

GE_GERICHTE ATA/825/2023 vom 9. August 2023

GE Cour de justice, 2023-08-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_825_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/825/2023 du 9 août 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/825/2023 del 9 agosto 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. Le recourant offre de démontrer par témoignages « la réalité de sa situation familiale et son implication dans la vie et l'éducation de B_____ ». Il a sollicité, sans plus de précisions, l'audition de la mère de son fils D_____. Il se plaint d'une violation du droit d'être entendu par le TAPI qui n'aurait procédé à aucune instruction. 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

- 11/21 - A/3587/2022 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, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1). 2.2 En l'espèce, le recourant a eu l'occasion de s'exprimer devant l'OCPM, le TAPI et la chambre de céans, et de produire toute pièce utile. Il n'expose pas quels éléments supplémentaires les auditions de témoins sollicitées « encore plus subsidiairement » apporteraient à l'instruction de la cause qu'ils n'auraient pas pu développer par écrit. Il n'a par ailleurs pas de droit à être entendu oralement par la chambre de céans ni d'obtenir l'audition de témoins. La chambre administrative dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige en toute connaissance de cause. S'agissant du TAPI, il apparaît que les faits pourraient ne pas avoir été suffisamment établis en particulier s'agissant de la relation du recourant avec chacun de ses enfants. Néanmoins, vu les éléments complémentaires dont la chambre de céans dispose sur ces points, la question d'une violation du droit d'être entendu restera ouverte, étant relevé qu'elle aura en tout état pu être réparée devant la chambre de céans qui jouit de plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 al. 1 LPA). 3. L'objet du litige est la décision du 29 septembre 2022 refusant de transmettre le dossier du recourant au SEM avec un préavis favorable en vue de la délivrance d'une autorisation de séjour et prononçant son renvoi de Suisse. 3.1 L'étranger est tenu de collaborer à la constatation des faits et en particulier de fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour (art. 90 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers et

l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_161/2013 du 3 septembre 2013 consid. 2.2.1). Il est tenu de fournir sans retard les moyens de preuves nécessaires ou s'efforcer de se les procurer dans un délai raisonnable (art. 90 al. 1 let. b LEI). 3.2 Selon la maxime inquisitoire, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés ; ladite maxime oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier. En revanche, elle ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits (art. 20 LPA ; arrêts 2C_787/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.1 et les références citées). II

- 12/21 - A/3587/2022 incombe à celles-ci d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). En matière de droit des étrangers, l'art. 90 LEI met un devoir spécifique de collaborer à la constatation des faits déterminants à la charge de l'étranger ou des tiers participants (arrêts du Tribunal fédéral 2C_787/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.1 et 2C_777/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.3, non publié in ATF 142 I 152). 4. Tant devant le TAPI que la chambre de céans, le recourant ne s'est prévalu que de son droit à la vie privée garanti par l'art. 8 CEDH et d'une violation du principe de la proportionnalité. 4.1 Sous l'angle étroit de la protection de la vie privée, l'art. 8 CEDH ouvre le droit à une autorisation de séjour, mais à des conditions restrictives, l'étranger devant établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notamment supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire (ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_255/2020 du 6 mai 2020 consid. 1.2.2). Lorsque l'étranger réside depuis plus de dix ans en Suisse, il y a lieu de partir de l'idée que les liens sociaux qu'il y a développés sont suffisamment étroits pour qu'il bénéficie d'un droit au respect de sa vie privée ; lorsque la durée de la résidence est inférieure à dix ans, mais que l'étranger fait preuve d'une forte intégration en Suisse, le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse peut également porter atteinte au droit au respect de la vie privée (ATF 144 I 266 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_734/2023 du 3 mai 2023 consid. 5.3.5). Les années passées en Suisse dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance ne sont pas déterminantes (ATF 137 II 1 consid. 4.3 ; 134 II 10 consid. 4.3). Récemment le Tribunal fédéral a expressément admis que la reconnaissance finale d'un droit à séjourner en Suisse issu du droit au respect de la vie privée garanti par l'art. 8 § 1 CEDH pouvait s'imposer même sans séjour légal de dix ans à condition toutefois que le requérant atteste d'une intégration particulièrement réussie (ATF 144 I 266 consid. 3.8 et 3.9 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_734/2022 du 3 mai 2023 consid. 5.3). 4.2 Selon la jurisprudence, un étranger peut, en fonction des circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille, à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective avec un membre de celle-ci ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 284 consid. 1.3 ; 136 II 177 consid. 1.2). Les relations ici visées concernent en premier lieu la famille dite nucléaire,

