

## **GE\_GERICHTE A/3490/2023 vom 28. Februar 2024**

GE Cour de justice, 2024-02-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3490\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3490_2023)

FR: GE\_GERICHTE A/3490/2023 du 28 février 2024

IT: GE\_GERICHTE A/3490/2023 del 28 febbraio 2024

### **Regeste**

AUTORISATION DE SÉJOUR;MARIAGE;INTENTION DE SE  
MARIER;RENVOI(DROIT DES ÉTRANGERS) | LEI.42; LEI.17; LEI.30; OASA.31;  
CEDH.12

### **Volltext**

Genf Tribunal administratif de première instance en matière fiscale 28.02.2024  
A/3490/2023 Genève Tribunal administratif de première instance en matière fiscale  
28.02.2024 A/3490/2023 Ginevra Tribunal administratif de première instance en matière  
fiscale 28.02.2024 A/3490/2023

AUTORISATION DE SÉJOUR;MARIAGE;INTENTION DE SE  
MARIER;RENVOI(DROIT DES ÉTRANGERS) | LEI.42; LEI.17; LEI.30; OASA.31;  
CEDH.12

A/3490/2023 JTAPI/172/2024 du 28.02.2024 ( OCPM ) , REJETE Descripteurs :  
AUTORISATION DE SÉJOUR;MARIAGE;INTENTION DE SE  
MARIER;RENVOI(DROIT DES ÉTRANGERS) Normes : LEI.42; LEI.17; LEI.30;  
OASA.31; CEDH.12 En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE  
GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/3490/2023 JTAPI/172/2024 JUGEMENT DU  
TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PREMIÈRE INSTANCE du 28 février 2024 dans la  
cause Monsieur A\_\_\_\_\_, représenté par Me Pierre OCHSNER, avocat, avec élection de  
domicile contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS  
EN FAIT 1. Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1984, est ressortissant du Sénégal.  
2. Le 28 août 2009, il s'est vu délivrer une autorisation d'entrée et de séjour en  
Suisse afin de venir suivre l'enseignement dispensé par la faculté de psychologie et des  
sciences de l'éducation de l'Université de Genève (ci-après : UniGe). 3. Arrivé à  
Genève le 6 octobre 2009, M. A\_\_\_\_\_ a obtenu, le 23 décembre 2009, une autorisation de  
séjour temporaire pour études, valable au 30 septembre 2010. 4. En réponse à une  
interpellation de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM),  
l'UniGe a indiqué que M. A\_\_\_\_\_ était exmatriculé depuis le 29 avril 2011. 5. Par  
courrier du 19 juin 2012, l'OCPM a accepté, à titre exceptionnel, de faire droit à la requête  
de renouvellement d'autorisation de séjour pour études de l'intéressé pour suivre des cours à  
la Haute école de gestion. Le titre de séjour était valable jusqu'au 30 septembre 2013.  
6. Par décision du 17 février 2017, l'OCPM a refusé le renouvellement de son  
autorisation de séjour pour études et prononcé son renvoi de Suisse. Un délai au 31 mars  
2017 lui a été imparti pour quitter le territoire. Cette décision a dû être notifiée via la Feuille  
d'avis officiel (FAO), l'intéressé n'ayant pas communiqué l'adresse de son nouveau  
domicile. 7. Le 20 mai 2020, le B\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'autorisation de  
séjour pour « cas de rigueur » en faveur de M. A\_\_\_\_\_. 8. Par décision du 4

