

GE_GERICHTE ATA/17/2018 vom 9. Januar 2018

GE Cour de justice, 2018-01-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_17_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/17/2018 du 9 janvier 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/17/2018 del 9 gennaio 2018

Regeste

Résumé: Confirmation du refus d'octroi d'une autorisation de séjour pour vivre auprès de ses enfants à un ressortissant brésilien ayant obtenu une autorisation de séjour UE/AELE sur la base d'un faux passeport portugais, ayant été condamné pour brigandage à une peine privative de liberté de trente-six mois, puis pour appropriation illégitime. Proportionnalité de la mesure, pas de violation de l'art. 8 CEDH malgré la présence de ses enfants de trois et cinq ans, la cellule familiale ayant été créée à un moment où la situation du recourant en droit des étrangers était précaire. Confirmation du refus d'octroi d'une autorisation de séjour en vue du mariage, les conditions d'une admission en Suisse après l'union n'étant pas remplies. Annulation du jugement du TAPI en tant qu'il déclarait irrecevable le recours du fils de la concubine issu d'une précédente union, la qualité pour recourir lui étant acquise en raison de son fort lien avec le recourant. Renvoi possible, licite et exigible. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Dans un premier grief d'ordre formel, les recourants soutiennent que ce serait à tort que le TAPI avait nié la qualité pour recourir du fils aîné de la recourante. 3)

La chambre de céans examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATA/359/2017 du 28 mars 2017 et les arrêts cités). 4) a. Selon l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a), mais aussi toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b). La jurisprudence a précisé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/359/2017 précité ; ATA/1059/2015 du 6 octobre 2015).

b. Selon la jurisprudence, le recourant doit être touché dans une mesure et une intensité plus grande que la généralité des administrés et l'intérêt invoqué, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé mais qui peut être un intérêt de fait, doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 40 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_837/2013 du 11 avril 2014 consid. 1.1). Il faut donc que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, c'est-à-dire que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 30 consid. 2 ; ATA/425/2017 du 11 avril 2017 ; ATA/767/2016 du 13 septembre 2016). Tel n'est pas le cas de ce lui qui n'est atteint que de manière indirecte, médiate, ou encore «

par ricochet » (ATA/552/2006 du 17 octobre 2006). Un intérêt seulement indirect à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée n'est donc pas suffisant (ATF 138 V 292 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_665/2013 du 24 mars 2014 consid. 3.1).

c. Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_495/2014 du 23 février 2015 consid. 1.2). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 ; 136 II 101 consid. 1.1).

- 14/28 - A/1957/2016 5)

En l'espèce, les recourants soutiennent que C_____, le fils aîné de la recourante, né le _____2007 d'une précédente union, aurait lui aussi qualité pour recourir, son lien de dépendance au recourant lui permettant d'invoquer l'art. 8 CEDH pour faire valoir un droit à ce qu'une autorisation de séjour soit délivrée au recourant.

Il ressort du dossier que le recourant fait ménage commun avec sa compagne et C_____ depuis le mois d'août 2011, soit depuis que celui-ci a moins de 4 ans. Le père biologique de ce dernier n'entretient plus de contacts avec son fils depuis la même époque, ni ne verse pour lui de contribution alimentaire. Selon les correspondances du SPMi datées respectivement des 26 mai 2016 et 22 mai 2017, le recourant est identifié comme père par C_____ depuis plusieurs années, et occupe pour lui la fonction de référent paternel. Le SPMi juge sa présence primordiale pour le développement des trois enfants indifféremment et considère qu'un renvoi perturberait fortement leur évolution et pourrait entraîner des troubles de la personnalité s'agissant de C_____ en particulier. Une séparation entraînerait donc pour ce dernier un traumatisme, même s'il continuait à entretenir le lien avec le recourant via une connexion internet ou des appels téléphoniques.

Il apparaît donc que malgré l'absence de lien biologique ou juridique entre le recourant et C_____, il existe entre eux une relation telle qu'elle pourrait s'apparenter à celle d'un père et son fils, de sorte qu'au stade de l'examen de la recevabilité, il n'y a pas lieu de traiter C_____ différemment de ses demi-frères.

En conséquence, c'est à tort que le TAPI a considéré que C_____ ne serait atteint que par ricochet par la décision attaquée. Sa qualité pour recourir doit être admise et le jugement entrepris annulé sur ce point, sans préjudice de la question de savoir si ce lien permettrait ou non de fonder le droit à une autorisation de séjour sous l'angle de l'art. 8 CEDH. 6)

Par ailleurs, il doit être relevé que dans sa décision du 11 mai 2016, l'OCPM prononçait la révocation de l'autorisation de séjour du recourant, le refus de lui délivrer une attestation en vue du mariage, celui d'une autorisation de séjour pour vivre auprès de ses enfants, ainsi que son renvoi.

