

## **GE\_GERICHTE A/4632/2010 vom 19. Januar 2012**

GE Cour de justice, 2012-01-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4632\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4632_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/4632/2010 du 19 janvier 2012

IT: GE\_GERICHTE A/4632/2010 del 19 gennaio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Madame X\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1969, est ressortissante du Maroc. Arrivée en Suisse en juin 1998, elle réside à Genève depuis le 28 juillet 2005, au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B). Monsieur Y\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1978, est ressortissant d'Algérie. Egalement connu des autorités suisses sous l'identité de Z\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1986, ressortissant palestinien, il vit en Suisse depuis 2002, sans avoir jamais été au bénéfice d'un titre de séjour.

#### **E. 2**

Sous l'identité de Z\_\_\_\_\_, M. Y\_\_\_\_\_ a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales à Genève, à savoir : le 20 octobre 2004, par ordonnance de condamnation du Procureur général, à 15 jours d'emprisonnement avec sursis pendant 3 ans, pour infraction à la législation sur les étrangers ; le 7 décembre 2004, par ordonnance de condamnation du juge d'instruction, à 30 jours d'emprisonnement pour infraction aux législations sur les stupéfiants et les étrangers ; le 20 juin 2005, par ordonnance de condamnation du juge d'instruction, à 20 jours d'emprisonnement pour infraction à la législation sur les stupéfiants ; le 19 décembre 2005, par ordonnance de condamnation du juge d'instruction, à 30 jours d'emprisonnement pour vol et dommages à la propriété ; le 20 février 2007, par ordonnance de condamnation du juge d'instruction, à 30 jours de peine privative de liberté, pour vol ; le 21 décembre 2007, par ordonnance de condamnation du juge d'instruction, à 60 jours de peine privative de liberté pour faux dans les titres, escroquerie et tentative d'escroquerie.

#### **E. 3**

M. Y\_\_\_\_\_, sous l'identité de Z\_\_\_\_\_, a également fait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire de l'espace Schengen valable jusqu'au 12 novembre 2011, et d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse prononcée par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), avec effet jusqu'au 4 juin 2012.

#### **E. 4**

Mme X\_\_\_\_\_ et M. Y\_\_\_\_\_ vivent en ménage commun depuis 2007, et se sont mariés le 28 novembre 2008 à Vernier. Auparavant, Mme X\_\_\_\_\_ a été mariée à M. A\_\_\_\_\_, de juillet 1998 à août 2002. Elle a eu hors mariage un fils, B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_, qui vit actuellement à Genève, de même que son père, Monsieur C\_\_\_\_\_.

#### **E. 5**

En décembre 2008, M. Y\_\_\_\_\_ a sollicité de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) la délivrance d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial.

#### **E. 6**

Par décision du 17 mars 2010 adressée à Mme X\_\_\_\_\_, l'OCP a rejeté la demande de M. Y\_\_\_\_\_. Il ne remplissait pas les conditions fixées par l'art. 44 let. b et c de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), Mme X\_\_\_\_\_ ne disposant pas d'un logement approprié et étant au bénéfice de l'aide sociale. En outre, M. Y\_\_\_\_\_ avait, sous son identité d'emprunt, occupé défavorablement les services de police, et faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse et dans l'espace Schengen.

#### **E. 7**

Le 20 avril 2010, Mme X\_\_\_\_\_ et M. Y\_\_\_\_\_ ont interjeté recours contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE), devenue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à l'annulation de la décision précitée et, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et à ce que M. Y\_\_\_\_\_ fût autorisé à travailler à Genève jusqu'à droit connu.

#### **E. 8**

Par décision du 28 avril 2010, la CCRPE a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles.

#### **E. 9**

Par jugement du 15 mars 2011, le TAPI a rejeté le recours.

#### **E. 10**

Par acte déposé à la poste le 9 mai 2011, Mme X\_\_\_\_\_ et M. Y\_\_\_\_\_ ont interjeté recours contre le jugement précité auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à l'annulation du jugement précité.

