

## **GE\_GERICHTE A/3482/2008 vom 23. Januar 1997**

GE Cour de justice, 1997-01-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3482\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3482_2008)

FR: GE\_GERICHTE A/3482/2008 du 23 janvier 1997

IT: GE\_GERICHTE A/3482/2008 del 23 gennaio 1997

### **Erwägungen**

#### **E. 21**

L'intéressé a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, par acte du 12 juin 2009, en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et à sa comparution personnelle. Sur le fond, il sollicite l'annulation de la décision litigieuse et le renouvellement de son autorisation de séjour. La décision de la commission violait l'art. 8 CEDH, car un renvoi de Suisse l'empêcherait d'entretenir des relations avec sa fille. Pour l'équilibre de cette dernière, aujourd'hui âgée de 15 ans, il était manifestement important qu'il puisse la voir régulièrement. Or, un retour au Brésil impliquerait nécessairement une rupture définitive avec cet enfant. L'exercice d'un droit de visite depuis ce pays était en effet parfaitement illusoire, car il ne disposait pas de moyens financiers illimités, lui permettant de prendre un avion tous les 15 jours. Enfin, il rappelait que son frère, de nationalité suisse, était établi à Genève et qu'il ne disposait d'aucun moyen d'existence dans son pays, car toute sa proche famille avait émigré.

#### **E. 22**

Dans sa détermination du 5 août 2009, l'OCP a proposé le rejet du recours reprenant, en substance, l'argumentation développée dans ses observations à la commission.

#### **E. 23**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, le Tribunal administratif connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre des décisions de la commission en matière de police des étrangers (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 25 avril 2008 - LaLEtr - F 2 10). Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) a été abrogée par l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de la nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20 ; cf. ch. I de l'annexe à l'art. 125 LEtr). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit, à savoir la LSEE, ainsi que les divers règlements et ordonnances y relatifs, notamment le règlement de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1<sup>er</sup> mars 1949 (RSEE) et l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE). Le présent litige porte sur une demande de prolongation d'autorisation de séjour qui, datant du 1<sup>er</sup> juin 2005, est soumise à l'ancien droit. 3. Le recourant a requis une comparution personnelle. Le droit d'être entendu, 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), comprend notamment le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier (ATF 126 I 7 consid. 2b p. 10),

de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, 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 127 V 431 consid. 3a p. 436 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 s. ; 124 II 132 consid. 2b p. 137 et la jurisprudence citée ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_669/2008 du 8 décembre 2008 consid. 5). Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.651/2002 du 10 février 2002 consid. 4.3 et les arrêts cités ; ATA/503/2009 du 6 octobre 2009 ; ATA/395/2008 du 29 juillet 2007). Le principe de la libre appréciation des preuves, par lequel le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des pièces, s'applique également en procédure administrative. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, qu'elle qu'en soit la provenance, puis décider si la documentation mise à sa disposition permet de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATA/630/2008 du 16 décembre 2008 et les références citées). Dans le cas d'espèce, le tribunal de céans renoncera à la comparution personnelle du recourant, les pièces versées à la procédure suffisant à établir les éléments factuels pertinents pour répondre aux questions juridiques posées par le présent litige. De plus, à ce stade de la procédure, le recourant a eu amplement l'occasion de s'exprimer, lors de son audition par la commission au cours de laquelle il était assisté d'un avocat, et dans le cadre de ses mémoires par devant la commission et le tribunal de céans. Il sera également renoncé à l'audition de sa fille S\_\_\_\_\_ - qui n'a d'ailleurs pas demandé à s'exprimer - dès lors que la connaissance exacte de son opinion ne saurait influencer la pesée des intérêts en présence, opérée dans les considérants qui suivent (Arrêts du Tribunal fédéral 2A\_513/2006 du 1<sup>er</sup> novembre 2006 consid. 2.4 et 2A\_423/2005 du 25 octobre 2005 consid. 5.4). 4. En définitive, la seule question à examiner est celle de savoir si le recourant peut se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale de l'art. 8 CEDH et s'il est légitimé à fonder sa demande d'autorisation de séjour sur la base de cette disposition conventionnelle. En effet, la question du droit au renouvellement de l'autorisation de séjour en application de l'art. 7 LSEE ne se pose plus, puisque le mariage du recourant a été dissout par le divorce. Du reste, dans le recours interjeté auprès du tribunal de céans, l'intéressé ne se prévaut plus de cette disposition légale, ni des droits qui en découlent. 5. a. L'art. 8 par. 1 CEDH dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. b. Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale, au sens de la disposition conventionnelle précitée, pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 ; 129 II 193 consid. 5.3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_338/2008 du 22 août 2008 consid. d). Les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux, ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 120 Ib 257 consid. 1d). c. Selon la jurisprudence, l'art. 8 CEDH s'applique lorsqu'un étranger peut faire valoir une relation intacte avec son enfant bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ce dernier n'est pas placé sous son autorité parentale ou sous sa garde du point de vue du droit de la famille (ACEDH du 21 juin 1988 en la cause Berrehab, série A, vol. 138, p. 14 § 21 ; ATF

