req. nos 9214/80, 9473/81 et 9474/81 § 66-69, ATF 135 I 153 consid. 2.1 et les références ; ATA/177/2014 du 25 mars 2014 consid. 7c).

Lorsque le refus d'octroyer une autorisation de séjour se fonde sur la commission d'une infraction, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à procéder à la pesée des intérêts en présence (arrêts du Tribunal fédéral 2C_381/2014 du 4 décembre 2014 consid. 4.2.2 ; 2C_565/2013 du 6 décembre 2013 consid. 4.1 ; 2C_317/2012 du 17 octobre 2012 consid. 3.7.1). Lors du prononcé d'une peine privative de liberté d'au moins deux ans, l'intérêt public à l'éloignement l'emporte en principe sur l'intérêt privé de l'étranger, et celui de sa famille, à pouvoir rester en Suisse quand il s'agit d'une première demande d'autorisation ou d'une requête en prolongation d'autorisation déposée après un séjour de courte durée (ATF 139 I 145 consid. 2.3 ; 135 II 377 consid. 4.3 et 4.4 ; 130 II 176 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_901/2014 du 27 janvier 2015 consid. 5.1). Le comportement correct de l'étranger durant l'exécution de sa peine ne permet pas, sans autre, de conclure à sa reconversion durable. Plus la violation des biens juridiques a été grave, plus il sera facile de retenir un risque de récidive (arrêt du Tribunal fédéral 2C_317/2012 précité consid. 3.7.1).

S'agissant de l'intérêt privé, il y a notamment lieu d'examiner si l'on peut exiger des membres de la famille titulaires d'un droit de présence assuré en Suisse qu'ils suivent l'étranger dont l'autorisation de séjour est refusée. À cet égard, lorsqu'une ressortissante étrangère titulaire d'une autorisation d'établissement épouse un étranger faisant l'objet d'une procédure susceptible de conduire à un refus de renouvellement de l'autorisation de séjour, respectivement à l'expulsion de son futur conjoint, on considère normalement qu'elle accepte le risque de devoir faire sa vie à l'étranger avec ce dernier (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4300/2012 du 7 août 2014 consid. 7.4 et les références). Autrement dit, si la vie familiale a été créée à un moment où les personnes impliquées étaient conscientes que le statut de l'un d'eux vis-à-vis des services de l'immigration était tel que la pérennité de la vie familiale dans l'État hôte serait dès le départ précaire, le renvoi du membre étranger de la famille ne sera qu'exceptionnellement incompatible avec l'art. 8 CEDH (ACEDH Antwi et autres c. Norvège du 14 février 2012, req. n° 26940/10, par. 89 ; Nunez c. Norvège du 28 juin 2011, req. n° 55597/09, par. 70 ; ATA/222/2012 du 17 avril 2012).

La pesée des intérêts suppose de prendre en compte 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 122 II 1 consid. 2 ; arrêt du Tribunal

- 14/16 - A/3668/2015 fédéral 2C_2/2009 du 23 avril 2009 consid. 3.1 ; ATA/177/2014 du 25 mars 2014 consid. 7c). Ainsi, dans le cadre du refus d'octroi ou de renouvellement d'une autorisation de séjour, de même que la révocation d'une autorisation d'établissement, il convient de prendre en considération dans la pesée des intérêts la gravité de la faute commise par l'étranger, le degré d'intégration de celui-ci, respectivement la durée de son séjour en Suisse et le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure envisagée (art. 96 al. 1 LEtr ; ATF 135 II 377 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_418/2009 du 30 novembre 2009 consid. 4.1 ; ATA/821/2014 du 28 octobre 2014 consid. 8a).

E. 6

En l'espèce, le recourant n'a été au bénéfice d'aucune autorisation de séjour avant la décision de refus de l'OCPM.

Il partage sa vie avec son épouse, titulaire d'un permis C et tous deux font état de leurs souhaits et de leurs efforts en vue de devenir parents. Il s'agit d'un intérêt privé important.

S'il est entré légalement en Suisse et travaille pour une entreprise, il a caché à l'office sa condamnation du 18 septembre 2007 en Espagne, alors qu'il était requis de l'indiquer dans le formulaire qu'il a signé le 11 octobre 2012. Il sied de relever qu'un tel comportement aurait le cas échéant été susceptible de conduire à une révocation de son autorisation de séjour si celle-ci lui avait été accordée, ce sur la base de l'art. 62 let. a LEtr.

Cette condamnation est *prima facie* lourde puisqu'elle porte sur trois ans et six mois de prison pour un vol d'une somme élevée et de choses de valeurs, commis au domicile principal de la victime avec violence et intimidation.

Les infractions qui ont donné lieu aux condamnations des 17 septembre 2013 et 24 avril 2014, récentes, paraissent à cet égard particulièrement inquiétantes. En effet, les explications du recourant quant à la présence du pistolet dans son armoire paraissent *prima facie* peu crédibles, indépendamment de la portée que leur a donnée le Ministère public genevois. En outre, le vol avec violation de domicile et dommages à la propriété commis le 29 mai 2013 semble faire ressortir un mode opératoire bien préparé et très déterminé, et a engendré un préjudice important pour les lésés. Ces infractions ont été commises alors que le recourant avait déposé sa demande d'autorisation de séjour. Lors de la commission de l'infraction du 29 mai 2013, l'intéressé savait du reste que l'OCPM avait suspendu la procédure d'examen précisément en raison de l'examen de la condamnation de 2007 et de ses conséquences.

Dans ces circonstances, la commission de nouvelles infractions par le recourant ne paraît en l'état pas exclue. Les écrits de son épouse, seuls éléments en faveur de celui-ci, ne paraissent pas suffisantes pour que les autorités suisses puissent être rassurées.

- 15/16 - A/3668/2015

Sur la base d'un examen sommaire et au regard notamment de la jurisprudence relative à l'art. 8 CEDH, il n'est en l'état pas possible de considérer que l'intimé et le TAPI auraient abusé ou excédé leur pouvoir d'appréciation en faisant primer l'intérêt public à

l'éloignement immédiat de Suisse de l'intéressé sur son intérêt privé à y demeurer jusqu'à droit jugé au fond, en dépit de la situation difficile invoquée par le couple, et en refusant ainsi l'octroi de l'effet suspensif.

E. 7

Enfin, vu notamment ce qui précède, on ne voit pas en quoi l'exécution immédiate du renvoi serait impossible (art. 83 al. 2 LEtr), illicite (art. 83 al. 3 LEtr) ou inexigible (art. 83 al. 4 LEtr).

E. 8

Compte tenu de ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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