

GE_GERICHTE JTAPI/849/2025 vom 8. August 2025

GE Cour de justice, 2025-08-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_849_2025

FR: GE_GERICHTE JTAPI/849/2025 du 8 août 2025

IT: GE_GERICHTE JTAPI/849/2025 del 8 agosto 2025

Erwägungen

E. 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).

E. 1.5

; ATA/504/2023 du 16 mai 2023 consid. 3.2 et les arrêts cités).

E. 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).

E. 3

Le recourant sollicite, au titre de mesure d'instruction, l'audition de M. E_____ en qualité de témoin.

E. 4

Garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., 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).

E. 5

Le droit d'être entendu 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). 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).

E. 6

Le droit d'être entendu ne confère pas celui d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_483/2023 du 13 août 2024 consid. 2.1 ; cf. aussi art. 41 in fine LPA),

E. 7

En l'espèce, le tribunal constate que le recourant a eu l'occasion de s'exprimer par écrit, d'exposer son point de vue et de produire toutes les pièces qu'il estimait utile à l'appui de ses allégués, par le biais des écritures usuelles. Il n'a en outre pas démontré que l'audition de M. E_____ permettrait à ce dernier de formuler des

- 8/15 - A/992/2025 éléments qu'il n'aurait pas été en mesure d'exposer par écrit, étant en outre relevé que deux attestations écrites établies par ses soins figurent déjà à la procédure. Partant, le tribunal estime être en mesure de se forger une opinion et de trancher le litige sur la base des éléments au dossier. Dès lors, il ne sera pas donné suite à la mesure d'instruction requise, celle-ci n'étant au demeurant pas obligatoire.

E. 8

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. 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).

E. 9

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).

E. 10

Le présent litige porte sur le refus d'entrer en matière sur la demande d'octroi d'une autorisation de séjour temporaire en vue du mariage avec une ressortissante suisse en faveur du recourant en raison de l'expulsion non obligatoire de ce dernier prononcée par jugement pénal entré en force.

E. 11

Conformément à l'art. 121 al. 3 let. a Cst., les étrangers sont privés de leur titre de séjour, indépendamment de leur statut, et de tous leurs droits à séjourner en Suisse s'ils ont été

condamnés par un jugement entré en force pour meurtre, viol, ou tout autre délit sexuel grave, pour un acte de violence d'une autre nature tel que le brigandage, la traite d'êtres humains, le trafic de drogue ou l'effraction.

Le législateur précise les faits constitutifs des infractions visées à l'al. 3. Il peut les compléter par d'autres faits constitutifs (art. 121 al. 4 Cst.).

Les étrangers qui, en vertu des al. 3 et 4, sont privés de leur titre de séjour et de tous leurs droits à séjourner en Suisse doivent être expulsés du pays par les autorités compétentes et frappés d'une interdiction d'entrer sur le territoire allant de 5 à 15 ans. En cas de récidive, l'interdiction d'entrer sur le territoire sera fixée à 20 ans (art. 121 al 5 Cst.).

- 9/15 - A/992/2025

E. 12

Les dispositions constitutionnelles précitées ont été concrétisées aux art. 66a à 66d CP et aux art. 49a à 49c CPM.

E. 13

Pour un certain nombre d'infractions (listées à l'art. 66a al. 1 CP, intitulé « expulsion obligatoire »), le tribunal pénal qui rend un verdict de culpabilité est tenu de prononcer l'expulsion de l'étranger. La durée de l'expulsion s'étend de cinq à quinze ans.

