

# **GE\_GERICHTE A/2649/2024 vom 31. Oktober 2013**

GE Cour de justice, 2013-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2649\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2649_2024)

FR: GE\_GERICHTE A/2649/2024 du 31 octobre 2013

IT: GE\_GERICHTE A/2649/2024 del 31 ottobre 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**

Le recourant propose la mise en oeuvre d'une évaluation criminologique afin de démontrer qu'il ne présentait plus une menace actuelle et réelle pour la Suisse.

#### **E. 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 d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier si elle 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 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, et comme on le verra ci-après, le litige peut être résolu en l'état du dossier. Aussi, procédant à une appréciation anticipée des preuves, la chambre de céans ne donnera pas suite à la proposition d'acte d'instruction.

### **E. 3**

Le litige porte sur la décision de refus d'octroi de l'autorisation de séjour au titre de regroupement familial en faveur du recourant.

#### **E. 3.1**

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 de Suisse 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), notamment par l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).

#### **E. 3.2**

En vertu des art. 7 let. d ALCP et 3 § 1 et 2 annexe I ALCP, le conjoint d'un ressortissant de l'Union européenne ayant un droit de séjour en Suisse dispose d'un droit à une autorisation de séjour en Suisse pendant la durée formelle de son mariage et ce quelle que soit sa nationalité. Les droits octroyés par les dispositions de l'ALCP ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (art. 5 al. 1 annexe I ALCP). Le régime de l'ALCP en matière de regroupement familial a un champ d'application personnel moins étendu que l'art. 8 CEDH, car le concubin n'est pas un membre de la famille au sens de l'art. 3 annexe I ALCP (Cesla AMARELLE, Nathalie CHRISTEN, Minh Son NGUYEN, Migrations et regroupement familial, 2012, p. 150).

### **E. 3.3**

L'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, notamment si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou s'il attend de manière grave ou répétée 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. 62 al. 1 let. b et c LEI).

### **E. 3.4**

Selon la jurisprudence, constitue une peine privative de liberté de longue durée au sens de cette disposition toute peine - pourvu qu'il s'agisse d'une seule peine (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4) - dépassant un an d'emprisonnement, indépendamment du fait qu'elle soit ou non assortie, en tout ou en partie, du sursis (ATF 139 I 145 consid. 2.1 ; 139 II 65 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_459/2018 du 17 septembre 2018 consid. 4.1). La jurisprudence fait aussi référence à une limite indicative d'une peine de deux ans à partir de laquelle on admet qu'un étranger qui n'a séjourné en Suisse que peu de temps ne peut en principe plus y bénéficier d'un titre de séjour, même si l'on ne peut que difficilement exiger de son épouse qu'elle quitte le pays (ATF 135 II 377 consid. 4.3 s.).

### **E. 3.5**

Selon l'art. 77a al. 1 OASA, il y a notamment non-respect de la sécurité et de l'ordre publics lorsque la personne concernée viole des prescriptions légales ou des décisions d'une autorité (let. a). Selon son al. 2, la sécurité et l'ordre publics sont mis en danger lorsque des éléments concrets indiquent que le séjour de la personne concernée en Suisse conduira selon toute vraisemblance au non-respect de la sécurité et de l'ordre publics.

### **E. 3.6**

En règle générale, une personne attende de manière grave à l'ordre public au sens de l'art. 62 al. 1 let. c LEI, lorsque ses actes lèsent ou compromettent des biens juridiques particulièrement importants comme l'intégrité corporelle, physique ou sexuelle (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_107/2021 du 1 er juin 2021 consid. 4).

### **E. 3.7**

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, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire (ATF 130 II 281 consid. 3.2.1). Lorsque l'étranger réside légalement 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).

### **E. 3.8**

Un étranger peut également se prévaloir de l'art. 8 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). Les relations familiales qui peuvent fonder un droit à une autorisation sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2).

### **E. 3.9**

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. La mise en œuvre d'une politique restrictive en matière de séjour des étrangers constitue un but légitime au regard de cette disposition conventionnelle (ATF 137 I 284 consid. 2.1; 135 I 153 consid. 2.2.1). Il n'y a pas d'atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger, l'art. 8 CEDH n'étant pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel une autorisation de séjour a été refusée (ATF 144 I 91 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1009/2018 du 30 janvier 2019 consid. 3.1). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 140 I 145 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_797/2014 du 13 février 2015 consid. 4.1). Selon la jurisprudence, la prévention des infractions pénales et la mise en œuvre d'une politique restrictive en matière de séjour des étrangers constituent des buts légitimes au regard de l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 135 I 153 consid. 2.2.1 ; arrêts 2C\_933/2014 du 29 janvier 2015 consid. 4.3.1 ; 2C\_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 6.3).

### **E. 3.10**

Le refus d'octroyer une autorisation de séjour (ou d'établissement) fondé sur l'art. 8 § 2 CEDH ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances (ATF 139 I 145 consid. 2.2 ; 135 II 377 consid. 4.3). Cette condition correspond aux exigences de l'art. 96 LEI (ATF 137 I 284 consid. 2.1).

