

GE_GERICHTE ATA/557/2013 vom 27. August 2013

GE Cour de justice, 2013-08-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_557_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/557/2013 du 27 août 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/557/2013 del 27 agosto 2013

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

Par un premier grief, le recourant se prévaut d'une violation de son droit d'être entendu, au motif que le TAPI a refusé d'entendre les parties, tout en retenant dans ses considérants ne pas avoir acquis la conviction de la réalité du projet de remariage invoqué.

a. Le droit d'être entendu est consacré par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101). Il comprend notamment le droit d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, ainsi que de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b ; 127 III 576 consid. 2c ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3).

Le juge peut, sans violer le droit d'être entendu d'une partie, renoncer à des mesures d'instruction si les preuves déjà administrées lui ont permis de former sa conviction et qu'il acquiert la certitude, à l'issue d'une appréciation anticipée et non arbitraire des preuves offertes, que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_61/2011 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, ce droit ne comprend pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; 125 I 209 consid. 9b ; 122 II 464 consid. 4c).

Enfin, l'art. 41 LPA prend en compte ces principes en précisant que les parties ne peuvent pas prétendre à une audition verbale, sauf dispositions légales contraires.

b. Le dossier du TAPI, de même que celui en possession de la chambre de céans, contiennent en l'espèce tous les éléments suffisants et nécessaires à

- 10/18 - A/2176/2012 l'appréciation de la situation et à l'examen des griefs invoqués par le recourant, de sorte qu'il sera renoncé à convoquer les parties en audience de comparution personnelle. Le grief de violation du droit d'être entendu sera donc écarté.

E. 3

Le recourant soutient que l'art. 98al. 4 CCS consacre une violation du droit au mariage, en imposant aux fiancés qui ne sont pas citoyens suisses d'établir la légalité de leur séjour en

Suisse au cours de la procédure préparatoire de mariage.

a. Les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de leur procédure préparatoire du mariage (art. 98 al. 4 CCS).

La LEtr et ses ordonnances d'exécution, parmi lesquelles celle relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA – RS 142.201) règlent l'entrée, le séjour et la sortie de Suisse des étrangers dont le statut juridique n'est pas déterminé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr).

En application de ces principes, une autorisation de séjour de durée limitée peut en principe être délivrée pour permettre à un étranger de préparer en Suisse son mariage avec un citoyen suisse ou avec un étranger titulaire d'une autorisation de séjour à caractère durable ou une autorisation d'établissement (art. 30 let. b LEtr et art. 31 OASA). Dans ce cas, l'office de l'état civil doit fournir une attestation confirmant que les démarches en vue du mariage ont été entreprises avant d'entrer en Suisse et que le mariage aura lieu dans un délai raisonnable. De surcroît, les conditions légales pour un regroupement familial ultérieur doivent être remplies au sens des art. 42 ss LEtr.

Par ailleurs, le conjoint d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de celle-ci, à condition de vivre en ménage avec lui (art. 42 al. 1 LEtr). Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 42 al. 3 LEtr). Ce droit s'éteint s'il est invoqué abusivement ou s'il existe des motifs de révocation prévus par l'art. 63 LEtr (art. 51 al 1 LEtr). Un motif de révocation existe notamment dans les cas suivants (art. 63 al. 1 let. a, b et c LEtr) : - l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation ; - 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. 64 et 61 du CP ; - 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 ;

- 11/18 - A/2176/2012 - lui-même ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale.