E. 14

Conformément à l'art. 66abis CP (« expulsion non obligatoire »), le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a CP, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP. À teneur des directives « Domaine des étrangers » édictées par le Secrétariat d'État aux migrations, état au 1er juin 2025 (ci-après : directives LEI), qui ne lient pas le juge mais dont celui-ci peut tenir compte pour assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré pour autant qu'elles respectent le sens et le but de la norme applicable (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-968/2019 du 16 août 2021 consid. 5.4.2 ; ATA/1198/2021 du 9 novembre 2021 consid. 7b) ; ATA/1035/2019 du 18 juin 2019 consid. 8c), pour les autres crimes et délits du CP et du droit pénal accessoire, soit ceux qui ne ressortent pas de la liste des infractions de l'art. 66a al. 1 CP, le juge peut prononcer une expulsion non obligatoire après un examen approfondi du cas et doit respecter le principe de la proportionnalité inscrit aux art. 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 Cst (directives LEI, ch. 8.4.1.2).

E. 15

L'art. 61 al. 1 LEI prévoit que l'autorisation de séjour d'un ressortissant étranger prend fin lorsque l'expulsion au sens de l'art. 66a CP ou 49a CPM entre en force (let. e) et lorsque l'expulsion au sens de l'art. 66abis CP ou 49abis CPM est exécutée (let. f).

E. 16

L'admission provisoire n'est pas ordonnée ou prend fin avec l'entrée en force d'une expulsion obligatoire au sens des art. 66a ou 66abis CP, 49a ou 49abis CPM ou d'une expulsion au sens de l'art. 68 LEI.

E. 17

Sous l'angle de l'interdiction du dualisme, l'art. 62 al. 2 LEI (« révocation des autorisations et d'autres décisions ») prévoit qu'est illicite toute révocation fondée uniquement sur des infractions pour lesquelles un juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure mais a renoncé à prononcer une expulsion. L'art. 63 al. 3 LEI prévoit le même principe s'agissant de la révocation des autorisations d'établissement.

E. 18

Le droit au séjour des membres de la famille s'éteint lorsqu'il est invoqué abusivement ou qu'il existe des motifs de révocation. En cas de condamnation à une expulsion pénale non obligatoire, l'autorisation s'éteint lors de l'exécution de l'expulsion pénale (art. 61 al. 1 let. f LEI). Dès que le jugement pénal prononçant une expulsion pénale obligatoire entre en force, la demande de regroupement familial doit être rejetée car l'étranger est privé de tous ces droits à séjourner en Suisse et, par conséquent, ne peut plus demander le regroupement familial dès ce

- 10/15 - A/992/2025 moment. Il en va de même pour la demande de regroupement familial en cas d'entrée en force d'un jugement pénal condamnant l'étranger à une expulsion pénale non obligatoire. Toutefois, dans ce cas, s'il apparaît que l'expulsion pénale non obligatoire ne pourra pas être exécutée sur le long terme, les autorités migratoires compétentes doivent examiner la demande de regroupement familial, sous réserve d'une éventuelle révocation ou d'un refus de prolongation de l'autorisation par l'autorité migratoire compétente (directives LEI, ch. 6.1.6).

E. 19

L'expulsion pénale entraîne l'interdiction de revenir en Suisse pour une durée comprise entre 3 et 15 ans, voire 20 ans, ou à vie, en cas de récidive (directives LEI, ch. 8.4.2.1.1).

E. 20

Il n'est pas nécessaire que l'autorité migratoire compétente prononce en plus de l'expulsion pénale une décision de renvoi en fixant un délai de départ basé sur la LEI. Le délai de départ sera fixé par les autorités cantonales responsables de l'exécution de l'expulsion pénale (art. 372 CP) (directives LEI, ch. 8.4.2.2).

