

# GE\_GERICHTE A/1875/2018 vom 3. September 2019

GE Cour de justice, 2019-09-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1875\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1875_2018)

FR: GE\_GERICHTE A/1875/2018 du 3 septembre 2019

IT: GE\_GERICHTE A/1875/2018 del 3 settembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

ère section dans la cause Monsieur A\_\_\_\_\_ représenté par Me Romain Jordan, avocat contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS \_\_\_\_\_  
Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 septembre 2018 ( JTAPI/907/2018 ) EN FAIT 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, ressortissant de la République démocratique du Congo, né en 1979 (ou 1980 selon une attestation de naissance de la ville de B\_\_\_\_\_ du 19 novembre 2009), est arrivé à Genève le 29 avril 1983 en compagnie de ses parents et de ses six frères et soeurs, ou demi frères et soeurs. Leur demande d'asile ayant été rejetée, ils ont obtenu, au mois de juillet 1988, une autorisation de séjour pour cas de rigueur. 2) Dès l'année 1993 et pendant sa minorité, l'intéressé s'est fait connaître défavorablement des services de police, notamment pour vol, dommages à la propriété, agression, escroquerie et contrainte et il a de ce fait effectué des séjours dans des foyers et maisons d'arrêt pour mineurs. 3) Le 6 novembre 1998, l'intéressé a été condamné par la Cour d'assises de Genève à une peine de quinze ans de réclusion pour assassinat. Son expulsion de Suisse n'était pas ordonnée. Cet arrêt a été confirmé par la Cour de cassation cantonale, puis par le Tribunal fédéral et est devenu définitif. 4) Le 15 mars 2000, le département de justice, de police et des transports, devenu depuis lors le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé a prononcé une expulsion administrative d'une durée indéterminée à l'encontre de l'intéressé, lequel devait quitter la Suisse dès sa sortie de prison. Le 1er juin 2007, l'intéressé a été mis au bénéfice d'un régime de semi-liberté. 5) Le 30 juin 2009, M. A\_\_\_\_\_ a saisi l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) d'une demande de reconsidération de la décision du 15 mars 2000 ; une autorisation de séjour devait lui être délivrée. 6) Saisie d'un recours contre la décision rejetant cette demande, la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue depuis lors le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) l'a annulée par décision du 22 juin 2010. Au regard de l'importance de l'intérêt privé du recourant à pouvoir demeurer en Suisse, le risque qu'il faisait peser sur l'ordre et la sécurité du pays apparaissait suffisamment négligeable pour que son éloignement apparaisse comme étant une mesure disproportionnée. L'intéressé avait en effet mis à profit les années de détention qu'il avait subies pour mener un long travail d'introspection et d'analyse, à l'époque encore en cours, et avait acquis, notamment du fait d'un séjour dans l'établissement de psychothérapie de la Pâquerette des champs, une maturité et des compétences sociales propres. La juridiction l'avait entendu à deux reprises et avait trouvé en lui une personne intelligente et lucide, capable d'aborder avec calme et sérénité les différents moments de son histoire. 7) Par décision du 8 juillet 2011, l'office fédéral des migrations devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) à qui la procédure avait été transmise, a refusé d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de l'intéressé et a prononcé son

