

GE_GERICHTE ATA/248/2023 vom 14. März 2023

GE Cour de justice, 2023-03-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_248_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/248/2023 du 14 mars 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/248/2023 del 14 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2

E. 05

; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Les recourants ont sollicité l'apport de la procédure pénale ayant donné lieu à la condamnation du recourant en mai 2014, respectivement de son dossier auprès de l'autorité compétente en matière de migration du canton de E_____. Dans leur réplique, les recourants ont requis en outre l'audition d'un cadre de l'OCPM. Subsidiairement, dans la mesure où la chambre de céans n'accéderait pas à ces demandes, ils ont sollicité au stade de la réplique un délai supplémentaire pour produire différentes pièces. 2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement,

- 8/17 - A/1071/2022 ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1). 2.2 Selon l'art. 90 LEI, l'étranger et les tiers participant à une procédure prévue par cette loi doivent collaborer à la constatation des faits déterminants pour son application. Ils doivent en particulier: a) fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour; b) fournir sans retard les moyens de preuves nécessaires ou s'efforcer de se les procurer dans un délai raisonnable. 2.3 En l'espèce, les recourants savent à tout le moins depuis le 26 novembre 2021 qu'ils devaient produire à l'autorité intimée tout justificatif confirmant le départ du recourant de Suisse à la suite du rejet de sa demande d'asile le 16 juillet 2013, pour son pays d'origine ou tout autre État dans lequel il disposerait d'un droit de séjour. Sans réponse de sa part sur ce point, cette autorité a considéré qu'il dépendait toujours du domaine de l'asile dans la décision attaquée du 25 février 2022. Peu importe qu'en mai 2014 les autorités de E_____ auraient répondu à la police genevoise que la procédure d'asile était close dans leur canton puisque, comme justement relevé par l'OCPM, sans être contredit, la décision de renvoi est toujours active au niveau fédéral. Ainsi, ni la procédure pénale en lien avec cette condamnation du 29 mai 2014, ni le dossier de l'autorité des migrations du canton de E_____ ne sont utiles pour trancher le litige. Il en va de même de l'audition d'un

directeur de l'OCPM, dans la mesure où la position de cette autorité est largement connue. La chambre de céans dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige, de sorte qu'il ne sera pas donné de suite favorable aux actes d'enquête requis. 3. L'objet du litige est le refus par l'OCPM d'entrer en matière sur la demande de régularisation des recourants. Se pose en premier lieu la question du droit applicable, question que la chambre de céans doit examiner d'office. 3.1 En règle générale, la loi applicable est celle en vigueur au moment où les faits pertinents pour le point à trancher se sont produits (ATF 140 II 134 consid. 4.2.4). 3.2 Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la LEI, et de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1).

- 9/17 - A/1071/2022 3.3 Entrée en vigueur le 1er octobre 1999, la LAsi a abrogé la loi du même nom du

E. 5

Le recourant soutient en substance qu'il serait sorti de la procédure d'asile, dans la mesure où le renvoi ordonné le 16 juillet 2013 aurait été exécuté, vu son départ à l'étranger de la fin de l'année 2014 jusqu'au début de l'année 2015.

- 10/17 - A/1071/2022

E. 5.1

Selon l'art. 3 ch. 3 de la Directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 sur le retour, le « retour » (qui conditionne la question de savoir si le renvoi a été exécuté) est le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer - que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé - dans son pays d'origine, dans un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission communautaires ou bilatéraux, ou encore dans un autre pays tiers dans lequel il décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis (ATA/1028/2020 du 13 octobre 2020 consid. 5b ; ATA/1578/2017 du 7 décembre 2017 consid. 6 ; ATA/640/2015 du 16 juin 2015 consid. 9).

E. 5.2

En l'espèce, tant l'OCPM que le TAPI doivent être suivis lorsqu'ils retiennent que le recourant a conservé son centre d'intérêts à Genève, canton qu'il n'a quitté que temporairement, pendant tout au plus quelques semaines à la fin 2014, début 2015, pour se rendre en Macédoine, pour une durée indéterminée, puis au Kosovo. Il a annoncé à la police kosovare le 22 décembre 2014 la perte de sa carte d'identité, qui lui a été délivrée le 30 décembre 2014. Rien ne démontre toutefois qu'il ait dû être présent en personne pour faire cette déclaration de perte. Il dit s'être marié au Kosovo en janvier 2015. Tel a été le cas au plus tard le 10 dudit mois, à teneur des captures d'écran produites devant le TAPI comportant des photos du couple en habits de cérémonie, notamment devant un gâteau de fiançailles, dans un appartement qu'il n'est pas possible de localiser. Pendant son absence, le recourant a conservé non seulement son logement à H_____, mais également son emploi dans le bâtiment. À cet égard, il est notoire que ce domaine connaît plusieurs semaines de relâche en marge des fêtes de fin d'année, compte tenu de la météo peu propice