120 Ib 1 consid. 1d p. 3 ; 119 Ib 81 consid. 1c p. 84 ; 118 Ib 153 consid. 1c p. 157 ; 115 Ib 97 consid. 2e p. 99). Ainsi, l'étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant qui bénéficie d'un droit de présence en Suisse et y vit peut se prévaloir de la garantie de l'art. 8 CEDH pour autant qu'il entretienne avec cet enfant une relation affective et économique d'une intensité particulière, que la distance entre son pays d'origine et la Suisse rende purement théorique l'exercice de son droit de visite et qu'il ait eu un comportement irréprochable (ATF 120 Ib 1 consid. 3c p. 5 ; 120 Ib 22 consid. 4a p. 25 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2A.212/2003 du 10 septembre 2003 consid. 3.1 ; 2A.563/2002 du 23 mai 2003 consid. 2.2). d. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est cependant pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 par. 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 question de savoir si, dans un cas d'espèce, 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 consid. 2e p. 639; 120 Ib 1 consid.3c p. 5 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_693/2008 du 2 février 2009 consid. 2.1 destiné à la publication). e. En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (cf. art. 16 LSEE et 1er OLE). Ces buts sont légitimes au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH (ATF 127 II 60 consid. 2a p. 67; 122 II 289 consid. 3c p. 298; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_693/2008 du 2 février 2009 consid. 2.2 destiné à la publication). f. Pour ce qui est de l'intérêt privé à obtenir une autorisation de séjour, il faut constater que l'étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse peut en principe exercer ce droit même s'il vit à l'étranger, dans le cadre de séjours touristiques, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_80/2007 du 25 juillet 2007 consid. 2.2). 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 pratiquement pas être maintenue ; en outre, le parent qui entend se prévaloir de cette garantie doit avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 120 Ib 1 consid. 3c p. 5, 22 consid. 4a p. 25; Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_112/2009 du 7 mai 2009 consid. 3.1 et 2D\_99/2008 du 16 février 2009 consid. 2.3 et les références citées). Un comportement est irréprochable s'il n'existe aucun motif en droit des étrangers d'éloigner ce parent ou de le maintenir à l'étranger, en d'autres termes, s'il ne s'est rendu coupable d'aucun comportement réprimé par le droit des étrangers ou le droit pénal. Il faut en outre considérer qu'il existe un lien affectif particulièrement fort lorsque le droit de visite est organisé de manière large et qu'il est exercé de manière régulière, spontanée et sans encombre (Arrêt s du Tribunal fédéral 2C\_173/2009 du 10 septembre 2009 consid. 4.1; 2C\_723/2008 du 24 novembre 2008 consid. 4.1; 2A.550/2006 du 7 novembre 2006 consid. 3.1 et les références citées). En l'espèce, la relation que le recourant entretient avec sa fille de 15 ans ne peut être qualifiée d'étroite et d'effective, au sens de l'art. 8 CEDH. S\_\_\_\_\_ est placée sous l'autorité parentale et la garde de sa mère et n'a été reconnue par son père que huit ans après sa

