

GE_GERICHTE ATA/197/2019 vom 4. März 2019

GE Cour de justice, 2019-03-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_197_2019

FR: GE_GERICHTE ATA/197/2019 du 4 mars 2019

IT: GE_GERICHTE ATA/197/2019 del 4 marzo 2019

Erwägungen

E. 7

Par lettre du 15 mai 2018, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de refuser de lui délivrer l'autorisation de séjour sollicitée afin d'épouser sa fiancée à Genève et de s'y installer pour vivre auprès d'elle. Un délai lui était accordé pour faire valoir son droit d'être entendu.

E. 8

M. A_____ a fait valoir ses observations le 15 juin 2018.

E. 9

Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 28 août 2018, l'OCPM, tout en indiquant entrer en matière sur cette demande de reconsidération (sic), a refusé d'entrer en matière sur ladite demande et confirmé les termes de sa décision du 30 mars 2017.

Par conséquent, l'intéressé était invité à s'annoncer auprès de service asile et départ en vue de son renvoi de Suisse, conformément à la décision du 5 mai 1995, qui déployait toujours ses effets.

Du fait de ses condamnations pénales, l'intéressé remplissait les conditions objectives de révocation, respectivement de non-octroi, d'une autorisation de séjour et les conditions ultérieures du regroupement familial n'étaient pas remplies en l'état, ce d'autant plus qu'aucun justificatif démontrant l'entame d'une procédure de mariage à l'état-civil ne figurait au dossier et que les moyens financiers du couple faisaient également défaut, étant ici précisé que la rente d'assurance-invalidité (ci-après : AI) et les prestations complémentaires de sa compagne ne lui permettraient pas d'obtenir son indépendance financière sans exclure une dépendance à l'aide sociale. Sa compagne connaissait par ailleurs ses antécédents pénaux.

Si tant était que le recourant pût se prévaloir 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), dans l'hypothèse où il deviendrait le père d'un enfant suisse, le droit découlant de cette disposition ne valait pas de manière illimitée et impliquerait une pesée de tous les intérêts privés et publics en présence. Or, en l'espèce, la lourde peine prononcée à son encontre en 2010 et son comportement depuis l'amenaient à

- 4/11 - A/3018/2018 considérer que l'intérêt public à le tenir éloigné de Suisse, afin de sauvegarder la sécurité et l'ordre publics, prévalait sur son intérêt privé à pouvoir demeurer en Suisse et vivre auprès de son probable futur enfant.

E. 10

Par courrier du 31 août 2018, l'OCPM a convoqué M. A_____ à un entretien fixé le 11 septembre 2018 en vue d'organiser son départ.

E. 11

Le 5 septembre 2018, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour. Préalablement, sur mesures superprovisionnelles, subsidiairement provisionnelles, il a conclu à la restitution de l'effet suspensif au recours.

E. 12

Par décision du 7 septembre 2018, le TAPI a admis la demande de mesures superprovisionnelles, décision qui n'a pas été contestée.

E. 13

Le 11 septembre 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours et de la demande de mesures provisionnelles.

E. 14

Par jugement du 7 décembre 2018, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.

Aucun élément au dossier ne laissait à penser que le mariage de M. A_____ et de sa compagne, Madame B_____, aurait lieu dans un délai raisonnable. M. A_____ avait beau dire qu'il ne servait à rien d'entamer des démarches auprès de l'état civil sans qu'il eût auparavant des papiers d'identité, il aurait pu faire la demande de tels documents bien des années auparavant. La naissance de l'enfant C_____ en 2018 n'avait par ailleurs aucune incidence en la matière, si bien que c'était à raison que l'OCPM n'avait pas délivré d'autorisation de séjour en vue de mariage.

Quant à une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité, les conditions n'en étaient pas non plus remplies. S'agissant du droit au respect de la vie familiale invoqué par M. A_____, aucun lien de filiation n'avait été établi entre M. A_____ et C_____, et le résultat de démarches futures ne pouvait être pris en compte à ce stade. L'enfant était du reste hospitalisé en attendant d'être sevré, si bien qu'il ne vivait pas avec M. A_____ et qu'une procédure le concernant était en cours auprès du service de protection des mineurs (ci-après : SPMi).

