

GE_GERICHTE ATA/384/2016 vom 3. Mai 2016

GE Cour de justice, 2016-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_384_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/384/2016 du 3 mai 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/384/2016 del 3 maggio 2016

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 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

En vertu de l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). À teneur de l'al. 2, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi, exception non réalisée dans le cas d'espèce.

- 13/20 - A/3428/2015

Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, puisqu'elle ne peut pas faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (ATA/366/2013 du 11 juin 2013 consid. 3a).

E. 3

La violation du droit d'être entendu dont le recourant s'est prévalu dans son acte de recours est en tout état de cause guérie, puisqu'elle n'est pas d'une gravité particulière et que la chambre de céans, qui dispose du même pouvoir d'examen que le TAPI, a procédé aux mesures d'instruction souhaitées par l'intéressé, réparant ainsi l'éventuel vice invoqué (dans ce sens, ATF 129 I 129 consid. 2.2.3 ; 126 I 68 consid. 2 ; 124 II 132 consid. 2d ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_449/2012 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1 ; ATA/563/2015 du 2 juin 2015 consid. 2a).

E. 4

a. Selon l'art. 33 LEtr, l'autorisation de séjour est octroyée pour un séjour de plus d'une année (al. 1) ; elle est octroyée pour un séjour dont le but est déterminé et peut être assortie d'autres conditions (al. 2) ; sa durée de validité est limitée, mais peut être prolongée s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr.

Aux termes de l'art. 42 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage avec lui (al. 1) ; après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (al. 3).

À teneur de l'art. 51 LEtr, les droits prévus à l'art. 42 LEtr s'éteignent dans les cas suivants : a. ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la présente loi

sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution ; b. il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEtr.

L'art. 63 LEtr prévoit, directement ou par renvoi, quatre hypothèses de révocation de l'autorisation d'établissement :

- l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (art. 63 al. 1 let. a cum 62 let. a LEtr) ;
 - l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 61 ou 64 CP (art. 63 al. 1 let. a cum 62 let. b LEtr) ;
 - l'étranger attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 63 al. 1 let. b LEtr) ;
- 14/20 - A/3428/2015
- lui-même ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (art. 63 al. 1 let. c LEtr).

Selon l'art. 80 al. 1 let. a 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), il y a notamment atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en cas de violation de prescriptions légales ou de décisions de l'autorité. L'al. 2 précise que la sécurité et l'ordre publics sont menacés lorsque des éléments concrets indiquent que le séjour en Suisse de la personne concernée conduit selon toute vraisemblance à une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics.

b. Selon la jurisprudence, la condition de la peine de longue durée de l'art. 62 let. b LEtr est réalisée, dès que la peine - pourvu qu'il s'agisse d'une seule peine (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4) - dépasse une année, indépendamment du fait qu'elle ait été prononcée avec un sursis complet, un sursis partiel ou sans sursis (ATF 139 I 16 consid. 2.1 ; 135 II 377 consid. 4.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_288/2013 du 27 juin 2013 consid. 2.1).

Il y a atteinte très grave à la sécurité et l'ordre publics au sens de art. 63 al. 1 let. b LEtr lorsque, par son comportement, l'étranger a lésé ou menacé des biens juridiques particulièrement importants, tels l'intégrité physique, psychique ou sexuelle (ATF 139 I 16 consid. 2.1 ; 137 II 297 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_200/2013 du 16 juillet 2013 consid. 3.1).

c. Quand le refus d'octroyer une autorisation de séjour ainsi que la révocation d'une autorisation d'établissement se fondent 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_139/2013 du 11 juin 2013 consid. 7.1 ; 2C_148/2010 du 11 octobre 2010 consid. 4.1 ; 2C_418/2009 précité ; 2C_464/2009 du 21 octobre 2009 consid. 5).