aux chantiers. Il ressort de plus d'un décompte de salaire émis par la société l'employant en décembre 2013 qu'il avait bénéficié d'absences non payées pendant 22 jours. Il en a été de même en avril 2014. Il a en revanche travaillé pendant le même nombre de jours en septembre 2014, pendant 23 jours en octobre 2014, 20 jours en novembre 2014 et en décembre 2014, pour un salaire de CHF 3'068.- correspondant à 104 heures d'activité. Toujours à teneur du décompte de l'entreprise qui l'employait alors, il a travaillé 120 heures en janvier 2015, ce qui correspond à environ trois semaines. Ces éléments établissent qu'il n'a quitté la Suisse, de manière temporaire, que dans le cadre des fêtes de fin d'année de l'année 2014 et y est revenu en janvier 2015 pour reprendre son emploi. À cet égard, le recourant n'a nullement produit de résiliation de ses rapports de travail avec effet à la fin de l'année 2014, pas plus qu'un nouveau contrat valant dès le début du mois de janvier 2015, pour étayer ses allégations selon lesquelles il avait l'intention de définitivement quitter cet emploi et le canton, et aurait eu la chance d'être embauché à nouveau quelques semaines plus tard par le même employeur à la faveur de ses qualités professionnelles, après s'être rendu compte, comme il le soutient, que son niveau de vie au Kosovo ne serait pas suffisant à son entretien et à celui de sa fiancée.

- 11/17 - A/1071/2022 Dans ces circonstances, le fait qu'il n'ait pas demandé de visa de retour pour quitter la Suisse dans le courant du mois de décembre 2014 est sans pertinence. Au demeurant, cela aurait attiré l'attention de l'autorité intimée sur sa situation illégale, puisqu'il était censé être renvoyé de Suisse. En définitive, l'interruption pour quelques semaines de son séjour en Suisse à la fin de l'année 2014, début de l'année 2015, ne saurait être considérée comme l'exécution du renvoi ordonné le 16 juillet 2013 par le SEM entraînant une sortie de la procédure d'asile au sens de l'art. 14 al. 1 LAsi.

E. 5.3

S'agissant de l'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 14 al. 2 LAsi, l'OCPM doit être suivi lorsqu'il soutient que seul le canton de E_____, canton d'attribution du recourant dans le cadre de sa procédure d'asile, est compétent. Comme déjà dit, le fait que ce canton aurait en 2014 indiqué à la police genevoise avoir clôturé la procédure d'asile ne suffit pas à lui dénier cette compétence exclusive, puisque la décision de renvoi du recourant est toujours active au niveau fédéral. Le recourant ne peut donc prétendre à une autorisation de séjour sur la base de cette disposition. Reste à déterminer s'il peut se prévaloir de l'art. 14 al. 1 LAsi, à savoir d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, étant relevé que dans la décision querellée, l'OCPM a relevé que le recourant ne pouvait pas prétendre à un changement de canton d'attribution et ne bénéficiait pas d'un tel droit « manifeste ».

E. 6

Le recourant critique le raisonnement de l'OCPM lui déniant un droit à une autorisation de séjour justifiant une exception au principe de l'exclusivité.

E. 6.1

Sont concernés par l'exception prévue à l'art. 14 al. 1 LAsi tous les cas de figure où un droit à un permis ordinaire relevant du droit des étrangers existe. Celui-ci peut découler de la LEI (par exemple des art. 42, 44, 48 et 52 LEI), de Cst. par exemple des art. 8, 9 et 13 Cst.), ou du droit international (par exemple des art. 8 CEDH ou art. 12 § 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 16 décembre 1966 - Pacte ONU II - RS 0.103.2). En présence d'un tel droit ou dès la naissance de celui-ci, l'exclusivité de la procédure d'asile est levée et la procédure ordinaire selon le droit des étrangers peut être

engagée (Cesla AMARELLE/Minh SON NGUYEN, [éd.], Code annoté de droit des migrations - Volume IV : loi sur l'asile, Stämpfli éditions, 2015, p. 121 n. 10).

E. 6.2

Selon la jurisprudence, une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile n'est admise que si le droit à une autorisation de séjour requis par l'art. 14 al. 1 LAsi in initio apparaît « manifeste » (arrêts du Tribunal fédéral 2C_551/2017 du 24 juillet 2017 consid. 2.2 ; 2C_947/2016 du 17 mars 2017 consid. 3.3). Tel n'est en principe pas le cas si le requérant invoque uniquement le droit à la protection de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, car la

- 12/17 - A/1071/2022 reconnaissance d'un droit à une autorisation de séjour par ce biais revêt un caractère exceptionnel (arrêts du Tribunal fédéral 2C_551/2017 précité consid. 2.2 ; 2C_947/2016 précité consid. 3.3). En revanche, la jurisprudence admet que l'art. 8 § 1 CEDH justifie - à certaines conditions - de faire exception à l'art. 14 al. 1 LAsi lorsqu'il en va de la protection de la vie familiale, notamment pour protéger les relations entre époux (ATF 137 I 351 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_947/2016 précité consid. 3.3).