- 13/21 - A/3587/2022 c'est-à-dire la communauté formée par les parents et leurs enfants mineurs (ATF 140 I 77 consid. 5.2 ; 137 I 113 consid. 6.1 ; 135 I 143 consid. 1.3.2). Un étranger majeur ne peut se prévaloir d'une telle protection que s'il se trouve dans un état de dépendance particulier par rapport à un parent établi en Suisse en raison par exemple d'un handicap (physique ou mental) ou d'une maladie grave (ATF 129 II 11 consid. 2 ; arrêts du

Tribunal fédéral 2C_1153/2014 du 11 mai 2015 consid. 5.3 et 2C_251/2015 du 24 mars 2015 consid. 3). 4.3 Une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH est possible aux conditions de 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 sécurité 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). L'examen de la proportionnalité sous l'angle de l'art. 8 § 2 CEDH se confond avec celui imposé par l'art. 96 LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C_419/2014 du 13 janvier 2015 consid. 4.3 ; ATA/1539/2017 du 28 novembre 2017 consid. 6b). 4.4 L'art. 8 CEDH n'emporte pas une obligation générale pour un État de respecter le choix par des immigrants de leur pays de résidence et d'autoriser le regroupement familial sur le territoire de ce pays (ACEDH Ahmut c. Pays-Bas, 28 novembre 1996, Rec. 1996-VI, req. n° 21702/93, § 67) ; il ne consacre pas le droit de choisir l'endroit le plus approprié à la poursuite de la vie familiale (DCEDH Adnane c. Pays-Bas, du 6 novembre 2011, req. n° 50568/99 ; Mensah c. Pays-Bas, du

E. 9

octobre 2001, req. n° 47042/99). Dans une affaire qui concerne la vie familiale aussi bien que l'immigration, l'étendue des obligations pour l'État d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident varie cependant en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général (ACEDH Osman c. Danemark, du 14 juin 2011, req. n° 38058/09, § 54 ; Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, du 28 mai 1985, série A n° 94, § 67 et 68). Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont la mesure dans laquelle le refus d'autorisation entrave la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'État contractant en cause, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou plusieurs des personnes concernées et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion de l'étranger (ACEDH Rodrigues

- 14/21 - A/3587/2022 da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas, Rec. 2006-I, req. n° 50435/99, § 39 ; DCEDH Margoul c. Belgique, du 15 novembre 2011, req. n° 63935/09). Une autre considération importante consiste à savoir si la vie familiale a été créée à un moment où les personnes impliquées étaient conscientes que le statut de l'une d'elles 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 : lorsque tel est le cas, le renvoi du membre étranger de la famille ne sera qu'exceptionnellement incompatible avec l'art. 8 CEDH (ACEDH M.A. c. Danemark du 9 juillet 2021, req. n° 6697/18, § 134 ; Antwi et autres c. Norvège du 14 février 2012, req. n° 26940/10, § 89 ; Nunez précité, § 70). 4.5 En l'espèce, le séjour du recourant en Suisse s'est déroulé en totalité dans l'illégalité et il concède qu'il ne peut se prévaloir d'une bonne intégration, vu en particulier ses dettes, à savoir qu'il fait l'objet de poursuites et d'actes de défaut de biens pour plusieurs dizaines de milliers de francs. Il a aussi été condamné pénalement en juin 2018 pour lésions corporelles simples et violences ou menaces contre les autorités et les fonctionnaires dans le cadre d'une interpellation par la police à la suite

d'un conflit avec la mère de D_____, outre une consommation occasionnelle de cocaïne. Le 9 juillet 2017, il a été appréhendé par les forces de l'ordre en train de courir, nu, le long des voies de tram en direction de Genève, sur la route I_____, alors qu'il tenait des propos incohérents. Il a résisté à son interpellation et a dû être placé de force sur un brancard, avec l'aide des ambulanciers. Ses divers emplois comme coiffeur, à domicile ou plus récemment à 50%, étant relevé que cet emploi est trop récent pour retenir qu'il pourra s'inscrire dans la pérennité, ne lui permettent pas de subvenir sans aide à ses besoins. Il bénéficie au contraire de prestations du chômage, ce qui a été le cas en mai et juin 2023, alors même qu'il avait produit devant le TAPI le 31 octobre 2022 un contrat de travail à durée indéterminée comme coiffeur à compter du 1er septembre 2022, « à l'heure », pour un salaire horaire de CHF 21.50 plus les vacances. Il dit avoir par le passé fait appel à l'aide de sa famille et de la mère de D_____ qui bénéficiait de prestations de l'hospice. Depuis son arrivée en Suisse en 2007, son parcours personnel a ainsi été chaotique. Il ne résulte pas de la procédure qu'il aurait séjourné en Suisse sans interruption à compter de ce moment-là, étant au contraire relevé qu'il dit avoir essayé d'intégrer la légion étrangère en Espagne et en France durant la période courant entre 2007 et 2013. Depuis l'année 2013, il n'a pas eu de lieu de vie stable et durable, la mère de D_____ ayant plutôt démenti auprès de l'OCPM qu'il vivait avec elle à des périodes où il prétendait que c'était le cas. Il ne démontre pas une résidence effective et durable chez sa mère ni a fortiori de domicile fixe. Il a conçu deux de ses trois enfants qui vivent à Genève, à savoir ses fils nés en février 2011 et en juillet 2013, alors qu'il savait son statut illégal en Suisse et sa situation précaire. Il