Les infractions à la LStup constituent une atteinte grave à l'ordre et à la sécurité publics, au vu des ravages de la drogue dans la population, spécialement auprès des jeunes et des personnes socialement fragilisées. C'est pourquoi il se justifie de se montrer particulièrement rigoureux à l'égard des personnes ayant commis des crimes ou des délits graves en matière de trafic de drogue (ATF 139 II 121 consid. 5.3 ; 137 II 297 consid. 3.3 ; ATF 125 II 521 consid. 4a ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_516/2012 du 17 octobre 2012 consid. 2.2 ; 2C_655/2011 du 7 février 2012 consid. 9.2), surtout s'ils ne sont pas

eux-mêmes consommateurs mais agissent par pur appât du gain (arrêt du Tribunal fédéral 2C_139/2013 du 11 juin 2013 consid. 7.2). Il existe donc un intérêt public et prépondérant à renvoyer de Suisse les étrangers qui ont commis des infractions à la législation fédérale sur les stupéfiants d'une certaine gravité (ATF 139 I 145 consid. 2.5 ; 125 II 521 consid. 4a ; 122 II 433 consid. 2c). Aussi, seules des

- 15/20 - A/3428/2015 circonstances exceptionnelles permettent de faire pencher la balance en faveur de l'étranger en cause (arrêts du Tribunal fédéral 2C_19/2011 du 27 septembre 2011 consid. 4.1 ; 2A.267/2005 du 14 juin 2005 consid. 2.2). Partant, les étrangers qui sont mêlés au commerce des stupéfiants doivent s'attendre à faire l'objet d'une mesure d'éloignement (arrêts du Tribunal fédéral 2A.7/2004 du 2 août 2004 consid. 5.1 ; 2A.615/2002 du 21 avril 2004 consid. 4.4).

Le risque de récidive est également un facteur important qui doit s'apprécier d'autant plus rigoureusement que les faits reprochés sont graves (ATF 120 Ib 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_148/2010 précité). Les autorités compétentes en matière d'étrangers ne sont ainsi pas tenues de délivrer une autorisation de séjour à l'étranger en raison du bon comportement de celui-ci en prison, ni en raison d'une libération conditionnelle anticipée (arrêt du Tribunal fédéral 2A.296/2002 du 18 juin 2002).

d. 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 ; 135 I 143 consid. 1.3.1).

Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH n'est toutefois 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. Le refus de prolonger une autorisation de séjour ou d'établissement fondé sur l'art. 8 § 2 CEDH suppose une pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (ATF 139 I 145 consid. 2.2 ; 135 II 377 consid. 4.3). Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit – dans le cadre de la pesée des intérêts en jeu en application des art. 96 LEtr et 8 § 2 CEDH (ATF 135 II 377 consid. 4.3) – notamment tenir compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion, respectivement du refus d'accorder ou de prolonger une autorisation de séjour. Selon la jurisprudence Reneja (ATF 110 Ib 201) – qui demeure valable sous la LEtr (ATF 139 I 145 consid. 2.3 ; 135 II 377 consid. 4.3 et 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_963/2015 du 29 février 2016 consid. 4.2) – applicable au conjoint étranger d'un ressortissant suisse, une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue la limite à partir de laquelle, en principe, il y a lieu de refuser l'autorisation de séjour, quand il s'agit d'une première demande d'autorisation ou d'une requête de prolongation

- 16/20 - A/3428/2015 d'autorisation déposée après un séjour de courte durée. Cette limite de deux ans ne constitue pas une limite absolue et a été fixée à titre indicatif (ATF 139 I 145 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_963/2015 précité consid. 4.2).

Doit également être pris en considération le fait que le conjoint, au moment du mariage, connaissait le passé criminel de la personne étrangère qu'il entendait épouser et devait par conséquent savoir qu'il risquait de ne pas pouvoir vivre sa vie maritale en Suisse (arrêts du Tribunal fédéral 2C_855/2012 du 21 janvier 2013 consid. 61 ; 2C_141/2012 du 30 juillet 2012 consid. 6.3).

Dans la pesée des intérêts, il faut également tenir compte de l'intérêt de l'enfant à maintenir des contacts réguliers avec son père, ainsi que l'exige art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107). Les dispositions de la convention ne font toutefois pas de l'intérêt de l'enfant un critère exclusif, mais un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (ATF 139 I 315 consid. 2.4 p. 321 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_963/2015 précité consid. 4.2).

e. À teneur de l'art. 96 al. 2 LEtr, lorsqu'une mesure serait justifiée, mais qu'elle n'est pas adéquate, l'autorité compétente peut donner un simple avertissement à la personne concernée en lui adressant un avis comminatoire.