renvoi de Suisse. Cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) par arrêt du 29 avril 2014. Par arrêt du 25 avril 2015, le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_565/2014 ) a annulé l'arrêt du TAF et renvoyé la cause à l'OCPM pour qu'il délivre l'autorisation de séjour requise. La procédure d'approbation ouverte devant le SEM ne reposait pas sur une base légale suffisante et n'était pas admissible. Il aurait appartenu à l'autorité fédérale de recourir contre le jugement de l'autorité judiciaire cantonale si elle était en désaccord avec lui. 8) Le 18 août 2015, l'OCPM a délivré un permis de séjour à l'intéressé, dont la date de validité est, selon la base de données informatique de cet office, le 22 juin 2010. 9) Le 4 septembre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a sollicité de l'OCPM la délivrance anticipée d'un permis C. Il résidait en Suisse depuis trente-quatre ans et était le père de deux enfants suisses habitant Genève. Il avait un travail, n'avait jamais reçu de subsides de l'Hospice général et ne faisait pas l'objet de poursuites. Il avait suivi des formations et était porteur des diplômes suivants : -Certificat fédéral de capacité d'employé de commerce (2004) -Diplôme d'hôte d'accueil et de guide touristique de l'école internationale Lejeune (2010) -Diplôme de « fitness training instructor » (2010) -Diplôme IATA de consultant en voyages et tourisme et cours de i-Ticketing GDS Amadeus (2012) -Certificat de cafetier restaurateur et hôtelier (2014) -Certificat d'assistant en gestion du personnel (2016) -Maturité professionnelle commerciale (2016) -Cours de comptabilité I et II (2017). Professionnellement, il avait occupé des postes de conseiller de vente, de chef de rang, d'hôte d'accueil, d'instructeur de fitness, d'agent de voyages, de serveur barman et d'assistant administratif. Il parlait et écrivait l'anglais (niveau B2) et l'allemand (niveau B1) alors que le français et le lingala étaient ses langues maternelles. 10) Le 19 janvier 2018, l'OCPM a indiqué à M. A\_\_\_\_\_ qu'il envisageait de refuser de soumettre favorablement sa requête de permis C anticipé au SEM. Les conditions temporelles nécessaires, soit un séjour ininterrompu de cinq ans en étant au bénéfice d'une autorisation de séjour, étaient réalisées. Son degré d'intégration n'était pas suffisant au vu de sa lourde condamnation pénale pour assassinat. Un délai lui était accordé pour se déterminer. 11) Le 3 avril 2018, M. A\_\_\_\_\_ a exercé son droit d'être entendu. Toute sa famille, sous réserve de l'un de ses frères, avait acquis la nationalité suisse, de même que ses cinq neveux et nièces et que ses propres enfants. Entre 2008 et 2016, il avait été en couple avec Madame C\_\_\_\_\_. Le couple avait deux enfants, soit D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_2010 et E\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_2014. Il s'occupait activement de ses deux filles, qu'il recevait tous les week-end et durant la moitié des vacances scolaires et sur lesquelles il avait l'autorité parentale conjointe et une garde partagée, les parents entretenant de bonnes relations. Tant la maman que les enfants étaient ressortissants suisses. Le travail qu'il avait fait sur lui-même, notamment pendant sa détention, avait amené tant les psychiatres qui le suivaient que les experts mis en oeuvre par le Tribunal d'application des peines et mesures dans le cadre de sa mise en liberté provisoire à reconnaître cette évolution notable et à considérer que le risque de récidive était faible. Un certificat de bonne vie et moeurs lui avait été délivré, et son casier judiciaire était vierge. Dans ce cadre, un permis C devait lui être délivré de manière anticipée. 12) Par décision du 24 avril 2018, l'OCPM a rejeté la demande précitée, reprenant les éléments figurant dans le courrier du 18 janvier 2018. 13) Par jugement du 21 septembre 2018, le TAPI a rejeté le recours que M. A\_\_\_\_\_ avait déposé, le 31 mai 2018, contre la décision de l'OCPM du 24 avril 2018. Il n'était pas nécessaire d'entendre l'intéressé malgré la demande que ce dernier avait faite. La nouvelle date de naissance annoncée n'était pas suffisamment probante pour que l'on puisse admettre que l'assassinat avait été commis alors qu'il était mineur. En estimant que le degré d'intégration