### **E. 3.11**

Dans la pesée des intérêts, il doit également être tenu compte de l'art. 3 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, conclue à New York le 20 novembre 1989, approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996. Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997 (CDE - RS 0.107), qui impose d'accorder une importance primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_639/2012 du 13 février 2013

consid. 4.3 ; 2C\_247/2012 du 2 août 2012 consid. 3.2). Sous l'angle de la proportionnalité, l'autorité doit 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. Normalement, en cas de peine d'au moins deux ans de détention, l'intérêt public à l'éloignement l'emporte sur l'intérêt privé de l'étranger - et celui de sa famille - à pouvoir rester en Suisse quand il s'agit d'une première demande d'autorisation ou d'une requête de prolongation d'autorisation déposée après un séjour de courte durée (cf. ATF 139 I 145 consid. 2.3 ; 135 II 377 consid. 4.3 et 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_901/2014 du 27 janvier 2015 consid. 5.1). Le fait que l'étranger ait adopté un comportement illégal est à prendre en compte dans les motifs d'intérêt public (ATF 135 I 153 consid. 2.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_697/2008 du 2 juin 2009 consid. 4.1). Pour évaluer la menace que représente un étranger condamné pénalement, le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux - suivant en cela la pratique de la Cour Européenne des Droits de l'homme (ci-après : CourEDH) - en présence d'infractions à la législation fédérale sur les stupéfiants, d'actes de violence criminelle et d'infractions contre l'intégrité sexuelle (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_238/2012 du 30 juillet 2012 consid. 2.3; 2C\_221/2012 du 19 juin 2012 consid. 3.3.2; 2C\_492/2011 du 6 décembre 2011 consid. 4.1).

### **E. 3.12**

Selon la CourEDH (ACEDH P.J et R.J c/ Suisse du 17 septembre 2024, req. n°52'232/20), les juridictions nationales n'avaient pas minutieusement mis en balance les intérêts privés et publics violant ainsi l'art. 8 CEDH. Elles ne s'étaient attachées qu'à la nature et à la gravité de l'infraction à la loi sur les stupéfiants, sans tenir compte du fait que le requérant ne représentait plus une menace pour la sécurité publique compte tenu de sa bonne conduite après sa condamnation et de l'absence d'un casier judiciaire à sa charge, qu'il résidait depuis sept ans en Suisse et qu'il avait obtenu un emploi stable après sa condamnation. Partant, il ne présentait plus un comportement menaçant pour la sécurité publique. Il convenait également de tenir compte des conséquences négatives de l'expulsion sur les membres de sa famille, dont des enfants en bas âge, de nationalité suisse (ch. 43-56).

### **E. 3.13**

En l'espèce, le recourant a été condamné, par jugement du 31 octobre 2013 du Tribunal correctionnel, pour infractions à l'art. 19 al. 1 et 2 let. a LStup, à une peine privative de liberté de deux ans et demi et, le 12 octobre 2016, par le Tribunal du district judiciaire de Tirana (Albanie), à une peine privative de liberté de 25 ans au motif de meurtre prémédité et de production et détention sans permis d'armes à feu et de munition. Ses appels contre cette dernière condamnation ont été rejetés par jugement du 21 juin 2017 de la Cour d'appel de Tirana et par jugement du 27 juin 2018 de la Haute-Cour. Il n'est pas contesté que la durée des peines infligées au recourant est largement supérieure au jalon de deux ans posé par la jurisprudence. Toutefois, le recourant a toujours contesté les faits reprochés par les autorités albanaises, étant encore relevé que la procédure pénale ayant mené à sa condamnation a été effectuée en son absence, constituant probablement une entorse au droit à un procès équitable. Par ailleurs, l'OFJ avait refusé de donner suite à la demande d'extradition des autorités albanaises au vu des doutes existant quant à son implication dans les faits reprochés. Il convient donc d'apprécier cette condamnation avec retenue, celle-ci ne permettant à elle seule de conclure que le recourant constituerait une menace suffisamment grave pour l'ordre et la sécurité publics. S'agissant des faits reprochés en Suisse, ceux-ci