novembre 2020, l'OCPM a refusé de donner une suite favorable à la demande de M. A\_\_\_\_\_ et, par conséquent, de soumettre son dossier avec un préavis positif au Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM), prononçant simultanément son renvoi de Suisse et lui impartissant un délai au 4 janvier 2021 pour quitter le territoire. Il ne remplissait pas les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), étant rappelé que l'opération Papyrus avait pris fin le 31 décembre 2018. La durée du séjour accompli en Suisse à la faveur d'un permis d'études n'était en effet pas déterminante pour la reconnaissance d'un cas de rigueur et devait être relativisée par rapport aux nombreuses années passées dans son pays d'origine et au fait qu'il n'avait pas obtempéré à la décision de renvoi de Suisse du 17 février 2017. Il ne pouvait de plus se prévaloir d'une intégration professionnelle ou sociale particulièrement marquée au point de devoir admettre qu'il ne pouvait pas quitter la Suisse sans devoir être confronté à des obstacles insurmontables. Il n'avait, par ailleurs, pas démontré qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle indépendamment des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place. L'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) ne lui était enfin pas applicable. Concernant son renvoi, il n'invoquait ni, a fortiori, ne démontrait l'existence d'obstacles à son retour dans son pays d'origine. Le dossier ne faisait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée. Son attention était enfin attirée sur le fait que son dossier serait transmis ultérieurement au SEM pour qu'il juge de l'opportunité de prononcer une interdiction d'entrée en Suisse à son encontre. 9. Par acte du 7 décembre 2020, sous la plume d'un nouveau conseil, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal). 10. Par jugement du 12 avril 2021 (JTAPI/1\_\_\_\_\_), le tribunal a rejeté le recours et confirmé la décision de l'OCPM du 4 novembre 2020. Ce jugement a été confirmé par arrêt du 21 septembre 2021 (ATA/2\_\_\_\_\_), rendu par la chambre administrative de la Cour de Justice. 11. En date du 23 décembre 2021, par l'intermédiaire de son conseil, M. A\_\_\_\_\_ a sollicité la délivrance d'une autorisation de séjour en vue de mariage avec Madame C\_\_\_\_\_, ressortissante suisse née le \_\_\_\_\_ 1985, mère d'un enfant né le \_\_\_\_\_ 2016 et domiciliée chez sa mère, Madame D\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_[GE]. À cette occasion, il a fourni un formulaire M daté du même jour, indiquant qu'il était domicilié chez Mme C\_\_\_\_\_ à l'adresse susmentionnée, ainsi qu'une copie du contrat de bail portant sur un appartement de cinq pièces sis à cette adresse, au nom de Mme D\_\_\_\_\_. 12. Par courrier du 24 mai 2022, l'OCPM lui a réclamé un certain nombre de pièces complémentaires. 13. Ce courrier est resté sans réponse. 14. Par nouveau courrier du 9 août 2022, l'OCPM a imparti à M. A\_\_\_\_\_ un ultime délai de trente jours pour répondre à son dernier courrier. 15. Par courrier du 2 février 2023, sur demande de renseignements de l'OCPM, la Mairie de E\_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle n'était jamais parvenue à entrer en contact avec Mme C\_\_\_\_\_ depuis l'ouverture de la procédure de mariage, le \_\_\_\_\_ 2021, et ce malgré plusieurs rappels. 16. Par courrier du 3 février 2023, l'OCPM a fait part à M. A\_\_\_\_\_ de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa requête, lui rappelant qu'il était sous le coup de deux décisions de renvoi exécutoires. Un délai de trente jours lui était imparti pour exercer par écrit son droit d'être

entendu. 17. Par réponse du 6 mars 2023, reçue le 8 mars 2023, M. A\_\_\_\_\_ a expliqué à l'OCPM, sous la plume de son conseil, que Mme C\_\_\_\_\_ avait été absente et n'avait donc pu répondre aux appels des autorités. À cette occasion, il a produit une attestation dactylographiée établie au nom de la précitée (non datée et non signée) confirmant qu'elle souhaitait l'épouser, qu'ils s'étaient rencontrés en 2012 dans le cadre du travail, qu'ils avaient eu l'intention de se marier dès 2020 et que son fiancé avait entrepris des démarches auprès de l'État civil de son pays pour obtenir un certificat de célibataire.