Or, l'autorisation de séjour UE/AELE avec activité lucrative au bénéfice de laquelle le recourant a été mis le 14 mars 2011 n'était valable que jusqu'au 5 janvier 2016, de sorte qu'elle était déjà échue au jour de la décision attaquée et des recours devant le TAPI et la chambre de céans.

Aussi, force est de constater que les recourants n'ont pas d'intérêt actuel à recourir contre la révocation de ladite autorisation par l'OCPM, ni contre la confirmation du bien-fondé de cette révocation par le TAPI.

- 15/28 - A/1957/2016

En raison de l'absence de qualité pour recourir sur ce point, leurs griefs à cet égard sont sans objet.

Toutefois, la décision attaquée a également pour objet le refus de délivrer au recourant une attestation en vue du mariage et une autorisation de séjour pour vivre auprès de ses enfants, de sorte que les recourants conservent un intérêt actuel à contester la décision sur ces volets. Leur recours demeure ainsi recevable. 7)

Les recourants ont requis la « mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique ad hoc » visant à établir l'impact du renvoi du recourant sur les trois enfants.

a. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 § 1 CEDH, qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1062/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.1), celui d'avoir accès au dossier, celui d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 140 I 60 consid. 3.3 ; ATA/1296/2015 du 8 décembre 2015).

b. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion (arrêts du Tribunal fédéral 2C_235/2015 du 29 juillet 2015 consid. 5 ; 2C_1073/2014 du 28 juillet 2015 consid. 3.1) ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; ATA/1296/2015 précité).

c. En l'espèce, l'évaluation de la situation des enfants en cas de renvoi du recourant au Brésil est suffisamment détaillée par les deux courriers du SPMi produits par les recourants. L'expertise sollicitée ne saurait apporter d'éléments supplémentaires indispensables pour permettre à la chambre de céans de trancher le litige, alors que celle-ci dispose par ailleurs d'un dossier complet et que les pièces qui y figurent suffisent pour se prononcer en connaissance de cause sur tous les éléments de fait pertinents. Elle renoncera par conséquent, par une appréciation anticipée des preuves, à l'expertise requise. 8)

Sur le fond, le litige porte sur la conformité au droit de la décision de l'OCPM prononçant le refus de délivrer au recourant une autorisation de séjour pour qu'il vive auprès de ses enfants et une attestation en vue du mariage ainsi que son renvoi de Suisse vers le Brésil.

- 16/28 - A/1957/2016

Les recourants se plaignent d'une mauvaise pesée des intérêts et font valoir que la décision attaquée violerait l'art. 8 CEDH, qui serait applicable tant s'agissant de la recourante, des enfants communs que du fils aîné de celle-ci. 9)

Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 a contrario de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). 10) a. La

LEtr et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr), ce qui est le cas pour les ressortissants du Brésil, la recourante se prévalant en vain de la nationalité française de son père pour invoquer l'ALCP, elle-même n'étant pas ressortissante française.

b. Selon la jurisprudence, le refus de l'autorisation ou de sa prolongation, respectivement sa révocation, ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances (ATF 135 II 377 consid. 4.3). Il convient donc de prendre en considération, dans la pesée des intérêts publics et privés en présence, le degré d'intégration de l'étranger, 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 (art. 96 al. 1 LEtr ; ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; 135 II 377 consid. 4.3). Or, l'examen de la proportionnalité sous l'angle de l'art. 8 § 2 CEDH se confond avec celui imposé par l'art. 96 LEtr (arrêts du Tribunal fédéral 2C_419/2014 du

E. 13

janvier 2015 consid. 4.3 ; 2C_1125/2012 du 5 novembre 2013 consid. 3.1 ; ATA/1539/2017 du 28 novembre 2017). 11) a. Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 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 ; ATA/424/2017 du 11 avril 2017).

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). Sous réserve de circonstances particulières, les concubins ne sont pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH. Ainsi, le Tribunal fédéral a précisé à de nombreuses reprises que l'étranger qui vit en union libre

- 17/28 - A/1957/2016 avec un ressortissant suisse ou une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut prétendre à une autorisation de séjour que s'il entretient depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues avec son concubin ou s'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent. D'une manière générale, il faut que les relations entre les concubins puissent, par leur nature et leur stabilité, être assimilées à une véritable union conjugale pour bénéficier de la protection de l'art. 8 § 1 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 2C_1194/2012 du 31 mai 2013 consid. 4 ; 2C_856/2012 du 25 mars 2013 consid. 6.3).

