

GE_GERICHTE JTAPI/1326/2022 vom 5. Dezember 2022

GE Cour de justice, 2022-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1326_2022

FR: GE_GERICHTE JTAPI/1326/2022 du 5 décembre 2022

IT: GE_GERICHTE JTAPI/1326/2022 del 5 dicembre 2022

Erwägungen

E. 19

Tout d'abord, concernant la durée de son séjour sur le territoire helvétique, le recourant a déclaré de manière constante qu'il résidait en Suisse depuis mars 2011, soit il y a plus de onze ans. La durée de ce séjour, qui peut être qualifiée de longue, doit toutefois être fortement relativisée. En effet, le séjour du recourant a été effectué illégalement et, depuis le dépôt de sa demande d'autorisation, son séjour se poursuit au bénéfice d'une simple tolérance. Or, le recourant ne saurait déduire des droits résultant d'un état de fait créé en violation de la loi. Il ne peut en tout cas pas tirer parti de la seule durée de son séjour en Suisse pour bénéficier d'une dérogation aux conditions d'admission.

E. 20

Par ailleurs, il ressort des dernières déclarations du recourant au tribunal que ce dernier n'exerce plus d'activité lucrative, hormis des petits boulots de déménagement. S'il a certes travaillé dans le passé, en dernier lieu au sein de l'entreprise E_____ entre février 2020 et octobre 2022, et a pu subvenir à ses besoins, son intégration professionnelle et ses qualifications n'ont cependant jamais été exceptionnelles. De plus, même si le recourant exerçait à nouveau une activité professionnelle lui permettant d'assurer son indépendance financière, il ne s'agirait pas là de circonstances exceptionnelles permettant à elles seules de retenir l'existence d'une intégration particulièrement marquée, susceptible de justifier la reconnaissance d'un cas de rigueur. Il ne ressort pas non plus du dossier que les liens sociaux qu'il a créés en Suisse dépasseraient en intensité ce qui peut être raisonnablement attendu d'un étranger ayant passé un nombre d'années équivalent dans le pays. Il ne peut en tout état pas non plus se prévaloir d'une intégration sociale exceptionnelle.

E. 21

Il faut également retenir en sa défaveur que le recourant fait l'objet des poursuites pour un montant de plus de CHF 15'000.- et qu'il a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales, notamment pour rixe, recel, vol et infractions à la LEI. Si les dernières infractions retenues ont effectivement en partie été liées à son statut administratif en Suisse, il convient néanmoins de souligner que le recourant est resté sur le sol helvétique au mépris – et se sachant faire l'objet – de deux IES prononcées par le SEM à son encontre, respectivement en date du 3 juin 2012 et du 7 juillet 2014, et d'une décision de renvoi, entrée en force, rendue par l'OCPM le 2 février 2015. Il ne saurait donc être admis que son comportement, qui dénote une absence de volonté de respecter la législation suisse et les décisions administratives prises à son égard, a été irréprochable.

- 24/30 - A/2429/2020

E. 22

En outre, le recourant est né en Algérie, où il a passé toute son enfance, son adolescence et une partie de sa vie d'adulte, soit les périodes cruciales pour l'intégration socio-culturelle. Il a d'ailleurs visiblement conservé de fortes attaches avec sa patrie, où vivent encore certainement des membres de sa famille.

E. 23

Sa réintégration professionnelle en Algérie, ne serait certes pas aisée mais ne s'avère pas d'emblée impossible. Quant à sa réintégration sociale, elle ne devrait pas poser de problème, compte tenu des attaches socio-culturelles et familiales qu'il a conservées dans sa patrie. Il convient également de rappeler que celui qui place l'autorité devant le fait accompli doit s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (cf. ATF 123 II 248 consid. 4a ; 111 Ibb 213 consid. 6b ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_33/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.1 ; 1C_269/2013 du 10 décembre 2013 consid. 4.1 et les références citées).