#### **E. 11**

Par arrêt du 7 juin 2011 ( ATA/369/2011 ), la chambre administrative a admis le recours. En ordonnant la comparution personnelle des parties mais en refusant à cette occasion d'admettre à l'audience M. Y\_\_\_\_\_, le TAPI avait violé le droit d'être entendu de ce dernier. La cause était donc renvoyée au TAPI afin qu'il statue à nouveau après avoir procédé à l'audition de M. Y\_\_\_\_\_.

#### **E. 12**

Une audience de comparution personnelle des parties a été tenue par-devant le TAPI le 8 novembre 2011, en présence de M. Y\_\_\_\_\_.

#### **E. 13**

Par jugement du 8 novembre 2011, le TAPI a rejeté le recours. La condition posée par l'art. 44 let. c LEtr de ne pas être à l'aide sociale n'était manifestement pas réalisée. Les recourants ne pouvaient se prévaloir de 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), mais la mesure était quoi qu'il en soit proportionnée, au vu des condamnations pénales subies par M. Y\_\_\_\_\_ et des interdictions d'entrée prononcées contre lui.

#### **E. 14**

Par acte posté le 15 décembre 2011, Mme X\_\_\_\_\_ et M. Y\_\_\_\_\_ ont interjeté recours contre le jugement précité auprès de la chambre administrative, concluant à l'annulation du jugement précité, à l'octroi d'une autorisation de séjour pour M. Y\_\_\_\_\_ au titre du

regroupement familial et, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et à ce que la décision de renvoi de Suisse soit suspendue jusqu'à droit connu sur le recours. Si le refus d'autorisation de séjour était une décision négative, tel n'était pas le cas de la décision de renvoi de Suisse de M. Y\_\_\_\_\_. Il ne s'agissait que de maintenir à cet égard le statu quo, lequel ne portait pas atteinte aux intérêts publics prépondérants de la Suisse. L'OCP n'avait entrepris pendant un an aucune démarche en vue de renvoi, et ne s'était manifesté en ce sens que récemment. M. Y\_\_\_\_\_ ne s'était plus rendu coupable d'aucune infraction pénale en dehors du séjour illégal depuis fin 2007. L'existence d'une interdiction d'entrée ne s'opposait pas à l'octroi de l'effet suspensif, qui était justifié par l'intérêt privé prépondérant de l'épouse au bénéfice d'un droit de séjour en Suisse.

#### **E. 15**

Le 4 janvier 2012, l'OCP s'est opposé à l'octroi de mesures provisionnelles. Accorder celles-ci reviendrait à admettre le recours quant au fond. En outre, l'intérêt public à éloigner M. Y\_\_\_\_\_, condamné à plusieurs reprises par les autorités pénales, tout comme l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit, l'emportaient sur son intérêt privé à demeurer en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure. Ne pouvant se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et ne remplissant manifestement pas les conditions de l'art. 44 LEtr, M. Y\_\_\_\_\_ devait attendre à l'étranger la réponse à sa demande, conformément à l'art. 17 LEtr.