Il n'y avait dès lors pas lieu de reconsidérer les décisions de refus d'autorisation de séjour précédemment prises par l'OCPM.

E. 15

Par acte posté le 25 janvier 2019, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à l'annulation des décisions de l'OCPM des 30 mars 2017 et 28 août 2018 (sic) et à l'octroi d'une autorisation de séjour et d'une indemnité de procédure, ainsi que préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif.

- 5/11 - A/3018/2018

À cet égard, il était à Genève depuis plus de vingt-trois ans, et faisait l'objet d'une décision de renvoi depuis 1995. Il était défavorablement connu de la police et de la justice, mais il vivait en couple depuis douze ans avec sa compagne, qu'il souhaitait épouser, et ils avaient eu un enfant né le _____ 2018, si bien que les éléments en défaveur de l'exécution de son

renvoi étaient prépondérants.

E. 16

Le 11 février 2019, l'OCPM a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif, en se référant à ses écritures de première instance.

E. 17

Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif et mesures provisionnelles.

Considérant, en droit, que : 1.

Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, 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. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2.

La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, de la chambre administrative (art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 septembre 2017). 3.

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 (art. 66 al. 1 LPA).

Lorsqu'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 (art. 66 al. 3 LPA).

Les demandes en reconsidération n'entraînent ni interruption de délai ni effet suspensif (art. 48 al. 2 LPA). 4. a. 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. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

b. 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

- 6/11 - A/3018/2018 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). 5. a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; ATA/1205/2018 du 12 novembre 2018 consid. 7a ; ATA/354/2014 du 14 mai 2014 consid. 4).

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 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/1205/2018 précité consid. 7b). 6.

À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause, jusqu'au prononcé de la décision finale.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, de telles mesures ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/87/2013 du 18 février 2013 ; 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). Elles 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 (arrêts précités). 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*, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

- 7/11 - A/3018/2018 7.

Selon l'art. 17 al. 2 LEI, l'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies.

L'art. 6 OASA – qui a pour titre « procédure d'autorisation » –, prévoit que les conditions d'admission visées à l'art. 17 al. 2 LEI sont manifestement remplies notamment lorsque les documents fournis attestent d'un droit légal ou d'un droit découlant du droit international public à l'octroi d'une autorisation de séjour ou de séjour de courte durée, lorsqu'aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEI n'existe et que la personne concernée accepte de collaborer au sens de l'art. 90 LEI (al. 1) ; des démarches tels que l'engagement d'une procédure matrimoniale ou familiale, la scolarisation des enfants, l'achat d'une propriété, la location d'un appartement, la conclusion d'un contrat de travail, la création ou la participation à une entreprise ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (al. 2).

L'autorité cantonale compétente peut – ou même doit – autoriser, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation (art. 96 LEI), l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'un droit légal, constitutionnel ou conventionnel à l'octroi d'une autorisation sont données avec une grande vraisemblance (art. 17 al. 2 LEI ; « prozeduraler Aufenthalt »). Elle doit rendre sa décision lors d'un examen sommaire des chances de succès, comme c'est le cas lors du prononcé de mesures provisoires (ATF 139 I 37 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_173/2013 du

E. 19

août 2013 consid. 2.4). En d'autres termes, l'autorisation de séjourner en Suisse durant la procédure doit être accordée à l'intéressé si ses chances d'obtenir une autorisation de séjour sont significativement plus élevées que celles d'un refus (ATF 139 I 37 consid. 4.1). 8.

En l'espèce, la décision de l'OCPM constitue, malgré les termes contradictoires utilisés, un refus d'entrer en matière sur une reconsidération, et donc une décision négative ne pouvant pas faire l'objet d'un octroi ou d'une restitution de l'effet suspensif.