E. 24

Au vu de tous ces éléments, on doit parvenir à la conclusion que l'OCPM n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que le recourant ne satisfaisait pas aux conditions strictes requises par les art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA pour la reconnaissance d'un cas de rigueur.

E. 25

Le recourant se prévaut encore de la relation forte qu'il entretient avec ses deux enfants, de nationalité suisse, pour obtenir le délivrance d'une autorisation de séjour.

E. 26

Aux termes de l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut porter atteinte à cette garantie (ATF 137 I 247 consid. 4.1.1). Selon la jurisprudence, un étranger peut ainsi, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective avec un membre de celle-ci ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 141 II 169 consid. 5.2.1 ; 140 I 77 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_722/2019 du 2 septembre 2019 consid. 4.1 ; ATA/1093/ 2019 du 25 juin 2019 consid. 7a)

E. 27

Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; 127 II 60 consid. 1d/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_722/2019 du 2 septembre 2019 consid. 4.1).

- 25/30 - A/2429/2020

E. 28

Selon la jurisprudence, le parent étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant mineur habilité à résider en Suisse, mais qui n'en a pas la garde, ne peut d'emblée entretenir une relation familiale avec son enfant que de manière limitée, en exerçant le droit de visite dont il bénéficie. En principe, il peut donc exercer ce droit même s'il vit à l'étranger, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée ou par le biais de

moyens de communication modernes. En effet, le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents. Il n'est partant pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer son droit de visite, il soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant (ATF 144 I 91 consid. 5.1 et les références; 140 I 145 consid. 3.2 ; 139 I 315 consid. 2.2).

E. 29

Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique, lorsque cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, et que l'étranger a fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 143 I 21 consid. 5.2 ; 142 II 35 consid. 6.1 et 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_76/2017 du 1er mai 2017 consid. 3.2.1).

E. 30

mars 2017 consid. 6.2 in fine ; ATA/1093/2019 du 25 juin 2019 consid 8a).

E. 31

Concernant le critère des liens affectifs, il convient de distinguer entre deux cas de figure. Dans l'hypothèse où la personne étrangère, en raison d'une communauté conjugale avec un ressortissant suisse ou une personne disposant d'une autorisation d'établissement, détient déjà une autorisation de séjour pour la Suisse, l'exigence du lien affectif particulièrement fort doit être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui (ATF 144 I 91 consid. 5.1 ; 140 I 145 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_665/2017 du 9 janvier 2018 consid. 4.2.1 et les références citées). Cela correspond à un droit de visite d'un week-end toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances (arrêts du Tribunal fédéral 2C_165/2017 du 9 janvier 2018 consid. 3.4 ; 2C_1066/2016 du 31 mars 2017 consid. 4.3).

- 26/30 - A/2429/2020

E. 32

En revanche, lorsque l'étranger qui entend se prévaloir de l'art. 8 CEDH sous l'angle de sa vie familiale réside en Suisse sans disposer au préalable d'un droit de séjour, un droit de visite usuel ne suffit pas pour admettre l'existence d'un lien affectif particulièrement fort au sens exigé par la jurisprudence ; il faut dans ce cas établir des relations personnelles d'une intensité particulière avec l'enfant en question (ATF 139 I 315 consid. 2.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_665/2017 du 8 janvier 2018 consid. 4.2.1 et les références citées ; ATA/1093/2019 du 25 juin 2019 consid 8a).

E. 33

Quant aux liens économiques, ils supposent que l'étranger verse une contribution financière pour l'entretien de l'enfant. Le Tribunal fédéral a toutefois admis qu'il convient de distinguer la situation dans laquelle l'étranger ne contribue pas à l'entretien de l'enfant faute d'avoir été autorisé à travailler de celle dans laquelle il ne fait aucun effort pour trouver un emploi. Les exigences relatives à l'étendue de la relation que l'étranger doit entretenir avec son enfant d'un point de vue affectif et économique doivent rester dans l'ordre du possible et du raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 2C_289/2017 du 4 décembre 2017 consid. 5.2.2 ;

2C_786/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.2.1 ; 2C_555/2015 du 21 décembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_420/2015 du 1er octobre 2015 consid. 2.4 ; 2C_1125/2014 du 9 septembre 2015 consid. 4.6.2).