#### **E. 16**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif. Attendu, en droit, que : 1. Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, recevable sous ces angles (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision négative, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009 ; U. HÄFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6 e éd., Zurich - St-Gall 2010, n° 1800 ; P. MOOR/E. POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3 e éd., Berne 2010, n° 5. 8. 3. 3 p. 814). 3. La jurisprudence a encore précisé que, lorsqu'une décision négative est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré, de celle de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Elle ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère purement négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009). 4. Selon l'art. 17 al. 1 LEtr, 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. L'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (art. 17 al. 2 LEtr). Même si l'art. 17 al. 1 LEtr ne mentionne que les personnes entrées légalement sur le territoire suisse, il convient de comprendre cette disposition comme signifiant que même ces personnes doivent en principe attendre la décision à l'étranger, les personnes entrées illégalement devant à plus forte raison faire de même (Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_369/2009 du 18 juin 2009 consid. 4.2 et 2C\_743/2008 du 15 octobre 2008 consid. 2 ; FF 2002 3535). Les conditions d'admission visées à l'art. 17 al. 2 LEtr sont manifestement remplies notamment lorsque les documents fournis attestent d'un droit légal ou d'un droit découlant du droit international public à l'octroi d'une autorisation de séjour ou de séjour de courte durée, lorsqu'aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr n'existe et que la personne concernée accepte de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr (art. 6 al. 1 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). Des démarches telles que l'engagement d'une procédure matrimoniale ou familiale, la scolarisation des enfants, l'achat d'une propriété, la location d'un appartement, la conclusion d'un contrat de travail, la création ou la participation à une entreprise ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (art. 6 al. 2 OASA). 5. En l'espèce, le refus d'autorisation constitue une décision négative, pour laquelle l'effet suspensif ne peut pas être restitué, le recourant n'ayant jamais été au bénéfice d'un titre de séjour en Suisse. Aucune mesure provisionnelle n'est demandée sur ce point. La conclusion des recourants porte ainsi exclusivement sur la restitution de l'effet suspensif concernant la décision de renvoi. 6. M. Y\_\_\_\_\_ est entré illégalement en Suisse, et n'a, comme cela vient d'être exposé, jamais été au bénéfice d'un titre de séjour quelconque. Il doit donc en principe attendre à l'étranger le résultat de sa demande d'autorisation de séjour déposée au titre du regroupement familial avec son épouse. La chambre de céans ne pourrait déroger à ce principe, en vertu de l'art. 17 al. 2 LEtr, que si les conditions d'admission de sa demande étaient manifestement remplies, au sens de l'art. 6 OASA. Or tel n'est pas le cas en l'espèce, l'intéressé ne disposant d'aucun droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, par exemple en vertu d'un traité international, et les conditions de l'art. 44 LEtr, qui sont discutées dans le recours, n'étant en tout cas pas, *prima facie*, manifestement réalisées. 7. Au surplus, une pesée des intérêts en présence aboutit à la même conclusion. M. Y\_\_\_\_\_ ne fait pas valoir qu'il s'exposerait à la mort, à la torture ou à des traitements inhumains et dégradants en cas de retour en Algérie. Vu par ailleurs son passé pénal en Suisse, et l'interdiction d'entrée en Suisse dont il fait l'objet, ses intérêts privés et ceux de son épouse doivent céder le pas à l'obligation d'attendre la décision hors de Suisse. 8. La restitution de l'effet suspensif au recours sera ainsi refusée, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse la restitution de l'effet suspensif au recours ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; dit que les éventuelles voies de recours contre la présente décision, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Jean-Pierre Garbade, avocat des recourants, au Tribunal administratif de

première instance, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations. Le vice-président : Ph. Thélin Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière : Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) consultable sur le site:

[http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html) Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF) Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF) Art. 82 Principe Le Tribunal fédéral connaît des recours : a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ; ... Art. 83 Exceptions Le recours est irrecevable contre : ... c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent : 1. l'entrée en Suisse, 2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit, 3. l'admission provisoire, 4.

l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi, 5. les dérogations aux conditions d'admission, 6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ; d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues : 1. par le Tribunal administratif fédéral, 2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ; ...

Art. 89 Qualité pour recourir 1 A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque : a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ; b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. ...

Art. 95 Droit suisse Le recours peut être formé pour violation : a. du droit fédéral ; b. du droit international ; c. de droits constitutionnels cantonaux ; d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ; e. du droit intercantonal. Art. 100 Recours contre une décision 1 Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète. \_\_\_\_\_ Art. 113

Principe Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89. Art. 115 Qualité pour recourir A qualité pour former un recours

constitutionnel quiconque : a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée. Art. 116 Motifs de recours Le recours constitutionnel

peut être formé pour violation des droits constitutionnels. Art. 100 Recours contre une décision 1 Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

\_\_\_\_\_ Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF) 1 Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours

constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. 2 Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure. 3 Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné. Décisions préjudicielles et incidentes (art. 92 et 93 LTF) Art. 92 Décisions préjudicielles et incidentes concernant la compétence et les demandes de récusation 1 Les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours. 2 Ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement. Art. 93 Autres décisions préjudicielles et incidentes 1 Les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours : a. si

elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. ... Art. 98 Motifs de recours limités Dans le cas des recours formés contre des décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels.

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