

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1009/2023

JTAPI/520/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 10 mai 2023

dans la cause

Monsieur A_____, agissant en son nom et au nom de ses filles mineures **B_____ et C_____**, représentés par Me Livio NATALE, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1985, est ressortissant du Pérou. Il était titulaire d'une autorisation de séjour UE/AELE valable du 10 septembre 2018 au 9 octobre 2022. Il est le père de B_____, née le _____ 2014, et de C_____, née le _____ 2017, qui portent toutes deux son nom et sont également ressortissantes péruviennes.
2. Le 23 mars 2022, il a déposé une demande d'autorisation de séjour en faveur de ses deux filles.
3. Par décision du 6 mars 2023, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé d'autoriser ces dernières à séjourner en Suisse et a prononcé leur renvoi de ce pays. Cette décision était exécutoire nonobstant recours.

S'agissant des faits, M. A_____ disposait d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial auprès de son ex-épouse, dont il était divorcé selon jugement du 24 novembre 2022. Son titre de séjour était échu depuis le 9 octobre 2022 et la demande de renouvellement de son permis B était en suspens jusqu'à droit connu dans la procédure pénale P/1_____. La demande d'autorisation de séjour en faveur de ses filles avait été déposée par M. A_____ alors que ces dernières étaient arrivées avec leur mère, Madame D_____, le 21 septembre 2021. Il les avait scolarisées à Genève dès novembre 2021 et vivait à Genève avec leur mère qui, elle, n'avait pas déposé de demande d'autorisation de séjour. Finalement, cette dernière avait quitté la Suisse pour retourner au Pérou le 23 novembre 2022, ainsi qu'attesté par le tampon d'entrée au Pérou apposé dans son passeport. Les autorités avaient ainsi été mises devant le fait accompli s'agissant de l'arrivée en Suisse des deux enfants.

M. A_____ n'avait pas renseigné l'autorité de manière exacte et complète, dans la mesure où il avait indiqué par courrier du 14 mars 2022 que la mère des enfants ne souhaitait plus s'en occuper et qu'il ne savait pas où elle vivait, alors qu'au moment de la rédaction de ce courrier, elle vivait avec l'intéressé à Genève. Par ailleurs, la mère des enfants, suite à son retour au Pérou, avait contacté l'OCPM par courrier du 20 décembre 2022 en indiquant qu'il lui avait été très difficile de quitter la Suisse et de laisser ses deux filles, s'excusant d'avoir amené ses deux filles mineures en Suisse sans penser aux conséquences, mais considérant qu'elles auraient un meilleur avenir en Suisse étant donné l'insécurité au Pérou. Enfin, il était constaté que les deux enfants avaient toujours vécu avec leur mère depuis leur naissance, jusqu'au retour de cette dernière au Pérou le 23 novembre 2023.

Compte tenu de ces éléments, dans la mesure où B_____ et C_____ étaient entrées en Suisse sans autorisation, elles étaient tenues d'attendre à l'étranger la décision relative à leur autorisation de séjour.

4. Par acte du 20 mars 2023, agissant en son nom et au nom de ses deux filles, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) en concluant principalement à son annulation et à ce que ses filles soient autorisées à séjourner en Suisse durant la procédure en cours devant l'OCPM. Subsidiairement, il concluait à l'annulation de la décision litigieuse et à la suspension de la procédure en cours jusqu'à droit connu dans la procédure pénale P/1_____. Préalablement, il concluait à la restitution de l'effet suspensif du recours, ainsi qu'à son audition.

En substance, de son union avec Mme D_____ au Pérou était née B_____. Des différends entre les deux parents avaient rapidement mis un terme à leur relation. Il s'était ensuite marié au Pérou le 6 mars 2015 avec Madame E_____, mais le couple avait rapidement connu des difficultés, notamment en raison des menaces que son épouse proférait à son encontre, en particulier lorsqu'il était question de ses filles. Il avait également fini par subir des violences physiques. Enfin, il avait déposé plainte pénale à son encontre le 8 novembre 2021, après avoir dû faire appel à plusieurs reprises à la police. Entre-temps, après avoir compris que Mme E_____ s'opposerait à ce qu'il fasse venir ses filles en Suisse, il avait décidé en mai 2018 de retourner au Pérou, mais était revenu un mois plus tard auprès de son épouse qui était parvenue à le convaincre et lui avait fait croire qu'elle accepterait finalement la venue de ses filles. Or, ce n'était qu'en sollicitant l'OCPM par courriel du 28 février 2022, pour s'enquérir de l'état d'avancement de la procédure d'autorisation de séjour en faveur de ses filles, qu'il s'était rendu compte qu'il avait été manipulé par son épouse et que celle-ci n'avait engagé des démarches administratives que pour lui, à l'exclusion de ses filles. Après sa plainte pénale du 8 novembre 2021, il avait quitté le logement conjugal, puis déposé une requête en mesures protectrices de l'union conjugale le 2 juin 2022. Afin de faire face aux procédures pénales et civiles en cours, il avait sollicité le soutien de la seule personne de confiance qui restait dans son entourage, à savoir Mme D_____, qui l'avait dès lors rejoint en Suisse.