E. 6.3

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en raison de sa formulation potestative, l'art. 30 al. 1 let. b LEI - dont le recourant se prévaut implicitement en se référant à l'« opération Papyrus » qui concrétise cette disposition - ne confère aucun droit à une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_625/2019 du 1er juillet 2019 consid. 3). Il ne peut non plus tirer aucun droit à une autorisation de l'art. 8 CEDH, dès lors qu'aucun membre de sa famille nucléaire ne réside en Suisse de manière légale. Il ne démontre pas non plus qu'il aurait créé à Genève des attaches affectives d'une intensité particulière, au-delà de celle qu'il entretient avec son épouse et leurs deux enfants. Dès lors que les conditions de l'art. 14 al. 1 LAsi n'étaient pas réunies, l'OCPM n'a pas violé la loi ni consacré un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation en refusant d'entrer en matière sur la demande d'autorisation de séjour du recourant.

E. 7

Le recourant se plaint encore d'une violation par l'autorité intimée du principe de la bonne foi.

E. 7.1

Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 143 V 95 consid. 3.6.2). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 141 V

530 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_617/2019 du 27 mai 2020 consid. 4.1).

E. 7.2

Le droit à la protection de la bonne foi peut également être invoqué en présence simplement d'un comportement de l'administration, notamment en cas de

- 13/17 - A/1071/2022 silence de l'autorité dans une situation de fait contraire au droit, susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 361 consid. 7.1). Entre autres conditions, l'autorité doit être intervenue à l'égard du citoyen dans une situation concrète et celui-ci doit avoir pris, en se fondant sur les promesses ou le comportement de l'administration, des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice (arrêt du Tribunal fédéral 9C_628/2017 du 9 mai 2018 consid. 2.2). La précision que l'attente ou l'espérance doit être « légitime » est une autre façon de dire que l'administré doit avoir eu des raisons sérieuses d'interpréter comme il l'a fait le comportement de l'administration et d'en tirer les conséquences qu'il en a tirées. Tel n'est notamment pas le cas s'il apparaît, au vu des circonstances, qu'il devait raisonnablement avoir des doutes sur la signification du comportement en cause et se renseigner à ce sujet auprès de l'autorité (ATF 134 I 199 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_138/2015 du 6 août 2015 consid. 5.1).

E. 7.3

En l'espèce, l'autorité intimée n'a à aucun moment donné l'assurance au recourant qu'il pourrait à un titre ou un autre demeurer légalement en Suisse. Quand bien même le canton de E_____ aurait indiqué à la police genevoise en mai 2014 que la procédure d'asile aurait été clôturée chez eux, il n'en demeure pas moins que le recourant savait faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 19 février 2018. Il a tu à l'OCPM, au moment des dépôts des demandes de régularisation de ses conditions de séjour, des 1er février 2018 et

E. 9

septembre 2019, l'existence de cette procédure d'asile. L'absence de réponse de l'OCPM à ces deux demandes pendant près de 4 ans est certes discutable, puisque ce n'est que le 26 novembre 2021 que l'attention des recourants a été attirée sur le fait, qu'afin de clôturer sa procédure d'asile, il était impératif qu'il démontre avoir quitté la Suisse pour son pays d'origine ou tout autre pays dans lequel il disposait d'un droit de séjour. Il lui a alors été demandé de fournir des justificatifs des autorités macédoniennes confirmant son séjour légal sur le territoire, ce qu'il n'a pas fait. Il est ainsi faux de dire que, lors du prononcé de la décision du 25 février 2022, l'autorité intimée aurait disposé de longue date de tous les éléments pour prendre sa décision. Au contraire, ce n'est qu'à l'occasion du recours devant le TAPI du 1er avril 2022 que le recourant a soutenu avoir démontré, par la production de son passeport, s'être rendu non seulement en Macédoine, mais également au Kosovo, entre la décision de rejet de sa demande d'asile et le dépôt de la demande d'autorisation de séjour en février 2018. Dans ces circonstances, le seul silence de l'autorité pendant près de 4 ans ne peut avoir laissé au recourant l'impression que sa demande d'autorisation de séjour serait finalement traitée. En prenant « normalement » diverses mesures afin de construire sa vie en Suisse, il a mis l'autorité devant le fait accompli. Enfin, l'octroi de visas de retour, voire d'autorisations de travailler provisoires

- 14/17 - A/1071/2022 révocables en tout temps, n'engagent nullement l'autorité intimée, ni ne correspondent à une assurance d'obtenir une autorisation de séjour. Le grief d'une violation du principe de la bonne foi sera rejeté. En tous points mal fondés, le recours sera rejeté. 8. Vu son issue, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge solidaire des recourants et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

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