

GE_GERICHTE A/2433/2017 vom 2. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2433_2017

FR: GE_GERICHTE A/2433/2017 du 2 août 2017

IT: GE_GERICHTE A/2433/2017 del 2 agosto 2017

Erwägungen

E. 2

ème section dans la cause Monsieur A_____ représenté par Me Christian de Preux, avocat contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS _____
Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 juin 2017 (DITAI/327/2017) EN FAIT 1) Monsieur A_____, né le _____1979, est un ressortissant du Cameroun.![endif]>![if> 2) Il a séjourné en Suisse au bénéfice d'un permis pour étudiants valable jusqu'en 2002 et s'est annoncé partant de Suisse le 18 juillet 2003.![endif]>![if> 3) En 2005, il a été condamné par le juge d'instruction de Genève à une peine de quinze jours d'emprisonnement et à cinq ans d'expulsion judiciaire pour lésions corporelles simples, violences et menaces contre les fonctionnaires et séjour illégal en Suisse.![endif]>![if> 4) En 2007, il a été condamné par le Tribunal de police de Lausanne à une peine privative de liberté de quatre mois pour différentes infractions dont des lésions corporelles simples causées à un partenaire et pour infraction à la législation sur les étrangers.![endif]>![if> 5) Le 18 septembre 2007, M. A_____ a fait l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 18 septembre 2017.![endif]>![if> 6) Sans bénéficier d'autorisation de séjour, il a vécu entre 2007 et 2011 avec Madame B_____, laquelle était au bénéfice d'un permis d'établissement à Genève. Ils ont eu deux enfants, C_____, née le _____2007 et D_____, née le _____2011.![endif]>![if> 7) Le 19 avril 2014, il a épousé à Ornex (France) Madame E_____, ressortissante d'Ouganda, fonctionnaire internationale, résidant à Genève au bénéfice d'une carte de légitimation. Ils ont eu un fils, F_____, né le _____2014.![endif]>![if> 8) Par ordonnance pénale du Ministère public de Genève du 19 juin 2015, M. A_____ a été condamné à une peine pécuniaire de nonante jours-amende avec un sursis de trois ans pour lésions corporelles simples et violation d'une obligation d'entretien. Il s'en était pris à la sœur de son épouse ainsi qu'à une amie. De plus, il n'avait pas versé de pension alimentaire à la mère de ses deux premiers enfants.![endif]>![if> 9) Le 18 avril 2016, M. A_____ a encore été condamné par ordonnance pénale du Ministère public de Genève à une peine pécuniaire de nonante jours-amende pour violation d'une obligation d'entretien vis-à-vis de ses deux premiers enfants.![endif]>![if> 10) Mme E_____ s'est séparée de son époux en juillet 2016, à la suite d'épisodes de violence conjugale qui se sont produits à cette époque.![endif]>![if> 11) Le 6 décembre 2016, M. A_____ a sollicité de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) la délivrance d'une autorisation de séjour à titre de regroupement familial, dans l'intérêt de ses enfants, en se prévalant de son droit au respect de sa vie familiale. Il mettait en exergue l'importance de ses liens avec ses trois enfants. Il avait besoin d'obtenir une autorisation de séjour pour pouvoir faire face à la précarité de sa situation financière causée par le fait qu'il ne pouvait ni travailler ni bénéficier d'aucune aide.![endif]>![if> 12) Le 27 janvier 2017, M. A_____ a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public de Genève à une peine de cent

jours-amende pour lésions corporelles simples aggravées, contrainte, violation du devoir d'assistance et d'éducation et infraction à la législation sur les étrangers. Il avait frappé et blessé son épouse au moins à deux reprises en l'espace d'un mois en juillet 2016. Il l'avait empêchée de sortir de l'appartement. Il avait mis en danger le développement physique ou psychique de son fils en frappant sa mère en sa présence. Il résidait en Suisse sans autorisation alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée.!

13) Par jugement du 30 mars 2017, le Tribunal de première instance de Genève a autorisé M. A_____ et son épouse à vivre séparés en attribuant la garde de F_____ à la mère et en accordant un large droit de visite à M. A_____. Mme E_____ s'engageait à lui verser une contribution alimentaire de CHF 1'000.-.!

14) Le 10 mai 2017, l'OCPM a refusé de faire droit à la demande d'autorisation de séjour de l'intéressé et lui a imparti un délai au 30 juin 2017 pour quitter la Suisse. Cette décision était exécutoire nonobstant recours.!