de l'intéressé n'était pas suffisant, compte tenu des faits ayant conduit à la condamnation à quinze ans de réclusion, l'OCPM n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation. De plus, M. A\_\_\_\_\_ disposait d'un permis de séjour, et le fait de ne pas disposer d'un permis d'établissement n'entravait pas sa liberté économique ni ne remettait en cause sa présence sur le territoire helvétique. 14) Par acte mis à la poste le 24 octobre 2018 et reçu le 26 du même mois, l'intéressé a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité, concluant à ce que, après qu'il ait été entendu, tant ce jugement que la décision initiale soient annulés en reprenant et développant les éléments qu'il avait exposés antérieurement. Le TAPI, en refusant de l'entendre, avait violé son droit d'être entendu. La juridiction de première instance n'avait pas mentionné les rapports, extrêmement favorables, des psychiatres et de l'expert. La condamnation pour assassinat, crime commis en 1997, ne permettait pas à elle seule d'admettre que l'intégration de l'intéressé était insuffisante, au vu en particulier du changement d'attitude et de l'évolution de l'intéressé depuis sa condamnation. Son casier judiciaire était maintenant vierge. Sa liberté économique était entravée dès lors que les postes qu'il visait, nécessitaient, souvent, un permis d'établissement. Ce n'était que récemment qu'il avait, malgré tout, réussi à décrocher un poste de manager dans un dancing. 15) Le 1<sup>er</sup> novembre 2018, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations. 16) Le 29 novembre 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours. La condamnation à une peine privative de liberté de quinze ans pour assassinat et les autres antécédents pénaux de l'intéressé empêchaient d'admettre, en l'état, que la condition d'intégration était réalisée. 17) Le 21 janvier 2019, M. A\_\_\_\_\_ a été entendu en audience de comparution personnelle. Il avait la garde partagée de ses deux filles. Elles étaient avec lui le mardi soir et le week-end car la mère de ces dernières habitait plus près de la crèche et de l'école que lui-même. Il était salarié, s'occupant d'un dancing et d'une brasserie. Son inscription en qualité d'exploitant avait donné lieu à un litige avec le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir, dès lors qu'il n'avait qu'un permis de séjour lequel, de plus, portait la mention « sans activité ». Un permis d'établissement lui permettrait probablement de trouver un emploi avec des horaires plus agréables. S'il travaillait le soir et la nuit actuellement, ce n'était pas par choix. Il n'avait pas fait l'objet d'autre condamnation ni de procédure pénales depuis l'arrêt de la Cour d'assises, n'avait pas de dettes et était à jour avec ses impôts. L'absence de permis d'établissement lui posait aussi des problèmes en termes de démarches bancaires, d'appartement, de carte de crédit, etc. Il avait vécu quatre ans en République démocratique du Congo et trente-six ans en Suisse, et il espérait à terme obtenir la nationalité helvétique, car la Suisse était son pays et celui de ses enfants. 18) Au terme de la comparution personnelle, les parties ont indiqué être d'accord que la cause soit gardée à juger sans autre acte d'instruction. EN DROIT 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). 2) Aux termes 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). L'al. 2 précise que les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi. 3) Le 1<sup>er</sup> janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), devenue la loi sur les étrangers et l'intégration (ci-après : LEI). En l'absence de dispositions transitoires, la règle générale selon laquelle s'appliquent

aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où lesdits faits se sont produits ( ATA/847/2018 du 21 août 2018 consid. 3c et les références citées ( ATA/1052/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4), sous réserve, en matière de sanctions disciplinaires ou d'amendes administratives, que le nouveau droit soit plus favorable ( ATA/847/2018 précité consid. 3c ; ATA/1052/2017 précité consid. 4), prévaut. Les faits de la présente cause s'étant intégralement déroulés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que la plupart des dispositions de celle-ci sont demeurées identiques. 4) La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance 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 des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI). Il n'y a pas de dispositions conventionnelles en faveur des ressortissants de la République démocratique du Congo dérogeant aux dispositions qui suivent. 5) a. Selon l'art. 34 LEI, l'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions (al. 1). L'autorité compétente peut octroyer une autorisation d'établissement à un étranger s'il a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour et s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEI (al. 2 let. a et b dans leur teneur en vigueur au 31 décembre 2018). L'étranger qui est bien intégré, qui ne pourrait se voir révoquer son permis de séjour, et qui est apte à bien communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile peut obtenir une autorisation d'établissement au terme d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour (art. 34 al. 4 LEI). b. L'art. 62 al. 1 OASA, dans sa teneur en vigueur au moment du prononcé de la décision litigieuse, indiquait qu'une autorisation d'établissement pouvait être délivrée en cas d'intégration réussie, notamment lorsque l'étranger : - respectait l'ordre juridique suisse et les valeurs de la Constitution fédérale ; - disposait de connaissances de la langue nationale parlée au lieu de domicile équivalant au moins au niveau de référence A2 du Cadre européen commun de référence pour les langues, publié par le Conseil de l'Europe ; les connaissances d'une autre langue nationale peuvent également être prises en compte dans des cas dûment motivés ; - manifestait sa volonté de participer à la vie économique et de se former. c. Selon la directive d'application de la LEI, dans son état au 14 avril 2017, les étrangers contribuent à leur intégration notamment en respectant l'ordre juridique et les principes démocratiques, en apprenant une langue nationale et en manifestant leur volonté de participer à la vie économique et d'acquérir une formation. L'examen du degré d'intégration doit se faire en tenant comptes de la situation particulière et globale du requérant ((Directives du SEM, domaine des étrangers, 2013, état au 12 avril 2017, ch. 3.4.4.5.2 [ci-après : directives SEM])). d. La jurisprudence (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5587/2013 du 24 avril 2015) a indiqué que, en tant qu'elle résulte du respect de l'ordre juridique suisse et des valeurs de la Constitution fédérale (art. 62 al. 1 let. a OASA), l'intégration sociale d'un requérant peut être démontrée par la preuve d'une réputation irréprochable sur le plan pénal (remise d'un extrait de casier judiciaire) et de rapports livrés par les services officiels ne révélant aucune activité susceptible de menacer l'ordre public (annexe 1 de la directive sur l'intégration ; Hunziker/König, op. cit., ch. 53 ad art. 34 al. 4; Message précité, p. 3508). Quant à l'intégration professionnelle (art. 62 al. 1 let. c OASA), elle peut notamment être étayée par la production d'un contrat de travail ou d'une attestation d'indépendance