remontent à plus de douze ans aujourd'hui. Le recourant n'a pas commis d'infraction depuis lors, ce qui démontre sa volonté de se conformer à la loi. Il convient de retenir, avec le recourant, que sa situation a évolué et qu'il se trouve aujourd'hui dans une relation familiale stable et effectivement vécue, étant un père impliqué de trois enfants, dont un de cœur, âgés entre 6 et 14 ans. Cet élément plaide également en faveur de l'absence d'un risque de récidive. Certes, comme le TAPI l'a relevé, le recourant a fondé une famille alors qu'il savait ne disposer d'aucun droit de séjour en Suisse et faire l'objet d'une décision de renvoi en force. Toutefois, contrairement à ce qu'il a considéré, on ne saurait retenir un risque de récidive ni l'existence d'une menace actuelle pour l'ordre public, permettant de justifier une limitation de son droit de séjour découlant de l'ALCP et de l'art. 8 § 2 CEDH. Il ressort des pièces versées à la procédure que sa fille D\_\_\_\_\_, âgée de 6 ans et souffrant d'autisme, a besoin d'une routine et d'un cadre familial stable et sécurisant. Il ne saurait être contesté qu'un changement, et plus particulièrement une séparation d'avec son père, occasionnerait des conséquences préjudiciables sur son état. Les thérapeutes qui suivent D\_\_\_\_\_ attestent de l'importance pour elle d'être dans un environnement stable et soutenant, que la prise en charge par ses deux parents est importante et que le recourant représente un des piliers centraux pour le bon développement de sa fille. Or comme le TAPI l'a relevé, il peut difficilement être exigé de sa famille qu'elle le suive dans son pays d'origine. Dans ces conditions, il existe dans le cas d'espèce des raisons familiales majeures pour un regroupement familial en faveur du recourant. Ainsi, en procédant à la mise en balance des intérêts en présence et tenant compte de l'ensemble de ces éléments, en particulier du temps écoulé depuis l'atteinte que le recourant a portée à l'ordre public suisse, qu'il ne présente plus un « comportement menaçant pour la sécurité publique » et des conséquences négatives de son renvoi sur les membres de sa famille, plus particulièrement sur D\_\_\_\_\_, force est d'admettre que les intérêts privés invoqués par le recourant sont suffisants pour contrebalancer l'intérêt public à son éloignement.

#### **E. 4**

Il sera également retenu à titre subsidiaire que l'exécution du renvoi du recourant ne saurait être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 LEI, ce qui conduirait de toute manière à son admission provisoire en Suisse.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 83 LEI, le SEM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (al. 1). L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (al. 2). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3). L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4). L'admission provisoire peut être proposée par les autorités cantonales (al. 6). Selon l'art. 83 al. 7 LEI, l'admission provisoire visée aux al. 2 et 4 n'est pas ordonnée dans les cas suivants : l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée en Suisse ou à l'étranger ou a fait l'objet d'une mesure pénale au sens des art. 64 ou 61 du code pénal (let. a) ; l'étranger attend de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à

l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse (let. b) ; l'impossibilité d'exécuter le renvoi ou l'expulsion est due au comportement de l'étranger (let. c).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, le 17 janvier 2014, l'OFJ a émis un mandat d'arrêt le concernant, en vue de son extradition, mandat qu'il a révoqué le 14 juillet 2014, « les autorités albanaises n'ayant pas été en mesure de fournir les compléments d'information requis nécessaires à la continuation de la procédure d'extradition ». Le 7 août 2014, l'OFJ a indiqué aux autorités albanaises ne pas donner suite à leur demande d'extradition, des doutes existant quant à l'implication du recourant dans les faits lui étant reprochés. Le recourant a exposé à cet égard qu'il ne peut rentrer en Albanie au risque de se faire incarcérer injustement. En cas de renvoi, il n'aurait aucune assurance de pouvoir obtenir le relief de sa condamnation pénale par les autorités albanaises et à supposer que tel puisse être le cas, qu'il puisse disposer d'un procès équitable et d'une présomption d'innocence efficiente. En effet, son extradition ayant été refusée par l'OFJ en raison des doutes quant à l'implication du recourant dans les faits lui étant reprochés et du manque de garanties de la part de ce pays, on ne voit pas comment il pourrait être décidé à posteriori de le renvoyer en Albanie pour qu'il y purge 25 ans de prison.

#### **E. 4.3**

Certes, comme le TAPI l'a relevé, la licéité du renvoi de l'intéressé en Albanie a été confirmée, la dernière fois par décision du 30 mars 2021 du SEM, rejetant sa demande de reconsidération de son refus de réexamen de sa demande d'asile, cette autorité ayant tenu compte dans ce cadre de sa condamnation en Albanie. Or elle avait exposé à cet égard ne pas être compétente pour commenter ou évaluer les décisions des autorités judiciaires tierces, à savoir les autorités albanaises, le Tribunal fédéral ainsi que l'OFJ, pour conclure que l'argumentaire du recourant y relatif n'était pas déterminant (décision du 31 mars 2021, p. 5). Pour le surplus, contrairement à ce qu'a retenu le TAPI en application de l'art. 83 al. 7 let. a LEI, les deux condamnations du recourant en Suisse et à l'étranger ne font pas obstacle à ce que l'admission provisoire lui soit accordée au vu des éléments retenus ci-devant sous consid. 3.12. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. Le jugement querellé, de même que la décision de l'OCPM du 17 juin 2024 seront annulés et le dossier sera renvoyé à l'autorité cantonale pour qu'elle procède dans le sens des considérants.

#### **E. 5**

Le présent jugement rend sans objet la demande de mesures provisionnelles formulée par le recourant à l'appui de son recours.

#### **E. 6**

Vu l'issue du litige, aucun émoulement ne sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*