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 (art. 80 al. 1 let. a OASA).

b. Une peine privative de liberté est de longue durée lorsqu'elle dépasse un an d'emprisonnement. La limite de 360 jours s'impose à cet égard par le fait qu'en droit pénal, elle constitue la durée maximale d'une peine pécuniaire et qu'au-delà, seule une peine privative de liberté peut être prononcée (ATF 135 II 377 consid. 4.2), indépendamment du fait qu'elle a été assortie d'un sursis complet ou partiel, ou, respectivement, sans sursis (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_14/2010 du 15 juin 2010 consid. 6.1 ; 2C_515/2009 du 27 janvier 2010 consid. 2.1). Cette durée d'au moins une année doit par ailleurs résulter impérativement d'un seul jugement pénal (ATF 137 II 297 consid. 2). Dans tous les cas, la révocation, respectivement le refus de prolongation de l'autorisation, doivent faire l'objet d'une pesée des intérêts et de l'examen du principe de proportionnalité qui découle des art. 96 al. 1 LEtr et de l'art. 8 § 2 de la CEDH. Doivent également être pris en compte, dans la balance des intérêts, la culpabilité du condamné, ainsi que les conséquences de la mesure

sur sa situation familiale (ATF 135 II 377 consid. 4.3).

c. En l'espèce, le recourant a été condamné le 8 décembre 2008 par la Cour correctionnelle de Genève à une peine de deux ans et demi pour brigandage et vol, ce qui correspond à une peine de longue durée au sens de la jurisprudence susmentionnée. De plus, le recourant a subi de nombreuses condamnations, pour une durée totale supérieure à trois ans. Enfin, il a également été interpellé lors de la commission de nombreuses autres infractions pénales. La condition de l'art. 62 let. b LEtr est dès lors satisfaite et ce grief sera écarté.

E. 4

Pour être valable, le refus d'autorisation ou la révocation de celle-ci ne se justifie que si elle constitue une mesure proportionnée aux circonstances du cas d'espèce, à l'issue d'une pesée des divers intérêts en jeu (ATF 135 II 377 consid. 4.3). Le recourant invoque d'ailleurs une violation du principe de la proportionnalité.

a. Ce principe, qui régit l'activité de l'administration en droit suisse, impose à l'autorité une pesée des intérêts dans chaque cas d'espèce, afin de garantir que la mesure envisagée soit apte à protéger l'intérêt public concerné et que ce résultat ne puisse pas être atteint par une mesure moins restrictive. En outre, ce principe interdit toute limitation qui irait au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés compromis (ATF 122 I 236 ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_927/2011 du 9 janvier 2013).

b. Dans le cadre du refus d'octroi ou de renouvellement d'une autorisation de séjour, il convient ainsi de prendre en considération dans la pesée des intérêts

- 12/18 - A/2176/2012 publics et privés en présence, 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).

Quand 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 prendre en considération la pesée des intérêts en présence (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_418/2009 précité ; 2C_464/2009 du 21 octobre 2009 consid. 5).

c. Le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux, suivant en cela la pratique de la CourEDH, lorsque les actes lèsent ou compromettent des biens juridiques particulièrement importants, comme l'intégrité corporelle, physique ou sexuelle (ATF 137 II 297 consid. 3 ; ATF 136 II 5 consid. 4.2 ; ATF 134 II 10 consid. 4.3, ATF 130 II 176 consid. 3.4.1, 4.2 et 4.3.1 et les références citées), étant précisé que l'évaluation du risque de récidive sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important (ATF 136 II 5 consid. 4.2 ; 130 II 493 consid. 3.3).

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 (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.532/2001 du 6 mars 2002 consid. 5.1 ; ATF 125 II 521 consid. 4a). 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 125 II 521 consid. 4a ;

122 II 433 consid. 2c). Aussi, seules des circonstances tout à fait exceptionnelles pourraient conduire les autorités de police des étrangers à renoncer à une mesure de renvoi (arrêt du Tribunal fédéral 2A.267/2005 du 14 juin 2005 consid. 2.2), de sorte que 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).