E. 34

Ce qui est déterminant, sous l'angle de l'art. 8 par. 1 CEDH, ce sont la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse (ATF 135 I 143 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_644/2012 du 17 août 2012 consid. 2.4) au moment où le droit est invoqué, quand bien même, par définition, des liens familiaux particulièrement forts impliquent un rapport humain d'une certaine intensité, qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps (ATF 140 I 145 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_652/2013 du 17 décembre 2013 consid. 4.2 ; ATA/177/2014 du 25 mars 2014).

E. 35

Une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH est possible aux conditions de l'art. 8 par. 2 CEDH, l'examen de la proportionnalité imposé par cette disposition se confondant avec celui prévu par l'art. 96 al. 1 LEI (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_20/2019 du 13 mai 2019 consid. 7.2 ; 2C_158/2019 du 12 avril 2019 consid. 5.2 ; 2C_151/2019 du 14 février 2019 consid. 5.2). De jurisprudence constante, la question de la proportionnalité du non-renouvellement - a fortiori du refus de délivrance - d'une autorisation de séjour doit être tranchée au regard de toutes les circonstances du cas d'espèce. Dans ce cadre, il y a lieu de prendre en considération la gravité de l'éventuelle faute commise par l'étranger, son degré d'intégration, la durée de son séjour en Suisse et les conséquences d'un renvoi (cf. ATF 139 I 145 consid. 2.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_20/2019 du 13 mai

- 27/30 - A/2429/2020 2019 consid. 7.3 ; 2C_158/2019 du 12 avril 2019 consid. 5.3 ; 2C_633/2018 du 13 février 2019 consid. 7.1).

E. 36

Il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant - CDE - RS 0.107) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents, même si, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et l'art. 3 CDE ne fonde pas une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation de séjour (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2 et les références citées ; 143 I 21 consid. 5.5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_633/2018 du 13 février 2019 consid. 7.1 ; 2C_303/2018 du 20 juin 2018 consid. 4.2 ; 2C_520/2016 du 13 janvier 2017 consid. 4.2 et les arrêts cités). L'intérêt de l'enfant est ainsi un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (ATF 139 I 315 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_851/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.2).

E. 37

En l'espèce, les deux enfants du recourant, sous tutelle du SPMi, sont à ce jour placés en famille d'accueil et le recourant ne bénéficie actuellement que d'un droit de visite limité, exercé une fois tous les quinze jours, sous supervision du CCEAF, ce qui ne correspond pas au droit de visite usuel tel que décrit par la jurisprudence précitée ni à la définition de relations personnelles d'une intensité particulière requises pour un parents dépourvu

d'autorisation de séjour, comme en l'espèce. Le tribunal relèvera cependant que les représentants du SPMi et du CCEAF entendus en audience ont unanimement déclaré que l'élargissement du droit de visite du recourant était bloqué par sa situation administrative, et non par son comportement de père, au demeurant jugé excellent. L'évolution de ce droit de visite était également freinée par des problèmes d'organisation au sein du CCEAF. Cette situation n'est donc pas directement imputable au recourant. Les représentants en question ont par ailleurs précisé au tribunal que si le recourant obtenait un titre de séjour, son droit de visite serait élargi et qu'ils n'avaient aucune appréhension à ce sujet ni sur les capacités du recourant à exercer son rôle de père de manière adaptée et bénéfique pour ses enfants. Les experts en question ont en outre insisté sur le fait que la relation instaurée entre le recourant et ses deux enfants était primordiale pour leur évolution et qu'il serait à ce stade très difficile à vivre pour eux qu'elle soit interrompue. Le départ du recourant impacterait ainsi de manière radicale les liens qu'il a réussi à nouer avec ses enfants, malgré un droit de visite limité et surveillé, et nuirait au bon développement psychologique de B_____ et D_____, qui selon les termes de leur tutrice ont besoin du lien qu'ils entretiennent avec leur père. Mme F_____ a encore précisé que B_____ n'allait pas bien et qu'il avait un besoin accru de stabilité.