E. 5

a. En l'espèce, vu la très grande gravité du trafic de drogue auquel le recourant – qui ne conclut pas à l'octroi d'une autorisation d'établissement, mais à la prolongation de son autorisation de séjour – s'est adonné en 2011 pour le seul appât du gain et alors qu'il était déjà marié et père de deux enfants, ainsi que la peine privative de liberté de quatre ans, la prolongation de l'autorisation de séjour devrait en principe être refusée, sauf circonstances exceptionnelles.

b. L'affirmation du TAPI selon laquelle c'était en connaissance de cause du risque de rechute dans des activités délictueuses que Mme A_____ avait épousé l'intéressé ne repose sur aucun élément de fait concret. Au contraire, l'épouse a, de manière constante, y compris devant le juge délégué de la chambre de céans, déclaré qu'au moment du mariage, elle ne connaissait pas le passé délictueux du recourant, ni même ses activités. Compte tenu des circonstances particulières du cas, notamment du fait que la dernière condamnation avant le mariage remontait à presque une année, rien ne permet de mettre en doute ces déclarations, quand bien même l'attitude de l'épouse peut paraître naïve. De plus, le mariage apparaît avoir été décidé en raison de l'attente du premier enfant du couple, conçu en automne 2007.

c. L'attachement réciproque des époux apparaît sincère et profond et ils comptent vivre en ménage commun, de sorte que les conditions d'application de l'art. 8 § 1 CEDH sont réalisées. Surtout, l'attachement très fort des enfants du

- 17/20 - A/3428/2015 couple pour le recourant et le besoin qu'ils ont de le voir ou de l'entendre fréquemment, même lorsqu'il est en prison, constituent une circonstance tout particulière et importante à prendre en considération.

Il est incontesté qu'il ne peut pas être raisonnablement exigé de la part de l'épouse du recourant et de leurs enfants qu'ils le suivent dans son pays. En outre, en cas de renvoi de celui-ci en Gambie, il est très vraisemblable, comme allégué par l'intéressé, que la famille, dont les moyens financiers ne sont pas élevés, ne pourrait être réunie que relativement peu souvent et que les relations au sein de celle-ci s'en trouveraient très fortement entravées.

Le risque qu'une séparation due à l'éloignement du recourant cause aux enfants des souffrances qui pourraient être difficilement surmontables et de nature à entraver leur

développement psychologique et affectif ne doit pas être négligé, ce alors que l'intéressé a, à tout le moins depuis son incarcération en décembre 2013, manifesté ses regrets pour les graves actes commis ainsi que sa volonté de changer et de ne plus retomber dans le crime, et qu'un risque de récidive paraît donc en l'état faible.

d. Dans ces circonstances exceptionnelles, au regard en particulier de la situation des enfants et de leur intérêt, le refus de prolongation de l'autorisation de séjour du recourant, qui implique son renvoi de Suisse, viole l'art. 8 CEDH, mésuse du pouvoir d'appréciation de l'intimé, apparaît disproportionné et est donc contraire au droit.

E. 6

Vu ce qui précède, le recours sera admis, le jugement querellé et la décision de l'intimé du 31 août 2015 annulés. Le dossier lui sera renvoyé pour une nouvelle décision dans le sens des considérants, c'est-à-dire en vue de la prolongation de l'autorisation de séjour du recourant.

La requête de restitution de l'effet suspensif est donc sans objet.

La prolongation de l'autorisation de séjour du recourant implique qu'il ne commette plus de nouveaux délits. S'il devait récidiver, il s'exposerait à des mesures d'éloignement (arrêts du Tribunal fédéral 2C_370/2012 du 29 octobre 2012 consid. 3.2, 2C_902/2011 du 14 mai 2012, consid. 3). Il y a donc lieu de lui adresser un avertissement formel en ce sens, en application de l'art. 96 al. 2 LEtr.

E. 7

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant pour la première et la seconde instances, à charge de l'État de Genève (art. 87 LPA). * * * * *

- 18/20 - A/3428/2015

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