- 15/21 - A/3587/2022 a fait venir sa fille née en 2007 en Suisse, en 2016, dans ces mêmes conditions, quand bien même le décès de la mère de celle-ci et la présence à Genève de sa grand-mère paternelle et de tantes peuvent expliquer ce choix. Cinq membres de sa famille vivant à Genève ont attesté le 10 octobre 2022 du parcours chaotique de leur frère, beau-frère et fils. Ainsi, il avait connu à Genève une femme, puis une autre ; chaque fois un enfant était né. Malheureusement, cela avait été très compliqué et jamais il n'avait pu faire le pas pour conclure une union harmonieuse. « Ces derniers temps », il semblait se stabiliser en travaillant et en s'assurant seul, sans jamais profiter du système social genevois. L'hypothèse d'un renvoi dans son pays d'origine les rendait très inquiets. À cet égard, de jurisprudence constante, le droit à la protection de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que lorsque les parents et l'enfant mineur vivent ensemble. S'agissant de sa fille, elle est âgée de 16 ans. Elle est titulaire d'une autorisation de séjour. Le recourant a été déchu de l'autorité parentale par ordonnance du TPAE du 3 septembre 2019 et sa fille placée chez sa grand-mère paternelle dans la mesure où il n'était pas en mesure de s'en occuper. En septembre 2022, ses relations avec sa fille étaient « comme bon lui semble » (cf. échanges de courriels internes de l'OCPM entre les 18 août et 20 septembre 2022). Il n'a depuis lors qu'un droit de visite sur celle-ci. S'il indique vivre au quotidien auprès de cette dernière, il ne démontre nullement une relation effective affective, au-delà de ce que relève une attestation de « J_____ » du 15 mai 2023, s'exprimant « au nom de toute la famille, cela comprend plus de vingt personnes adultes, adolescents ou enfants » comme quoi si B_____ est sous la garde légale de sa grand-mère, elle a tout loisir de voir son père pour parler de son sport favori, le football, sortir, manger, se promener, participer aux nombreuses fêtes de famille, anniversaires, etc. En tout état, si une relation étroite et effective pouvait être retenue du point de vue relationnel, ce qui est douteux, il sera relevé qu'il n'est pas démontré qu'il contribuerait économiquement à son entretien, étant au contraire admis de sa part que c'est l'État qui assure les frais de placement chez la

grand-mère paternelle. S'agissant de D _____, sa mère a indiqué lors d'un entretien téléphonique avec l'OCPM le 26 août 2022 que le recourant le voyait un week-end sur deux depuis juillet 2022 et l'avait pris dix jours de suite durant les vacances d'été 2022. Il ne contribuait pas à son entretien depuis le mois d'août 2020 et avait promis de régler ce qu'il devait, soit pour les mois de juillet et août 2022, selon jugement du TPAE, avec un peu de retard en raison de problèmes personnels. Au jour de l'entretien téléphonique, il n'avait toujours pas versé de pension. Au vu de cet élément, le document intitulé « À qui de droit », non daté, produit devant le TAPI, émanant de la mère de D _____ et faisant état d'un versement tous les mois de la pension, « des fois avec du retard » ne suffit pas à démontrer le versement régulier de la contribution fixée à CHF 375.- par mois, plus CHF 1'000.- payables par