18. Par courrier du 4 avril 2023, l'OCPM a indiqué à M. A\_\_\_\_\_ que sa réponse était lacunaire et le courrier de sa fiancée non signé. Il lui a dès lors à nouveau réclamé divers documents, notamment un courrier signé de Mme C\_\_\_\_\_, des attestations récentes de non poursuites et de non dépendance à l'aide sociale de cette dernière, ainsi qu'une confirmation écrite de l'office de l'état civil de E\_\_\_\_\_ concernant la procédure préparatoire de mariage en cours. Il lui a par ailleurs demandé où il résidait (justificatifs à l'appui) et où se trouvaient actuellement Mme C\_\_\_\_\_ et son enfant.

19. Selon un rapport d'enquête de l'OCPM du 10 mai 2023, M. A\_\_\_\_\_ n'a jamais habité chez Mme C\_\_\_\_\_ à \_\_\_\_\_[GE]. En particulier, il ressort dudit rapport que, suite à des passages effectués le 5 et 9 mai 2023 au \_\_\_\_\_[GE], l'enquêteur avait rencontré Mme C\_\_\_\_\_, sous prétexte d'une mise à jour du registre de l'OCPM. Celle-ci lui avait alors déclaré que ce logement était occupé par elle-même, ses parents, son frère et ses deux neveux. Quant à M. A\_\_\_\_\_, il n'avait jamais habité à cette adresse.

20. Par courrier du 8 avril 2023 adressé à l'OCPM, le mandataire de M. A\_\_\_\_\_ a sollicité un délai supplémentaire pour produire certains justificatifs, alléguant que Mme C\_\_\_\_\_ n'avait pas encore pu rassembler les documents demandés.

21. Par décision du 21 septembre 2023, l'OCPM a refusé de délivrer une autorisation de séjour en vue de mariage à M. A\_\_\_\_\_ et lui a imparti un nouveau délai au 21 décembre 2022 pour quitter la Suisse, compte tenu des deux décisions de renvoi exécutoires dont il faisait l'objet. Il n'avait pas été démontré que son projet de mariage avec Mme C\_\_\_\_\_ était encore d'actualité. De plus, à teneur du dossier, l'union en question ne pourrait être célébrée dans un délai raisonnable, Mme C\_\_\_\_\_ n'ayant pas répondu à son courrier du 1<sup>er</sup> décembre 2022. Par conséquent, il n'était pas possible de déterminer à ce stade si les conditions ultérieures d'un regroupement familial seraient remplies. Par ailleurs, le silence de Mme C\_\_\_\_\_ tant vis-à-vis de l'OCPM que de la Mairie de E\_\_\_\_\_ laissait penser que cette dernière ne souhaitait plus se marier. Enfin, contrairement à ce qui avait été indiqué dans le formulaire M reçu le 4 janvier 2022, M. A\_\_\_\_\_ n'avait jamais résidé chez la précitée à \_\_\_\_\_[GE].

22. Par acte du 23 octobre 2023, sous la plume de son conseil, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision auprès du tribunal, concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour ; subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision. Préalablement, il a conclu à l'octroi d'un bref délai pour compléter son recours, à la production du dossier de l'OCPM ainsi qu'à son audition et celle de Mme C\_\_\_\_\_. Ils entretenaient une liaison amoureuse depuis 2012, vivaient en ménage commun et avaient l'intention de se marier depuis 2020. À cette fin, il avait d'ailleurs entrepris des démarches auprès des autorités d'état civil sénégalaises. Sa fiancée n'avait pas pu donner suite aux demandes de l'OCPM car elle avait été absente « pendant une certaine période » et n'avait pu répondre aux appels des autorités. Elle avait cependant confirmé plus tard, par courrier, son intention de se marier avec lui. Par ailleurs, il était bien intégré et respectueux de l'ordre juridique suisse depuis son arrivée. Enfin, ni lui ni Mme C\_\_\_\_\_ n'émergeait à l'aide sociale de sorte que son intérêt privé à user de son