d. La jurisprudence considère également qu'un étranger qui n'a séjourné en Suisse que peu de temps et qui a été condamné à une peine privative de liberté de deux ans ou plus ne peut plus bénéficier d'un titre de séjour, même lorsqu'il apparaît difficile d'exiger du conjoint suisse de quitter le pays (ATF 130 II 177 ; ATF 110 Ib 201). En effet, lorsque l'étranger a gravement violé l'ordre juridique en vigueur et qu'il a ainsi été condamné à une peine d'au moins deux ans de détention, l'intérêt public à son éloignement l'emporte normalement sur son intérêt privé et celui de sa famille à pouvoir rester en Suisse (Arrêt du Tribunal fédéral - 13/18 - A/2176/2012 2A.386/2004 du 2 avril 2005). Dans ce cas, il n'est pas nécessaire que la peine de référence de deux ans de privation de liberté résulte d'une seule et même condamnation et qu'elle corresponde à une peine dûment exécutée. Cette quotité peut résulter de plusieurs condamnations, dont certaines, par hypothèse, seraient assorties du sursis (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_645/2007 du 12 février 2008). La durée de deux ans ne constitue toutefois pas une limite fixe ne pouvant être adaptée ni vers le haut ni vers le bas ; bien au contraire, la mesure doit résulter d'une pesée des intérêts (ATF 135 II 377).

e. 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_341/2008 du 30 octobre 2008). Par ailleurs, le fait de bénéficier d'une libération conditionnelle ne permet pas de conclure que l'étranger ne représente plus un risque pour l'ordre public (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_250/2008 du 10 septembre 2008). 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).

f. En l'espèce, le recourant a fait l'objet de multiples condamnations à des peines privatives de liberté pour une durée totale supérieure à trois ans, pour des infractions toujours plus graves. S'il est coutumier de vols et recels, il a aussi été condamné pour brigandage et pour trafic de stupéfiants. Les diverses sanctions précitées, qui représentaient autant d'avertissements et d'incitations à modifier son comportement, n'ont pas détourné le recourant de sa mauvaise conduite, qui constituait dès lors un mode de vie destiné à financer son train de vie. Dans le cadre de la procédure dirigée contre lui pour brigandage, la Cour correctionnelle a d'ailleurs relevé que la faute du recourant était lourde, celui-ci s'étant rendu coupable de violences sur sa victime, âgée, dans le seul but de la détrousser. Peu de temps après cette condamnation du 8 décembre 2008, le recourant a de nouveau été arrêté et condamné à de nouvelles peines privatives de liberté.

Certes, le recourant allègue qu'il entretient des relations étroites avec son fils et qu'il souhaite donner une nouvelle chance à son couple, ce que corrobore l'attestation de son ex-épouse, avec laquelle il souhaite se remarier. Il y a lieu toutefois de considérer que le recourant s'est séparé de son épouse et de son fils alors que ce dernier n'avait que quelques mois, et qu'ils ont vécu séparément durant plusieurs années.

La gravité des infractions pour lesquelles le recourant a été condamné et leur nombre impliquent que l'intérêt public à son éloignement de Suisse prime en l'occurrence l'intérêt de l'intéressé à y rester auprès de sa famille, au regard des principes indiqués précédemment. De plus, le recourant n'a tenu aucun compte de

- 14/18 - A/2176/2012 l'avertissement que l'OCP lui a signifié le 8 mai 2007. Le moyen invoqué par le recourant est par conséquent mal fondé.

E. 5

Le recourant invoque simultanément une violation de l'art. 12 CEDH, qui garantit le droit de se marier et de fonder une famille à partir de l'âge nubile et selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit, et une violation de l'art. 14 Cst., lequel garantit le même droit.

A l'appui de son argumentation, le recourant invoque l'arrêt O'Donoghue et autres contre Royaume-Uni du 14 décembre 2012, de la CourEDH. A cette occasion, la CourEDH a considéré qu'une loi nationale interdisant de façon générale le mariage sur la base de l'illégalité du séjour était discriminatoire et violait l'art. 12 CEDH. Selon cet arrêt, les circonstances de chaque cas d'espèce doivent pouvoir être prises en considération, afin de respecter les droits garantis par la CEDH.