S'agissant d'autres relations entre proches parents, comme celles entre frères et sœurs, la protection de l'art. 8 § 1 CEDH suppose qu'un lien de dépendance particulier lie l'étranger majeur qui requiert la délivrance de l'autorisation de séjour et le parent ayant le droit de résider en Suisse en raison, par exemple, d'un handicap – physique ou mental – ou d'une maladie grave. Tel est le cas en présence d'un besoin d'une attention et de soins que seuls les proches parents sont en mesure de prodiguer. Cette règle vaut sans conteste lorsque la personne dépendante est l'étranger qui invoque l'art. 8 CEDH (ATF 129 II 11 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_537/2012 du 8 juin 2012 consid. 3.2 ; ATA/1087/2016 du 20 décembre 2016).

b. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH n'est toutefois pas absolu et une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible, selon l'art. 8 § 2 CEDH.

Tant en application de l'art. 96 LEtr que de l'art. 8 § 2 CEDH, il faut que la pesée des intérêts publics et privés effectuée dans le cas d'espèce fasse apparaître la mesure d'éloignement comme proportionnée aux circonstances. Les textes ont sous cet angle la même portée. Lors de cet examen, il y a lieu de prendre en considération la gravité de la faute commise, le degré d'intégration, la durée du séjour en Suisse, ainsi que le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir du fait de la mesure (ATF 135 II 377 consid. 4.3 ; 135 I 153 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_915/2010 du 4 mai 2011 consid. 3.3.1). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_722/2010 du 3 mai 2011 consid. 3.1 ; 2C_464/2009 du 21 octobre 2009 consid. 5). Un étranger qui a été condamné à une peine privative de liberté de deux ans ou plus ne saurait en principe bénéficier d'un titre de séjour en Suisse, même lorsqu'on ne peut pas ou difficilement exiger de son conjoint suisse qu'il quitte son pays (ATF 135 II 377 consid. 4.4 et 4.5 ; 134 II 10 consid. 4.3 ; 130 II 176 consid. 4.1). Cette limite de deux ans ne constitue pas une limite absolue et doit au contraire être appréciée au regard de toutes les circonstances du cas d'espèce. Elle concerne en premier lieu les conjoints de citoyens suisses, mais s'applique également – de manière plus stricte toutefois – aux conjoints de titulaires d'une autorisation d'établissement (arrêt du Tribunal fédéral 2C_784/2009 du 25 mai 2010 consid. 2.3).

- 18/28 - A/1957/2016

Il n'y a 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 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 a été refusée une autorisation de séjour (ATF 135 I 153 consid. 2.1 ; 135 I 143 consid. 2.2). 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 § 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 135 I 153 consid. 2.1 ; ATF 134 II 25 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_54/2011 du 16 juin 2011 consid. 2.2).

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

E. 14

décembre 2012.

Quant aux autres éléments à prendre en considération pour effectuer la pesée des intérêts dictée par la jurisprudence précitée, ils ont été analysés plus haut, dans le cadre de l'examen de l'art. 8 CEDH, de sorte qu'il y sera renvoyé.

Compte tenu de ce qui précède, l'on ne saurait donc retenir que le requérant, une fois marié, pourrait être admis à séjourner en Suisse, bien au contraire. Il en découle que la seconde

condition qui préside à l'exercice du droit au mariage du recourant sur territoire suisse fait défaut. Dans ces conditions, et bien que rien ne permette de douter des véritables intentions matrimoniales des fiancés, en particulier du recourant, celui-ci ne pourrait, une fois marié, obtenir une autorisation de séjour en vertu du droit de présence durable de sa fiancée.

C'est ainsi à bon droit et sans excès ou abus de son pouvoir d'appréciation que l'OCPM a refusé au recourant l'octroi d'une autorisation en vue du mariage. Par conséquent, ce grief sera également écarté, sans qu'il ne soit nécessaire de faire droit à la demande de suspension de la procédure jusqu'à l'écoulement du délai d'épreuve de cinq ans. 20) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée.

b. Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution du renvoi est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEtr).

c. En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que l'exécution du renvoi du recourant serait d'une autre façon impossible, illicite ou inexigible, ce que les recourants n'allèguent au demeurant pas. 21) Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. 22) Malgré l'issue du litige et pour tenir compte de la situation financière des recourants, aucun émolument ne sera mis à leur charge (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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