droit constitutionnel au mariage devait l'emporter sur l'intérêt public à lui refuser une attestation en vue du mariage et à exécuter son renvoi. À l'appui de son recours, il a produit un chargé de pièces dont une copie de son courrier du 6 mars 2023 à l'OCPM et une pièce intitulée « contrat de bail », en fait une copie d'un « avis de majoration de loyer autorisé par l'office du logement » portant sur une place de parking sise \_\_\_\_\_[GE], louée par Mme D\_\_\_\_\_ domiciliée à la même adresse. 23. Par courrier du 26 octobre 2023, le tribunal a accordé au recourant un délai au 7 novembre 2023 pour compléter son recours. 24. Par courrier du 6 novembre 2023, le recourant a informé le tribunal qu'il complèterait son recours dans le cadre de sa réplique. 25. Il ressort du dossier de l'autorité intimée que, par courriel du 17 octobre 2023, sous la plume de son conseil, le recourant a indiqué à l'OCPM qu'il avait quitté la Suisse et s'était installé au Portugal où il était sur le point d'obtenir un permis. Son signalement dans le Système d'information Schengen (SIS) empêchait cependant la finalisation de cette procédure portugaise d'obtention d'une autorisation de séjour. Il priait dès lors l'OCPM de retirer ce signalement SIS pour lui permettre d'aller de l'avant et de s'établir en dehors de Suisse, au Portugal. 26. Par courrier du 9 novembre 2023, l'OCPM lui a répondu que son signalement avait été inscrit à juste titre dans le système SIS suite au prononcé de sa décision du 21 septembre 2021. Il ne pouvait pas modifier cette inscription en l'état du dossier. En revanche, si le Portugal lui octroyait un titre de séjour, la Suisse pourrait limiter le renvoi à son seul territoire. Enfin, cette inscription n'empêchait pas les autorités portugaises de lui délivrer une autorisation de séjour. 27. Par courriels des 15 novembre et 6 décembre 2023, M. A\_\_\_\_\_ a indiqué à l'OCPM que ce signalement empêchait la délivrance de son permis de séjour au Portugal. Si l'OCPM levait ce signalement, un titre de séjour lui serait immédiatement délivré. Il avait fait son possible pour quitter la Suisse mais comme la personne qu'il voulait épouser avait une « situation précaire » cela rendait les choses difficiles. 28. Par courriel du 8 décembre 2023, l'autorité intimée a répondu au recourant que, s'il pouvait lui fournir une attestation des autorités portugaises confirmant l'octroi d'un titre de séjour une fois le signalement levé, elle pourrait lever ledit signalement. 29. Dans ses observations du 15 décembre 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours. À titre liminaire, il ressortait des derniers courriels du recourant que ce dernier aurait quitté la Suisse et serait sur le point d'obtenir un titre de séjour au Portugal. Se posait dès lors la question de l'intérêt du recours. Sur le fond, comme déjà dit, les conditions de délivrance d'un titre de séjour en vue de mariage n'étaient manifestement pas remplies, la fiancée du recourant n'ayant jamais donné suite aux différentes sollicitations en vue de l'examen des conditions ultérieures d'un regroupement familial. Cette attitude permettait de mettre en doute le projet de mariage allégué par le recourant. Enfin, aucune pièce complémentaire démontrant la poursuite des démarches en vue de mariage n'avait été produite dans le cadre du recours. 30. Par réplique du 12 janvier 2024, le recourant a indiqué qu'il n'avait pas d'autres éléments à faire valoir. EN DROIT 1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). 2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). 3. Selon 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). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce. 4. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179). 5. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