E. 21

L'expulsion pénale non obligatoire ordonnée par le juge pénal n'entraîne pas la perte du droit de séjour dès l'entrée en force du jugement pénal. Les autorisations qui relèvent du droit des étrangers s'éteignent seulement au moment de l'exécution de l'expulsion judiciaire pénale non obligatoire (art. 61 al. 1 let. f LEI). En principe, elles demeurent valables jusqu'à la libération ou la fin de l'exécution de la mesure institutionnelle (art. 70 al. 1 OASA). Le droit de séjour doit être à nouveau examiné au plus tard au moment de la libération ou de la fin de la mesure institutionnelle (art. 70 al. 2 OASA) : – Si l'expulsion pénale non obligatoire peut être exécutée dans un délai raisonnable après la libération de la personne, l'autorisation de séjour ou le délai de contrôle de l'autorisation d'établissement ne sera pas prolongé. – Si l'expulsion pénale non obligatoire ne peut pas être exécutée après la libération de l'étranger, cette situation ne relève pas de l'interdiction du dualisme qui découle des art. 62 al. 2 et 63 al. 3 LEI car la non-révocation ou la prolongation de l'autorisation reviendrait à contredire la décision prise par le juge pénal qui s'est prononcé dans son jugement en faveur d'une expulsion non obligatoire de l'étranger concerné du territoire suisse. Le principe de l'interdiction du dualisme n'est par conséquent pas violé.

L'examen d'un refus de prolongation ou d'une révocation de l'autorisation permet d'appuyer la décision du juge pénal et évite ainsi que deux autorités rendent des décisions contradictoires. Cela est aussi valable en présence d'autres motifs de révocation découlant de l'art. 62 al. 1 let. a et c à e, ou de l'art. 63 al. 1 let. a et c LEI justifiant aussi une révocation ou un refus de prolongation de l'autorisation ou en cas de nouvelle demande fondée sur un nouveau motif d'admission (directives LEI, ch. 8.4.2.2). En cas de refus de prolongation ou de révocation de l'autorisation, l'étranger demeure en Suisse sans titre de séjour jusqu'à l'exécution de l'expulsion pénale non obligatoire. Il ne peut se voir octroyer une admission provisoire (art. 83 al. 9 LEI) (directives LEI, ch. 8.4.2.2).

- 11/15 - A/992/2025

E. 22

L'exécution de l'expulsion pénale est du ressort des cantons qui en règlent les modalités, les responsabilités et la collaboration entre les services concernés. Le délai de départ est fixé par les autorités compétentes pour l'exécution de l'expulsion pénale (art. 372 CP). La durée de l'expulsion est calculée à partir du moment où l'étranger a quitté la Suisse (art. 66c al. 5 CP). En cas de départ sous contrôle, la date de départ effective sera connue. En revanche, il n'est souvent pas possible de déterminer la date du départ effectif de l'étranger en cas de départ volontaire. Dans ce cas, il faut partir de l'hypothèse que l'intéressé a quitté la Suisse à la date indiquée dans la décision rendue par l'autorité d'exécution (art. 17a de l'ordonnance relative au code pénal et au code pénal militaire, O-CP-CPM) (directives LEI, ch. 8.4.2.6).

E. 23

Même en cas de report, l'autorisation s'éteint dès l'entrée en force du jugement pénal prononçant une expulsion obligatoire (cf. message du 26 juin 2013, FF 2013 5373 5403). L'octroi d'une admission provisoire n'est alors plus possible (art. 83 al. 7 et 9 LEI (directives LEI, ch. 8.4.2.7).

E. 24

Dès que l'expulsion pénale est exécutée, c'est-à-dire dès que le délai fixé par l'autorité d'exécution est écoulé ou que le départ de Suisse de la personne concernée est constaté (cf. art. 17a O-CP-CPM303), elle doit être inscrite dans le SYMIC (directives LEI, ch. 8.4.2.8).

E. 25

L'objet du litige est défini par trois éléments : principalement par l'objet du recours (ou objet de la contestation) et les conclusions du recourant, et accessoirement par les griefs ou motifs qu'il invoque. Il correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid.