économique (annexe 1 de la directive sur l'intégration). Par ailleurs, la situation particulière des requérants connaissant une période de chômage passagère à laquelle ils s'efforcent - preuves à l'appui - de remédier, ainsi que celle des mères au foyer devant s'occuper de leurs enfants seront prises en considération (voir notamment Bolzli, op. cit., ch. 7 ad art. 34 LEtr; Uebersax, op. cit., ch. 7.252). Ainsi, le Tribunal administratif fédéral a considéré que l'intégration d'un étranger séjournant depuis dix-neuf ans en Suisse, ayant suivi des cours de français pendant six ans, ayant toujours eu un comportement irréprochable, n'ayant jamais perçu de prestations d'assistance sociale et n'ayant fait l'objet d'aucune poursuite ni acte de défaut de bien remplissait les conditions pour se prévaloir d'une bonne intégration en Suisse (arrêt du tribunal administratif fédéral C-7435/2009 du 10 février 2011). En revanche, une personne maîtrisant parfaitement le français, séjournant en Suisse depuis près de quatorze ans, ayant suivi diverses formations, ayant trouvé un emploi comme directeur, puis administrateur d'une entreprise, avait de ce point de vue un bon niveau d'intégration. Toutefois, le fait que, depuis le dépôt du recours, il n'ait plus retiré les plis recommandés adressés par la juridiction concernée, qu'il ne se soit plus manifesté et qu'il n'ait pas répondu aux demandes complémentaires qui lui étaient transmises, notamment quant à des projets d'avenir avec une ressortissante suisse enceinte de ses oeuvres, ne permettait pas d'admettre que son niveau d'intégration était suffisant pour qu'une autorisation d'établissement à titre anticipé lui soit délivrée (C-5587/2013 précité). 6) En l'espèce, la chambre administrative retiendra en premier lieu que le comportement de l'intéressé pendant son adolescence, le crime extrêmement grave qu'il a commis à dix-huit ans selon le jugement pénal de la Cour d'assises, et la condamnation que cet assassinat a entraînée, entachent très sérieusement l'appréciation qui peut être faite de son intégration. D'un autre côté, l'intéressé, arrivé en Suisse à l'âge de quatre ans en 1983, y réside sans interruption depuis trente-six ans. Il parle le français, qui est sa langue maternelle. Depuis sa condamnation, et alors même qu'il était en détention, il a eu une prise de conscience et réalisé un chemin que les autorités judiciaires aimeraient voir plus souvent suivi. Il a suivi non pas une, mais des formations professionnelles, lesquelles lui ont permis d'obtenir plusieurs diplômes ou certificats. Il n'a commis aucune nouvelle infraction, ce qui lui permet d'avoir non seulement un certificat de bonne vie et moeurs, mais aussi un casier judiciaire vierge. Il a fondé une famille et a su, même si la relation de couple s'est rompue, maintenir un lien fort et s'occuper de ses filles et maintenir un couple parental fonctionnel. Malgré les années de détention qu'il a faites, il n'a pas émarginé à l'assistance sociale, et n'a eu aucune poursuite ni acte de défaut de bien. De plus, il est au bénéfice d'un permis de séjour dont la validité remonte au 22 juin 2010, soit depuis plus de sept ans lorsqu'il a demandé à être mis au bénéfice d'un permis d'établissement à titre anticipé, et plus de neuf ans au moment du prononcé du présent arrêt. Dans ces circonstances, la décision initiale refusant de préavis favorablement auprès du SEM la délivrance d'un permis d'établissement à titre anticipé ainsi que le jugement du TAPI confirmant cette décision ne peuvent être confirmés, dès lors qu'ils ne peuvent être prononcés qu'après le traitement de la conclusion préalable. 7) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la cause sera renvoyée à l'OCPM afin que cet office transmette le dossier au SEM avec un préavis favorable. Aucun émolument ne sera perçu, et une indemnité de procédure, de CHF 1'500.-, sera allouée au recourant, qui obtient gain de cause. (art 87 al. 1 et al. 2 LPA). \* \* \* \* \*