6. À titre préalable, le recourant sollicite son audition ainsi que celle de Mme C\_\_\_\_\_. 7. 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 est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références citées). Il comprend notamment le droit, pour l'intéressé, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, 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 145 I 167 consid. 4.1 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités). 8. Toutefois, le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque les preuves résultent déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'il parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_576/2021 du 1er avril 2021 consid. 3.1 ; 2C\_946/2020 du 18 février 2021 consid. 3.1 ; 1C\_355/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1). Par ailleurs, le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (cf. not. art. 41 in fine LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_668/2020 du 22 janvier 2021 consid. 3.3 ; 2C\_339/2020 du 5 janvier 2021 consid. 4.2.2 ; ATA/1637/2017 du 19 décembre 2017 consid. 3d), ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_725/2019 du 12 septembre 2019 consid. 4.1 ; 2C\_1004/2018 du 11 juin 2019 consid. 5.2.1 ; 2C\_1125/2018 du 7 janvier 2019 consid. 5.1). 9. En l'espèce, il ressort du dossier que le recourant a sollicité – et obtenu – un délai au 7 novembre 2023 pour compléter son recours. Or, après avoir indiqué, par courrier du 6 novembre 2023, qu'il complèterait ses écritures dans la cadre de sa réplique, il a finalement renoncé, indiquant au tribunal qu'il n'avait pas d'autres éléments à lui transmettre. On peut dès lors retenir que

l'utilité de son audition n'a pas été démontrée. De même, le recourant n'a pas expliqué pourquoi l'audition de Mme C\_\_\_\_\_ serait utile à ce stade de la procédure, étant rappelé que cette dernière n'a jamais donné suite aux multiples demandes écrites de renseignements de l'OCPM et de la Mairie. Au contraire, le tribunal estime que le dossier contient les éléments suffisants et nécessaires, tels qu'ils ressortent des écritures des parties, des pièces produites et du dossier de l'autorité intimée, pour statuer sur le litige en toute connaissance de cause, de sorte qu'il n'apparaît pas utile de procéder aux actes d'instruction requis. Partant, cette demande d'actes d'instruction, en eux-mêmes non obligatoires, sera rejetée.

10. Sur le fond, le recourant conteste le refus de l'OCPM de lui délivrer une autorisation de séjour en vue de son mariage avec une ressortissante suisse. 11. Selon l'art. 42 LEI, le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans, ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. 12. À teneur de l'art. 12 CEDH, à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. Ce principe est traduit en droit suisse à l'art. 14 Cst, selon lequel le droit au mariage et à la famille est garanti. Le droit de se marier se rattache aussi bien à la liberté personnelle qu'à la garantie de la vie familiale (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 3<sup>ème</sup> édition, p. 205 n. 421). 13. Le droit au mariage protège la conclusion de celui-ci. Il peut faire l'objet de restrictions aux conditions rappelées ci-après. La liberté du législateur ne saurait, sauf cas exceptionnel, priver une personne ou une catégorie de personnes du droit de contracter mariage (ATF 113 II 1). En outre, la réglementation ne doit en aucun cas porter atteinte à l'essence de ce droit (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., p. 210 n. 433 et 434). 14. Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, celle-ci doit être formelle s'il s'agit d'une restriction grave (art. 36 al. 1 Cst.). Elle doit être justifiée par un intérêt public (art. 36 al. 2 Cst.) et doit être proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). 15. Selon l'art. 98 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour au cours de la procédure préparatoire. 16. L'entrée en vigueur de l'art. 98 al. 4 CC n'a pas entraîné de modification de la LEI et de ses ordonnances d'exécution, notamment l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), qui 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). 17. À teneur de l'art. 17 LEI, l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire et qui dépose ultérieurement une autorisation de séjour durable doit attendre la délivrance de celle-ci à l'étranger (al. 1). L'autorité cantonale peut cependant l'autoriser à rester en Suisse durant la procédure si les conditions d'entrée sont manifestement remplies (al. 2). 18. Selon le Tribunal fédéral, qui a fait siens les principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après: la CourEDH), notamment dans l'affaire O'Donoghue (ACEDH O'Donoghue et al. c. Royaume-Uni, du 14 décembre 2010, req. 34848/07, Rec. 2010, par. 85 ss), un étranger peut, à certaines conditions, déduire du droit au mariage garanti par l'art. 12 CEDH et l'art. 14 Cst. un droit à pouvoir séjourner en Suisse en vue de s'y marier (ATF 137 I 351 consid 3. 5). Les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue de mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entende, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial, et qu'il apparaît clairement