E. 26

En l'espèce, le tribunal rappelle tout d'abord que la décision attaquée qui, conformément à la jurisprudence mentionnée supra, circonscrit l'objet du litige, consiste en un refus de l'autorité intimée d'entrer en matière sur la demande du recourant tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de son mariage avec Mme C_____ et non en un rejet de cette requête après examen du bien-fondé de celle-ci. Dès lors, lié par le principe de l'objet du litige, le tribunal ne saurait examiner si les conditions de délivrance du titre de séjour requis

sont ici remplies. Ainsi, il déterminera uniquement si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé d'entrer en matière sur cette requête, sauf à outrepasser son pouvoir d'appréciation et à priver le recourant d'un double degré de juridiction. Partant, la conclusion de ce dernier tendant à la délivrance de l'autorisation de séjour visée, qui excède l'objet du litige, sera déclarée irrecevable. Quant au refus de l'OCPM d'entrer en matière sur cette demande, il apparaît ici que le recourant fait l'objet d'une expulsion pénale non obligatoire au sens de

- 12/15 - A/992/2025 l'art. 66abis CP d'une durée de trois ans, prononcée à son encontre par le Tribunal de police dans un jugement exécutoire du 17 juin 2020, ce qui n'est pas contesté. Il n'est pas davantage contesté que le jugement pénal précité est entré en force en l'absence de recours. Toutefois, comme vu supra, si le prononcé d'une expulsion pénale obligatoire a pour conséquence que l'autorisation de séjour d'un ressortissant étranger s'éteint dès l'entrée en force de ladite expulsion, soit dès l'entrée en force du jugement pénal dans le cadre duquel elle a été prononcée, il en va différemment de l'expulsion non obligatoire. En effet, un prononcé d'expulsion facultative, contrairement à celui d'une expulsion pénale obligatoire, a pour conséquence que la validité d'un éventuel titre de séjour s'éteint lors de l'exécution de cette expulsion facultative et non lors de l'entrée en vigueur du prononcé de cette dernière. Ce principe ressort clairement du texte de l'art. 61 al. let. f LEI ainsi que des directives LEI précitées. Or, de l'aveu même de l'OCPM, la mesure d'expulsion facultative du recourant n'a, à ce jour, pas été exécutée. Cet office a certes rendu l'intéressé attentif, par courrier du 22 décembre 2020 qui lui a été remis en mains propres, au fait qu'à teneur du jugement pénal du 17 juin 2020 précité, il était tenu de quitter la Suisse dans un délai de 24 h dès sa libération de détention par les autorités judiciaires, qui arriverait à échéance le 23 décembre 2020, faute de quoi il s'exposerait à une condamnation pénale pour rupture de ban. Toutefois, il ressort du dossier que cette mesure d'expulsion n'a pas été exécutée. Les allégations du recourant, fondées notamment sur deux attestations établies par M. E_____, selon lesquelles il aurait en réalité été logé chez le précité sur le sol français en région parisienne à compter du 6 janvier 2021 ne sauraient conduire à la conclusion qu'il aurait effectivement quitté le territoire suisse suite au prononcé de cette expulsion. En effet, démontrent notamment le contraire ses déclarations à la police les 19 juillet 2021 et 11 février 2023 selon lesquelles il n'a jamais quitté la Suisse depuis son arrivée dans ce pays. Il en va de même de ses deux condamnations pour rupture de ban en raison de sa présence en Suisse du 20 juillet 2021 au 11 février 2023 malgré son expulsion, contre lesquelles il n'a pas formé opposition ainsi que des explications fournies par Mme C_____ à l'OCPM dans son courrier du 18 décembre 2024 selon lesquelles elle était à cette date en couple avec le recourant depuis cinq ans déjà, soit depuis décembre 2019 environ, tous deux étant, selon elle toujours, inséparables et ne passant pas un jour sans se voir ou se contacter, ce qui apparaît incompatible avec un prétendu domicile du recourant à plus de 4h de route de Genève chez M. E_____. Partant, vu l'absence d'exécution de la mesure d'expulsion pénale facultative prononcé à l'encontre du recourant, force est de constater que le prononcé d'une telle expulsion facultative n'a pas pour conséquence l'extinction automatique de tout droit à un titre de séjour sans examen du respect des conditions sur le fond d'une telle requête.