- 16/21 - A/3587/2022 tranches pour les mois de janvier à mai 2022, selon jugement du TPI du 3 juin 2022. Il ressort des relevés produits que ne sont démontrés que trois versements de CHF 50.- en faveur de la mère de D _____, les 16 mai, 1er juin et 30 juin 2023. Enfin, la présence « physique » que le recourant donne à son fils ne semble pas aller au-delà et semble même en-deçà d'un droit de visite usuel, tel que fixé en effet par le TPI dans son jugement du 3 juin 2022, à raison d'un week-end sur deux, mais seulement du samedi 18h30 au dimanche 18h30. Le fait que l'enfant serait attaché à son père, ce qui n'est pas remis en cause, ne suffit pas à renverser le constat selon lequel une relation étroite personnelle, d'une intensité telle qu'exigée par la jurisprudence, sur les plans relationnel et économique n'existe pas avec le recourant. S'agissant de C _____, il ressort du rapport d'évaluation sociale du 15 mars 2022 émis par l'office de l'enfance et de la jeunesse qu'il n'a été reconnu par son père que le 16 février 2012, soit près d'un an après sa naissance, après intervention d'une curatrice désignée aux fins d'établir la filiation et de faire valoir la créance alimentaire. La situation de C _____ a fait l'objet d'un signalement de la part du service de santé de l'enfance et de la jeunesse le 5 avril 2016 et il est au bénéfice d'une curatelle d'assistance éducative depuis une ordonnance du TPAE du

E. 10

novembre 2016. Sa mère avait déclaré qu'elle n'était pas opposée à ce que le recourant entretienne des relations avec son fils, mais remarquait qu'il avait été particulièrement absent de la vie de l'enfant depuis sa naissance et qu'un accompagnement spécifique était nécessaire. Le recourant avait émis le souhait d'entretenir des relations personnelles avec C _____, par exemple le midi, le soir ou le dimanche. La mère se disait très perplexe quant à cette demande du recourant, qui avait fait preuve d'une absence d'implication jusqu'à présent et de disponibilité réelle. Il manquait de place chez lui et de temps. Elle imaginait des visites le midi ou le soir en semaine et le week-end à la journée. Le recourant avait vu pour la dernière fois C _____ pendant l'été 2020, par hasard. Celui-là avait concédé se rendre compte que la relation père-fils était particulièrement faible. Selon ce rapport toujours, dans l'intérêt de l'enfant, un droit aux relations personnelles pourrait s'exercer à deux reprises de manière médiatisée, puis, sauf accord contraire entre C _____ et ses parents, au minimum à raison de deux visites par mois, à leur convenance. Les vacances pourraient être réparties d'entente entre les parents et l'enfant. Quant à C _____, il avait indiqué ne pas avoir très envie de voir son père qui n'avait pas été beaucoup présent et, « un beau jour » il avait demandé à le voir. Il ne se sentait pas très bien avec lui. Selon procès-verbal d'audience de conciliation du 29 juin 2022, à cette date, la reprise des relations personnelles entre le père le fils n'avait pas été possible. Une nouvelle audience

devait être reconvoquée en décembre 2022 pour faire le point sur le droit de visite et la contribution d'entretien, y compris le rétroactif. Lors de l'audience de conciliation du 14 décembre 2022, la mère de C_____ a relevé que le recourant ne l'avait vu qu'une seule fois, pendant 45 minutes, en octobre 2022. La prochaine rencontre n'interviendrait pas avant janvier ou février 2023. Une

- 17/21 - A/3587/2022 nouvelle audience serait fixée à la fin du mois de mars 2023. La conciliation a finalement échoué et l'autorisation de procéder a été délivrée au recourant le 27 mars 2023. Dans ces conditions et comme concédé par le recourant, la relation qu'il entretient avec C_____ ne suffit pas à justifier l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH, quand bien même il a démontré le versement quasi régulier de la contribution d'entretien, étant en effet relevé l'intervention du SCARPA en mai et juin 2023, d'un montant de CHF 375.- à sa mère dès le 29 août 2022. Il ressort de ce qui précède que le recourant n'entretient avec aucun de ses enfants une relation effective sur les plans affectif et économique. Sur ce dernier plan, même si ses récents efforts de s'acquitter des contributions dues, en faveur de C_____ uniquement, sont à relever, ils interviennent à un moment où le recourant a conscience des enjeux qui sont les siens et sont trop récents pour démontrer le lien effectif requis par la jurisprudence. S'il est indéniable qu'un départ en Colombie est de nature à rendre plus difficile des relations avec ses enfants, comme déjà dit, celles-ci ne sont pas d'une intensité telle qu'il ne peut être exigé de la part du recourant qu'il les poursuive depuis la Colombie. C'est donc à juste titre que l'OCPM a refusé de préavis favorablement une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH. 5. 5.1 Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend 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. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation. 5.2 En l'occurrence, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant, l'intimé devait prononcer son renvoi. Pour le surplus, le recourant n'allègue pas que le retour dans son pays d'origine serait impossible, illicite ou inexigible au regard de l'art. 83 LEI, et le dossier ne laisse pas apparaître d'éléments qui tendraient à démontrer le contraire. 6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 1 et 2 LPA). * * * * *

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