Cet arrêt n'interdit pas de façon absolue le refus de célébrer un mariage en raison de l'illégalité du séjour, mais exige que les circonstances de chaque cas d'espèce soient prises en considération par l'autorité décisionnelle. L'arrêt O'Donoghue proscrit par conséquent une loi qui n'admettrait aucunement la prise en compte de ces circonstances et se limiterait à interdire de façon générale et absolue le mariage en cas d'illégalité du séjour.

Ce principe est concrétisé en droit suisse par le principe de la proportionnalité qui a déjà été examiné au considérant précédent. La jurisprudence fédérale prend en effet en compte toutes les circonstances de chaque cas d'espèce et l'autorité procède à une pesée minutieuse des intérêts en présence pour aboutir à une décision proportionnée dans chaque cas et dans le respect de la jurisprudence instaurée par la CourEDH. Le moyen invoqué par le recourant est dès lors mal fondé.

E. 6

Le recourant invoque enfin une violation de l'art. 8 CEDH, lequel garantit le respect de la vie privée et familiale.

a. Selon les circonstances, un étranger peut se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garantie par l'art. 8 CEDH pour s'opposer à une séparation d'avec sa famille. L'étranger doit pouvoir se prévaloir d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse pour pouvoir invoquer cette disposition (ATF 129 II 193). Les relations familiales que protège l'art. 8 CEDH sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 120 Ib 257). Le droit au respect de la vie privée et familiale découlant de cette disposition n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 § 2 CEDH, à condition que cette ingérence soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, soit nécessaire à la

- 15/18 - A/2176/2012 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 et de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La question de savoir si, dans un cas particulier, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts privés et publics en présence (ATF 125 II 633).

b. La Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, de façon à assurer un rapport équilibré entre la population suisse et la population étrangère résidente, ainsi que pour favoriser la situation du marché du travail et assurer un équilibre en matière d'emploi. Ces buts sont considérés comme légitimes au regard de l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 127 II 60 ; ATF 122 II 289). De plus, l'intérêt public à l'éloignement de l'étranger l'emporte normalement, en cas de peine d'au moins deux ans de détention, sur l'intérêt privé de l'étranger. Cette limite de deux ans doit être appréciée au regard de toutes les circonstances du cas, et en particulier, de la durée du séjour en Suisse de l'étranger. La nature du délit ou du crime commis doit également être prise en compte. Un bon pronostic de réintégration sociale n'exclut pas toujours une expulsion (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_739/2009 du 8 juin 2010 consid. 4.3).

c. Un droit de visite sur un enfant habilité à résider en Suisse peut en principe être exercé même en vivant à l'étranger, en aménageant les modalités de ce droit quant à la fréquence et la durée. Dans certaines circonstances, un droit plus étendu peut exister, en présence de liens familiaux particulièrement forts dans les domaines affectif et économique et lorsque, en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, cette relation ne pourrait pas être maintenue sur le plan pratique. Pour s'en prévaloir, le parent doit avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable. Cette condition est réalisée lorsqu'il n'existe aucun motif d'éloigner ce parent ou de l'empêcher de venir en Suisse, soit, en d'autres termes, s'il ne s'est rendu coupable d'aucun comportement réprimé par le droit des étrangers ou le droit pénal (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_30/2009 du 23 mars 2009).

d. De plus, l'art. 8 CEDH ne peut en principe pas être invoqué par des fiancés ou des concubins, sous réserve de circonstances particulières. L'étranger fiancé à une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut ainsi, en principe, pas prétendre à une autorisation de séjour, à moins que le couple n'entretienne depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_933/2010 du 10 décembre 2010).

e. En l'espèce, ces conditions ne sont pas réalisées, le recourant n'ayant vécu que peu de temps avec la mère de son fils et étant resté séparé d'eux pendant plusieurs années, avant de renouer sa relation, selon ses propres dires, il y a moins de deux ans. Ce grief sera donc écarté également.

- 16/18 - A/2176/2012

E. 7

Le recours sera ainsi rejeté. Le recourant plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera mis à sa charge malgré l'issue du litige (art. 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 – RFPA – E 5 10.03). Vu l'issue de celui-ci, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

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