E. 38

On doit donc partir du principe que la présence de ce dernier en Suisse est à ce jour nécessaire. Or, il ne fait aucun doute qu'en cas de renvoi, le maintien du lien

- 28/30 - A/2429/2020 paternel deviendrait nettement plus difficile, voire illusoire. En effet, vu son niveau de formation peu élevé, le recourant ne parviendrait certainement pas à retrouver en Algérie une situation professionnelle lui offrant des moyens financiers suffisants pour lui permettre de rendre visite à ses enfants à une fréquence adéquate pour préserver leurs liens. Enfin, s'agissant des moyens techniques actuels de communication, ceux-ci ne peuvent être considérés en l'espèce, et compte tenu notamment du jeune âge des enfants, comme un substitut suffisant aux relations directes.

E. 39

En outre, sans aucunement minimiser le comportement du recourant, la gravité de l'atteinte à l'ordre public suisse causée par ce dernier n'apparaît pas à ce point profonde que la protection de celui-ci doive l'emporter sur son droit et, surtout, celui de ses enfants, à continuer à vivre leur relation familiale en Suisse. Il paraît en outre raisonnable de considérer que le recourant ne devrait plus causer de troubles à l'ordre public et qu'il devrait être en mesure, moyennant la délivrance d'une autorisation de séjour, de trouver un emploi stable puis un logement adéquat. En ces circonstances, le tribunal considère que l'intérêt privé au maintien de la présence du recourant à Genève auprès de ses enfants, afin de contribuer à leur équilibre et à leur bon développement, doit prendre le pas sur l'intérêt public à prononcer son renvoi. Au vu de de cette situation familiale particulière, le refus d'octroi d'une autorisation de séjour au recourant serait contraire à l'art. 8 CEDH.

E. 40

Pour le surplus, l'intérêt des enfants à conserver une relation suivie avec leur père en Suisse, dont ils ont clairement besoin, apparaît à ce jour également prépondérant, conformément à ce que prévoit les art. 3 par. 1 et 9 par. 1 CDE, lequel dispose que les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et

procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

E. 41

Pour le surplus, dans ses dernière écritures, l'autorité intimée a reconnu que le recourant satisfaisait à la condition du lien économique afférent à l'art. 8 CEDH en tant que ce dernier avait démontré acheter régulièrement des effets personnels et des cadeaux à ses enfants, dans une mesure très réduite mais conforme à ses moyens financiers limités.

E. 42

Il en découle que la décision litigieuse, loin d'apparaître choquante, procède pourtant d'une appréciation trop restrictive de la situation et doit donc être annulée.

E. 43

En conséquence, le recours sera admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'OCPM pour qu'il soumette la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur du recourant à l'approbation du SEM (cf. art. 85 et al. 1 et 2 et 86 al. 5 OASA ; art. 3 let. f et 5 let. i de l'ordonnance du DFJP relative aux autorisations

- 29/30 - A/2429/2020 soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers du 13 août 2015 - RS 142.201.1).

E. 44

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 obtient gain de cause, est exonéré de tout émolument, étant rappelé qu'il plaide au bénéfice de l'assistance juridique et qu'il n'a donc pas effectué d'avance de frais.

E. 45

Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui l'autorité intimée, sera allouée au recourant pour ses frais de conseil (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA)

E. 46

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.

- 30/30 - A/2429/2020

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