qu'il remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union. Dans un tel cas, il y aurait en effet disproportion d'exiger de l'étranger qu'il rentre dans son pays pour se marier ou pour y engager à distance une procédure en vue d'obtenir le droit de revenir en Suisse pour se marier. En revanche, dans le cas inverse, soit si, en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de celui-ci, il apparaît d'emblée qu'il ne pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse, l'autorité de police des étrangers pourra renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage. Il n'y a en effet pas de raison de lui permettre de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier alors qu'il ne pourra de toute façon pas, par la suite, y vivre avec sa famille. Cette restriction correspond à la volonté du législateur de briser l'automatisme qui a pu exister dans le passé entre l'introduction d'une demande de mariage et l'obtention d'une autorisation de séjour pour préparer et célébrer le mariage (ATF 138 I 41 consid. 4 ; 137 I 351 consid. 3.7 ; jurisprudence publiée que le Tribunal fédéral a rappelée dans ses arrêts ultérieurs : arrêts du Tribunal fédéral 2C\_81/2016 du 15 février 2015 consid. 6.1 ; 2C\_498/2014 du 22 août 2014 consid. 3.2 ; 2C\_1170/2013 du 28 juillet 2014 consid. 3.1 ; 2C\_997/2012 du 15 mars 2013 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7294/2013 du 12 mars 2015 consid. 7).

19. En application de l'art. 30 let. b LEI, en relation avec l'art. 31 OASA, une autorisation de séjour de durée limitée peut, en principe, être délivrée pour permettre à un étranger de préparer en Suisse son mariage avec un citoyen suisse ou avec un étranger titulaire d'une autorisation de séjour à caractère durable ou d'établissement (titre de séjour B ou C). Avant l'entrée en Suisse, l'office de l'état civil doit fournir une attestation confirmant que les démarches en vue du mariage ont été entreprises et que l'on peut escompter que le mariage aura lieu dans un délai raisonnable. De surcroît, les conditions du regroupement familial ultérieur doivent être remplies (p. ex. moyens financiers suffisants, absence d'indices de mariage de complaisance, aucun motif d'expulsion) (directives édictées par le secrétariat d'Etat aux migrations, version octobre 2013, état au 1er mars 2023 - ci-après : directives LEI -, ch. 5.6.5). Il convient par conséquent de vérifier si, au regard des circonstances du cas d'espèce, il apparaît d'emblée que le requérant, une fois marié, pourrait être admis à séjourner en Suisse. En effet, si, en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de l'étranger, il apparaît que ce dernier ne pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse, l'autorité de police des étrangers peut renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage ; il n'y a en effet pas de raison de lui permettre de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier alors qu'il ne pourra de toute façon pas, par la suite, y vivre avec son conjoint (cf. ATF 138 I 41 consid. 4 ; 137 I 351 consid. 3.7 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_81/2016 du 16 février 2016 consid. 6.1 ; 2C\_671/2015 du 21 août 2015 consid. 6.1). Ceci conduit nécessairement à se demander si les conditions de fond qui président à l'octroi d'une autorisation de séjour « ordinaire », c'est-à-dire d'un titre non limité à la préparation et la célébration du mariage, seraient réunies en cas de mariage (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_950/2014 du 9 juillet 2015 consid. 4.2 et les références citées).

20. Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits ; il 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. Lorsque les preuves font défaut ou s'il ne peut être raisonnablement exigé de l'autorité qu'elle les recueille pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à

celui qui entend se prévaloir de ce droit (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). Il appartient ainsi à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage et à l'administration de démontrer l'existence de ceux qui imposent une obligation en sa faveur (ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4a). En effet, Il incombe à l'administré d'établir les faits qu'il est le mieux à même de connaître, notamment parce qu'ils ont trait spécifiquement à sa situation personnelle. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_153/2018 du 25 juin 2018 consid. 4.2). Cette obligation a été qualifiée de « devoir de collaboration spécialement élevé » lorsqu'il s'agit d'éléments ayant trait à la situation personnelle de l'intéressé et qu'il connaît donc mieux que quiconque (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_58/2012 du 10 juillet 2012 consid. 3.2).