- 13/15 - A/992/2025 Il ressort d'ailleurs de l'extrait des directives LEI cité plus haut, également reproduit dans la décision attaquée, que si l'expulsion pénale non obligatoire ne peut pas être exécutée après la libération de l'étranger, cette situation ne relève pas du dualisme (art. 62 al. 2 et 63 al. 3 LEI), car la non-révocation ou la prolongation de

l'autorisation reviendrait à contredire la décision prise par le juge pénal qui s'est prononcé dans son jugement en faveur d'une expulsion non obligatoire de l'étranger concerné du territoire suisse. Ainsi, il est question, à la lecture de ces directives, en l'absence d'exécution de l'expulsion pénale non obligatoire, comme in casu, de révocation ou de refus de prolongation d'un titre de séjour de l'intéressé et non d'un refus d'entrer en matière au motif que le prononcé d'une expulsion non obligatoire aurait automatiquement pour conséquence la non prolongation ou la révocation d'un éventuel titre de séjour. Va dans le même sens la précision, dans les directives LEI toujours, selon laquelle « l'examen » d'un refus de prolongation ou d'une révocation permet d'appuyer la décision d'expulsion non obligatoire du juge pénal et d'éviter des décisions contradictoires. Enfin, l'art. 83 al. 9 LEI reproduit plus haut précise bien qu'en cas de refus de prolongation ou de révocation de l'autorisation, l'étranger demeure en Suisse sans titre de séjour jusqu'à l'exécution de l'expulsion pénale non obligatoire et ne peut se voir octroyer une admission provisoire. Ainsi, le fait que cette disposition légale mentionne explicitement un éventuelle refus de prolongation ou une révocation d'un titre de séjour dans l'attente de l'exécution d'une expulsion pénale facultative démontre que les conditions d'un tel refus ou d'une telle révocation doivent être examinées tant que l'expulsion pénale n'a pas été exécutée et que la seule existence d'une expulsion pénale facultative non exécutée n'est pas suffisante, à elle seule, pour justifier qu'il ne soit pas entré en matière sur une demande de titre de séjour, indépendamment du sort qui serait réservé, sur le fond, à une telle demande. Quant à la jurisprudence fédérale citée par l'autorité intimée dans la décision attaquée, selon laquelle dans l'attente de l'exécution d'une mesure d'expulsion, un ressortissant étranger ne peut valablement faire valoir un changement de sa situation personnelle ou familiale en vue de se voir délivrer un titre de séjour, elle ne saurait être pertinente ici, dès lors qu'elle concerne un cas d'expulsion obligatoire impliquant l'extinction de tout titre de séjour dès l'entrée en force de son prononcé et non une telle extinction dès l'exécution de l'expulsion, comme in casu. Par conséquent, le tribunal constate – sans préjuger à ce stade de l'issue sur le fond de la demande de délivrance d'une autorisation de séjour de courte durée en vue du mariage du recourant avec Mme C_____ – que c'est à tort que l'autorité intimée a refusé d'entrer en matière sur cette requête.

E. 27

Eu égard au développement qui précède, le recours sera admis et la décision attaquée annulée. La cause sera renvoyée à l'autorité intimée afin qu'il soit entré en matière sur la demande de titre de séjour en vue du mariage du recourant.

- 14/15 - A/992/2025

E. 28

Vu l'issue du litige, aucun émoulement ne sera mis à la charge du recourant, qui obtient gain de cause, de sorte que son avance de frais de CHF 500.- lui sera restituée (art. 87 al. 1 LPA).

E. 29

Une indemnité de procédure de CHF 750.-, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui l'autorité intimée, sera allouée recourant, au valant participation aux honoraires d'avocat qu'il a dû supporter aux fins de la présente procédure (art. 87 al. 2 LPA et 6 du règlement sur les frais, émoulements et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFFPA - E 5 10.03).

E. 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 secrétariat d'État aux migrations.

- 15/15 - A/992/2025

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