S'il semblait que l'intéressé entretenait un lien affectif avec ses deux premiers enfants, il ne pourvoyait aucunement à leur entretien et il n'était pas établi que cela soit le cas pour son dernier fils. La relation qu'il entretenait avec ses enfants ne pouvait être considérée comme suffisamment intense. Il ne bénéficiait pas d'un droit direct à séjourner en Suisse, mais seulement d'un droit dérivé. Il ne pouvait se prévaloir ni d'un comportement irréprochable au vu de ses multiples condamnations et de la mesure d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 17 septembre 2017, ni d'une intégration socioprofessionnelle marquée. Il ne travaillait pas et faisait l'objet de poursuites. Son lieu de domicile en Suisse était en outre incertain dès lors qu'il était séparé de son épouse. Son renvoi au Cameroun était possible, licite et raisonnablement exigible.

15) Le 2 juin 2017, M. A_____ a interjeté un recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de l'OCPM précitée en concluant à son annulation. À titre provisionnel, il demandait à être autorisé à demeurer à Genève jusqu'à l'issue de la procédure. Il voulait débiter une formation. Un retour au Cameroun entraînerait un dommage irréparable pour ses enfants et irait à l'encontre de leur intérêt supérieur de bénéficier de sa présence. En outre, s'il devait quitter la Suisse, la mère de F_____ aurait des difficultés pour trouver une solution permettant de garder leurs enfants durant la journée puisque c'était lui qui s'en occupait souvent.!

Sur le fond, il remplissait les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour à titre de regroupement familial. S'il se trouvait dans une situation précaire, c'était en raison de son absence de statut en Suisse. La décision querellée violait son droit au respect de sa vie familiale garanti par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

16) L'OCPM s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif. Prima facie, l'intéressé ne remplissait pas les conditions jurisprudentielles lui donnant droit d'obtenir un permis en lien avec sa famille. S'il entretenait des relations personnelles avec ses enfants, il ne contribuait pas à leur entretien sur le plan financier. Il ne pouvait se prévaloir du droit à la protection de sa vie familiale. Compte tenu de sa situation personnelle et de ses antécédents judiciaires, son intérêt privé à rester en Suisse cédait le pas devant l'intérêt public à ce qu'il cesse de résider en Suisse. !

17) Par décision du 23 juin 2017, le TAPI a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.!

18) Un étranger, entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire, qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre en règle générale la décision à l'étranger, mais il peut être autorisé à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies. En l'espèce, le droit de séjour qu'invoque le recourant est fondé sur l'art. 8 CEDH du fait de la

présence à Genève de ses enfants mineurs. Toutefois, les relations protégées par cette disposition du droit international étaient avant tout celles qui existaient entre époux et entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun. Dans le cas d'espèce, les conditions de l'art. 8 CEDH n'étaient a priori pas réalisées puisque les parents sont séparés. En outre, si la réalité des liens affectifs entre le recourant et ses enfants semblait être établie, il ne contribuait pas à l'entretien de ceux-ci. Une pesée des intérêts entre l'intérêt du recourant à rester en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure et l'intérêt public à son éloignement l'emportait dans le cas d'espèce dans la mesure où l'intéressé non seulement ne remplissait pas les conditions pour être protégé par l'art. 8 CEDH, mais en outre, se trouvait avoir été condamné à plusieurs reprises pour des actes de violence à l'encontre de ses compagnes et faisait également l'objet depuis 2007 d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 17 septembre 2017. Il pouvait être représenté par son avocat pendant la durée de la procédure et vu l'intérêt public prépondérant à son éloignement, il n'y avait pas lieu à restitution de l'effet suspensif.

19) Par acte posté le 6 juillet 2017, M. A_____ a interjeté un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision sur effet suspensif du TAPI du 23 juin 2017 reçue le 26 juin 2017. Il a conclu à son annulation et à la restitution de l'effet suspensif jusqu'à droit jugé au fond avec la suspension du délai de départ au 30 juin 2017 qui lui était imparti pour quitter la Suisse.