En outre, en cas d'admission du recours, la chambre de céans ne pourrait que renvoyer la cause à l'OCPM afin qu'il statue à nouveau sur l'exécution du renvoi et sur l'octroi de l'autorisation de séjour demandée – la conclusion du recours visant à la délivrance d'une autorisation de séjour apparaissant ainsi, *prima facie*, irrecevable.

Octroyer au recourant, sous la forme de mesures provisionnelles, le droit de rester en Suisse durant la procédure par-devant la chambre de céans irait cependant, au vu de ce qui précède, au-delà de ce que la chambre de céans pourrait ordonner si elle admettait le recours, ce qui n'est pas admissible.

Du point de vue des chances de succès d'obtenir l'autorisation de séjour sollicitée, outre que la présente procédure n'en constitue qu'un but médiat, on doit

- 8/11 - A/3018/2018 retenir à ce stade que les constats faits par le TAPI dans son jugement sont toujours d'actualité. Ainsi, en dehors des condamnations pénales dont le recourant a fait l'objet, dont une de cinq ans de peine privative de liberté pour tentative de meurtre, et qui constituent à première vue un obstacle sérieux pour reconnaître un cas d'extrême gravité, le recourant ne fait part d'aucun avancement significatif dans ses démarches de mariage et de reconnaissance de l'enfant C_____. Dans son recours, il ne donne aucune précision sur sa relation avec ledit enfant, et n'allègue même pas qu'ils feraient ménage commun.

Il n'est donc en l'état pas possible de retenir que les chances du recourant d'obtenir une autorisation de séjour sont significativement plus élevées que celles d'un refus.

En outre, s'agissant de l'urgence, le recourant souligne qu'il est à Genève depuis plus de vingt-trois ans et que son renvoi a été décidé en 1995. À l'exception d'une convocation en août-septembre 2018 en vue de préparer son départ, convocation à l'évidence annulée à la suite de la décision sur mesures superprovisionnelles prise par le TAPI – qui n'a du reste pas été contestée par l'intimé –, aucun acte récent visant à l'exécution de son renvoi n'a donc eu lieu, si bien qu'en l'état, on ne saurait retenir l'urgence à prendre des mesures provisionnelles à ce sujet.

L'octroi de mesures provisionnelles sera dès lors refusé. 9.

Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE rejette la demande de mesures provisionnelles ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; dit que les éventuelles voies de recours contre la présente décision, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant

invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ; communique la présente décision à Monsieur A_____, l'office cantonal de la population et des migrations, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

- 9/11 - A/3018/2018

La présidente :

F. Krauskopf

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

- 10/11 - A/3018/2018 Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF) Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF) Art. 82 Principe Le Tribunal fédéral connaît des recours : a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ; ... Art. 83 Exceptions Le recours est irrecevable contre : ... c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent : 1. l'entrée en Suisse, 2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit, 3. l'admission provisoire, 4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi, 5. les dérogations aux conditions d'admission, 6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ; d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues : 1. par le Tribunal administratif fédéral, 2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ; ... Art. 89 Qualité pour recourir 1 A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque : a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ; b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. ... Art. 95 Droit suisse Le recours peut être formé pour violation : a. du droit fédéral ; b. du droit international ; c. de droits constitutionnels cantonaux ; d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ; e. du droit intercantonal. Art. 100 Recours contre une décision 1 Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

_____ Art. 113 Principe Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89. Art. 115 Qualité pour recourir A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque : a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée. Art. 116 Motifs de recours Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels. Art. 100 Recours contre une décision 1 Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète. _____

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF) 1 Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. 2 Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure. 3 Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.

- 11/11 - A/3018/2018 Décisions préjudicielles et incidentes (art. 92 et 93 LTF) Art. 92 Décisions préjudicielles et incidentes concernant la compétence et les demandes de récusation 1 Les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours. 2 Ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement. Art. 93 Autres décisions préjudicielles et incidentes 1 Les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours : a. si elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. ... Art. 98 Motifs de recours limités Dans le cas des recours formés contre des décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels.

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