naissance, soit en octobre 2002, car celui-ci a longtemps ignoré son existence. Du moment où il a eu connaissance de ce fait, l'intéressé a tenté de nouer des liens avec sa fille, mais cette relation reste, aujourd'hui encore, particulièrement ténue. Lors de son premier séjour en Suisse, lorsque S \_\_\_\_\_ était encore enfant, le recourant prétend avoir régulièrement exercé un droit de visite informel. Or, les mémoires de recours rédigés en février 1997 et en mai 1998 dans le cadre de la première procédure de police des étrangers, ne mentionnent aucunement l'existence de sa fille, ni les relations vécues avec cette dernière. Par la suite, durant son séjour au Brésil, l'intéressé dit avoir continué à voir son enfant de manière épisodique - dans le cadre de séjours touristiques - mais cela n'est pas établi. Puis, entre 2004 et 2008, époque à laquelle il était de retour en Suisse, le recourant affirme n'avoir eu aucun contact avec sa fille, car Mme O \_\_\_\_\_ lui aurait refusé tout droit de visite. Selon ses propres déclarations, S \_\_\_\_\_ n'a d'ailleurs pas cherché à le rencontrer. Ce n'est qu'en septembre 2008 que l'intéressé a déposé une demande de droit aux relations personnelles avec sa fille auprès du Tribunal tutélaire. Des rencontres avec S \_\_\_\_\_ ont ainsi été organisées par le biais du service de protection des mineurs. La première a eu lieu le 30 avril 2009 et, depuis lors, le recourant ne la voit qu'une fois toutes les trois semaines, dans le bureau de l'assistance sociale dudit service. Un tel droit de visite reste très limité. Il est plus restreint que celui usuellement accordé par les tribunaux à défaut d'accord entre parents, qui s'étend sur une fin de semaine toutes les quinze jours et qui inclut la présence de l'enfant une ou deux nuits au domicile (Arrêts du Tribunal fédéral 2A.392/2005 du 5 août 2005 consid. 2.4 ; 2A.271/2004 du 7 octobre 2004 consid. 4 et 2A.474/2001 du 15 février 2002 consid. 4.4). Les éléments susmentionnés démontrent que le droit de visite n'est pas exercé de manière régulière, spontanée et sans encombre, et ne permettent pas de qualifier les liens affectifs qui unissent les intéressés de forts. Par ailleurs, le recourant n'a pratiquement jamais versé de pension alimentaire en faveur de sa fille. Il justifie cela par le fait que Mme O \_\_\_\_\_ refusait de percevoir une telle contribution, voulant éviter qu'il puisse avoir les mêmes droits qu'elle. La raison pour laquelle le recourant ne s'acquitte pas de son dû n'est pas pertinente. Afin de déterminer l'intensité du lien économique entre les intéressés, seul compte en définitive le fait qu'il ne verse pas la pension. Cette question est en effet appréciée de manière objective (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_173/2009 du 10 septembre 2009 consid. 4.2). En conclusion, il n'existe aucun lien économique ni lien affectif forts entre le recourant et sa fille qui méritent la protection de l'art. 8 CEDH ou qui seraient susceptibles d'être protégés par les dispositions de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE - RS 0.107). Cette relation n'est d'ailleurs pas suffisamment intense pour reléguer à l'arrière-plan l'intérêt public à une politique restrictive en matière de séjour des étrangers. A la différence de ce qui se passe en cas de vie commune, il n'est en effet pas indispensable que le parent au bénéfice d'un droit de visite et l'enfant vivent dans le même pays. Un départ du recourant pour son pays d'origine compliquerait assurément l'exercice de son droit de visite sur son enfant. Il pourrait cependant être aménagé de manière à tenir compte de la distance géographique et de sa compatibilité avec les séjours touristiques. La relation père-fille pourrait être définie sur un mode différent du régime actuellement en vigueur et pourrait, en fin de compte, s'avérer plus constructive et plus satisfaisante (Arrêts du Tribunal fédéral 2A.392/2005 du 5 août 2005 consid. 2.4 et 2A.474/2001 du 15 février 2002 consid. 4.4). 6. Constatant que l'intéressé ne pouvait plus se prévaloir d'aucun droit au maintien de son permis, l'OCP a encore examiné et considéré que la poursuite de son séjour en Suisse n'était pas justifiée au regard des art. 4 et 16 LSEE. Dans sa décision du 5 mai 2009, la commission a estimé que

l'OCP n'avait pas excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation. 7. a. D'après l'art. 4 LSEE, les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. Il leur faut tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE; art 8. al. 1 RSEE). Elles doivent également respecter les principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire, de l'intérêt public, de la proportionnalité et de la bonne foi. Les autorités disposent en la matière d'un très large pouvoir d'appréciation, dont elles sont tenues de faire le meilleur exercice en respectant par ailleurs les droits procéduraux des parties à l'égard desquelles elles engagent une procédure. b. Le tribunal de céans ne peut pas revoir l'opportunité d'une décision, l'art. 61 al. 2 LPA le lui interdisant. Il peut toutefois constater une violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 LPA). En l'espèce, aucun élément objectif ne permet au tribunal de céans de retenir que l'autorité intimée a excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen du cas d'espèce. 8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, la demande de restitution d'effet suspensif est devenue sans objet. Aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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