La décision du TAPI violait les art. 21 et 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10). Dès lors, la juridiction administrative avait abusé de son pouvoir d'appréciation et n'avait pas pris en compte les circonstances du cas d'espèce qui faisaient ressortir un intérêt privé prépondérant du recourant. L'effet suspensif ne devait être retiré que pour des motifs suffisamment importants ou impérieux ou lorsque des intérêts publics considérables étaient en danger. S'il avait été retiré et qu'il était constaté l'existence d'un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiat de la décision, l'effet suspensif devait être restitué. Le Tribunal fédéral avait considéré qu'il n'y avait pas de raison de déraciner un étranger domicilié en Suisse depuis dix-huit ans et qui entretenait des relations familiales aussi longtemps qu'il n'était pas clairement établi qu'il ne pourrait rester en Suisse ou qu'il continuait sérieusement et pas seulement abstraitement à mettre en danger l'ordre ou la sécurité publics. Tel était son cas dès lors qu'il existait un intérêt privé particulièrement important à ce qu'il ne soit pas séparé de ses trois enfants sur lesquels il détenait l'autorité parentale. Il résidait depuis près de seize ans en Suisse. Ses trois enfants avaient le droit d'y séjourner. S'il devait quitter immédiatement la Suisse sans attendre l'issue de la procédure, l'exercice de l'autorité parentale ou de son droit de visite serait réduit à néant. En effet, ses moyens financiers ne lui permettaient pas de voyager pour revenir en Suisse voir ses enfants. Respectivement, ceux-ci ne pourraient pas se rendre au Cameroun pour le voir. En outre, l'interdiction d'entrée sur le territoire suisse compliquerait, voire empêcherait son retour en Suisse. Or, la réalité de sa relation personnelle avec ses enfants ne pouvait être remise en question. Les témoignages des deux mères respectives en attestaient. Il n'y avait aucun intérêt public à l'éloigner pendant la durée de la procédure et l'effet suspensif devait être restitué. C'était d'autant plus vrai que son recours avait des chances de succès importantes. Il existait en effet un droit au regroupement familial qui aurait dû conduire sur le fond l'autorité de police des étrangers à lui accorder une autorisation de séjour au titre du regroupement familial.

20) Le 12 juillet 2017, l'OCPM a conclu au rejet du recours en se référant à ses observations formulées devant l'autorité de recours de première instance.

21) Par courrier du 21 juillet 2017, les parties ont été informées que

la cause était gardée à juger.![endif]>![if> EN DROIT 1) Les décisions du TAPI peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative (art. 132 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). La décision refusant l'effet suspensif ou de mesures provisionnelles étant une décision incidente, le délai de recours est de dix jours (art. 62 al. 1 let. b LPA). Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue.![endif]>![if> 2) Le recours est dirigé contre la décision du TAPI refusant de restituer l'effet suspensif à celui-ci et d'octroyer des mesures provisionnelles, ce qui rend exécutoire la décision que l'OCPM a déclarée exécutoire nonobstant recours, refusant l'autorisation de séjour sollicitée par l'intéressé et lui impartissant un délai pour quitter la Suisse.![endif]>![if> 3) Selon l'art. 57 let. c LPA, sont seules susceptibles de recours les décisions incidentes qui peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (ATA/35/2012 du 17 janvier 2012). ![endif]>![if> Le préjudice irréparable suppose que le recourant a un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247 ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss ; ATA/136/2010 du 2 mars 2010). 4) En l'occurrence, la chambre administrative admit que le recourant, nonobstant le fait qu'il réside depuis de nombreuses années en Suisse sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour, et qu'il est frappé d'une interdiction d'entrée en Suisse, est susceptible de subir un préjudice irréparable s'il devait être contraint de se retourner sans délai au Cameroun alors que ses trois enfants, avec lesquels il entretient des relations personnelles, vivent à Genève. Pour cette raison particulière, son recours doit être tenu pour recevable.![endif]>![if> 5) Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA).![endif]>![if> Lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (art. 66 al. 3 LPA). Par ailleurs, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA). 6) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2).![endif]>![if> 7) L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).![endif]>![if> Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure

différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, Vorsogliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II 253 -420, p. 265). 8) a. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).![]> b. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités). 9) a. La décision refusant d'accorder à un étranger une autorisation de séjour, alors que celui-ci n'en a pas bénéficié jusque-là est une décision négative qui, de jurisprudence constante ne peut pas être paralysée par un effet suspensif (ATA/41/2017 du 17 janvier 2017 consid. 3b et 5 ; ATA/302/2009 du 18 juin 2009 consid. 3 ; Clea BOUCHAT, L'effet suspensif en procédure administrative, 2015, p. 104 et p. 388 n. 1061). Ses effets peuvent cependant être aménagés pendant la durée de la procédure de recours, aux conditions de l'art. 21 LPA (ATA/41/2017 précité consid. 3b et jurisprudence citée).![]> b. En revanche, l'effet suspensif retiré au recours concerne également la décision, accessoire au refus, prononçant le renvoi assorti d'un délai de départ de l'intéressé, décision à caractère positif qui, du fait du retrait de l'effet suspensif, déploie immédiatement ses effets. 10) Selon l'art. 17 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire, qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (al. 1). L'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (al. 2).![]> En l'occurrence, le recourant, à juste titre, ne s'est pas prévalu de cette disposition, laquelle ne s'applique pas dès lors qu'il est revenu en Suisse de manière illégale, bravant même une mesure d'interdiction d'entrée prononcée contre lui. 11) a. Il s'agit en revanche de déterminer si c'est de manière juridiquement fondée, compte tenu des circonstances, que l'autorité intimée a retiré l'effet suspensif au recours et que le TAPI a refusé de le restituer ou d'autoriser le recourant à rester en Suisse jusqu'à droit jugé dans la procédure.![]> b. Dans la mesure où le recourant, lorsqu'il a déposé sa demande de regroupement familial n'était au bénéfice d'aucune autorisation, la décision litigieuse s'agissant du refus d'octroyer l'autorisation de séjour pour regroupement familial est clairement de type négatif et la décision de l'OCPM de retirer tout effet suspensif à un éventuel recours ne porte pas sur ce volet de la décision attaquée. Pour la même raison, le TAPI était fondé à rejeter la demande restitution de l'effet suspensif à laquelle concluait le recourant. Quant à la décision prononçant le renvoi, dès lors qu'elle constitue la conséquence naturelle du refus d'accorder le permis de séjour à un étranger (art. 64 al. 1 let. c LEtr), l'autorité intimée était légitimée à décider qu'elle déploierait immédiatement ses effets, nonobstant recours, compte tenu de son lien avec ledit refus. 12) Il reste à déterminer s'il y avait lieu d'autoriser le recourant à rester en Suisse pendant la durée de la procédure, soit par le prononcé de mesures provisionnelles au sens de l'art. 21 LPA, soit, ce qui conduit au même résultat pratique, en suspendant le caractère exécutoire du renvoi en application de l'art. 66 LPA.![]> En l'occurrence, le

prononcé des mesures provisionnelles évoquées plus haut, n'est pas envisageable. En effet, un tel prononcé aboutirait, à accorder au recourant l'autorisation sollicitée au fond et anticiperait ainsi le jugement définitif (ATA/41/2017 précité consid 6). Le fait que celui-ci ne soit pas autorisé à travailler pour entretenir ses trois enfants – même s'il semble plutôt curieusement privilégier la reprise d'études – le met dans une position financière délicate, néanmoins cet élément ne constitue pas un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée dans son désir de voir le recourant retourner sans délai dans son pays d'origine. Sous l'angle de l'art. 21 LPA, le refus du TAPI d'autoriser le recourant à rester en Suisse est donc conforme au droit. Quant à restituer l'effet suspensif à la décision de renvoi, une pesée des intérêts en présence conduit à un résultat sans équivoque. L'intérêt public à assurer qu'une personne sous interdiction d'entrée en Suisse, plusieurs fois condamnée en rapport avec son comportement violent vis-à-vis de ses proches attende à l'extérieur de la Suisse le résultat de la procédure de recours, prévaut sans conteste sur l'intérêt privé du recourant à rester en Suisse jusqu'à droit jugé, alors qu'il est séparé de son épouse et sans moyens financiers pour entretenir ses enfants, même s'il paraît s'occuper régulièrement de son dernier fils. La question des droits que l'art. 8 CEDH ou l'art. 13 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) confèrerait au recourant fera l'objet de la décision sur le fond que prendra le TAPI, mais prima facie, force est de constater avec le TAPI qu'ils sont reconnus principalement entre des époux lorsqu'ils font vie commune ou à un parent vis-à-vis de ses enfants lorsqu'ils font ménage commun (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; 127 II 60 consid. 1s/aa ; ATA/680/2017 du 20 juin 2017 consid. 5a). Par conséquent, le recours doit être rejeté et la décision du TAPI confirmée. 13) Malgré l'issue du recours, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03). En outre, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).!endif]>![if> * * * * *

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