21. Par ailleurs, en procédure administrative, tant fédérale que cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 2ème phr. LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4b et les arrêts cités).

22. En l'espèce, les conditions légales précitées ne sont manifestement pas remplies, le recourant n'ayant nullement démontré que son projet de mariage avec Mme C\_\_\_\_\_ serait encore d'actualité et pourrait être célébré dans un délai raisonnable. En effet, à teneur du dossier, le recourant a quitté le Suisse pour le Portugal, où il a entrepris des démarches en vue de l'obtention d'une autorisation de séjour, et il n'a pas démontré qu'une procédure de mariage serait toujours en cours auprès de l'office de l'état civil de la Mairie de E\_\_\_\_\_. Il résulte par ailleurs du rapport d'enquête effectué par l'OCPM le 10 mai 2023 que, contrairement à ce qu'il a indiqué dans sa demande et dans son recours, le recourant n'a jamais fait ménage commun avec Mme C\_\_\_\_\_ au domicile de cette dernière. De plus, cette dernière n'a jamais donné suite aux multiples demandes de renseignements, tant de l'OCPM que de la Mairie, sur ses véritables intentions et sa situation personnelle, de sorte que l'autorité intimée n'a pas été en mesure de déterminer si les conditions d'un regroupement familial ultérieur seraient réalisées. Pour rappel, c'est au recourant de supporter les conséquences de l'absence de preuve et de son manque de collaboration à l'établissement des faits. Cela étant, le tribunal relèvera que le recourant ayant déjà faisant l'objet de deux décisions de refus d'autorisation de séjour et de renvoi exécutoires, cette nouvelle demande d'autorisation en vue de mariage - déposée un mois après l'entrée en force de l'arrêt rendu par la chambre administrative (ATA/2\_\_\_\_\_) confirmant le refus de l'OCPM de lui délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur - ne semble avoir d'autre but que celui d'éviter à tout prix l'exécution de son renvoi.

23. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu que les conditions de la délivrance d'une autorisation en vue de mariage au recourant au sens des art. 30 let. b LEI en relation avec l'art. 31 OASA n'étaient pas remplies.

24. L'examen du cas sous l'angle de l'art. 8 CEDH conduit à la même conclusion, cette disposition ne conférant notamment pas un droit à séjourner dans un État déterminé (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 135 I 143 consid. 1.3.1 ; 135 I 153 consid. 2.1 ; cf. également JTAPI/1310/2023 précité consid. 30 et ss les concernant).

25. Enfin, en lien avec les art. 12 CEDH et 14 Cst., le tribunal rappellera que, si leur projet de mariage est toujours d'actualité, les fiancés conservent la possibilité de se marier à l'étranger, notamment au Sénégal ou au Portugal.

26. Partant, c'est conformément au droit, y compris au droit constitutionnel et à la CEDH, que l'OCPM a refusé de leur délivrer une autorisation de

séjour en vue de mariage. Ce faisant, il n'a pas abusé ni mésusé de son pouvoir d'appréciation, ni encore violé le principe de proportionnalité. 27. En conséquence, mal fondé, le recours sera rejeté et la décision attaquée confirmée. 28. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), le recourant, qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.-. Il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. 29. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). 30. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au SEM. PAR CES MOTIFS LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PREMIÈRE INSTANCE 1. déclare recevable le recours interjeté le 23 octobre 2023 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 21 septembre 2023 ; 2. le rejette ; 3. met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-, lequel est couvert par l'avance de frais ; 4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ; 5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant. Au nom du Tribunal : La présidente Marielle TONOSI Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations. Genève, le Le greffier

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