Sur le fond, il fallait souligner qu'il pensait que les démarches de régularisation du séjour en faveur de ses filles avaient été faites par son épouse. Les conditions légales d'une autorisation de séjour temporaire, dans l'attente de l'issue de la procédure d'autorisation de séjour, étaient manifestement réalisées. Les deux enfants étaient scolarisés en Suisse depuis novembre 2021 et avaient beaucoup progressé dans l'apprentissage de la langue française. Elles vivaient avec leur père dans un logement approprié et ce dernier n'avait pas de dettes et ne dépendait pas de l'aide sociale, ni ne percevait de prestations complémentaires. La seule condition manquante était celle de sa propre autorisation de séjour, mais il fallait

rappeler à ce sujet qu'il avait été victime de violence conjugale. Bien que la procédure pénale fût encore en cours, il était hautement probable qu'elle aboutisse à une condamnation de Mme E_____. Partant, les chances que son autorisation de séjour soit délivrée étaient significativement plus élevées que celles de son refus. Il en allait dès lors de même de l'autorisation de séjour qui serait délivrée à ses filles.

En outre, la décision litigieuse portait atteinte au lien familial qu'il avait avec ses filles et donc à la garantie fondamentale qui protégeait la famille, de même qu'à la Convention protégeant les droits de l'enfant, pour les mêmes raisons, mais également en raison du fait que ses filles avaient tout intérêt à pouvoir poursuivre l'année scolaire en cours et à continuer à bénéficier de leur cadre de vie actuel et aux relations sociales qu'elles avaient tissé en Suisse.

5. Par écritures du 23 mars 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours et s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.
6. Par réplique du 25 avril 2023, M. A_____ a relevé que l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de ses filles, dans l'attente de l'issue de la procédure sur la demande de regroupement familial, était indépendant du fait qu'elles n'aient pas déposé cette dernière demande depuis la représentation suisse au Pérou, puisque cette possibilité de demeurer en Suisse était également valable pour les personnes entrées illégalement. Par ailleurs, non seulement il avait été victime de violence conjugale, mais son union conjugale avait duré plus de trois ans, de sorte que les chances de renouvellement de son autorisation de séjour apparaissaient significativement plus élevées que celles d'un refus. Par ailleurs, l'hypothèse que la procédure pénale puisse s'avérer longue ne pouvait se retourner contre lui et ses filles. L'éloignement de Suisse de ces dernières reviendrait à sanctionner leur père pour la plainte qu'il avait déposée. Enfin, lors renvoi aurait pour conséquence de les déraciner une seconde fois. Pour toutes ces raisons, il persistait également dans sa conclusion subsidiaire tendant à la suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu au pénal.
7. Il faut encore mentionner que par courrier du 23 août 2022 adressé à M. A_____, l'OCPM l'a invité à exercer son droit d'être entendu au sujet d'une éventuelle révocation de son autorisation de séjour. Il s'était en effet rendu coupable d'un abus de droit manifeste en ne mentionnant à aucun moment l'existence de ses deux enfants lors de sa demande d'autorisation de séjour en 2018. L'OCPM n'avait été informé de cela que par un courrier que lui avait adressé Mme E_____ le 5 novembre 2021, dans lequel elle indiquait qu'elle-même n'avait pas appris l'existence des deux filles dès le premier jour, mais bien plus tard. En outre, il avait eu sa deuxième fille de Mme D_____ en 2017, alors qu'il était marié avec Mme E_____. Il avait ainsi maintenu une relation parallèle avec sa famille au Pérou tout en gardant l'apparence d'une union conjugale en Suisse, ceci étant attesté par ses séjours de longue durée au Pérou auxquels son épouse n'était pas

conviée. L'abus de droit commis par l'intéressé rendait sans objet les violences dont il disait avoir fait l'objet de la part de son épouse et qui n'étaient au demeurant étayées par aucun document.

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. À titre préalable, le recourant demande son audition par le tribunal.
4. 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).

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).

5. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas l'autorité (ou le juge) de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières ou de mettre un terme à l'instruction, lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2019 du 12 septembre 2019 consid. 4.1 ; 2C_1125/2018 du 7 janvier 2019 consid. 5.1 ; 1C_212/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.1).

6. En l'occurrence, le recourant a eu l'occasion de produire toutes les pièces en sa possession et d'appuyer celles-ci des explications qui lui paraissaient utiles. Il n'indique pas ce que l'instruction écrite du dossier l'aurait empêché d'exprimer et qu'il ne pourrait expliquer qu'oralement au tribunal. Par conséquent, sa demande d'audition n'apparaît pas susceptible d'apporter au tribunal davantage d'éléments probants que ce que le dossier contient en l'état.

Dans ses conclusions subsidiaires, le recourant sollicite la suspension de la présente procédure dans l'attente de l'issue de la procédure pénale P/1_____. Bien qu'à teneur du recours cette suspension soit censée être prononcée après que le tribunal ait annulé la décision litigieuse - ce qui enlèverait en réalité toute possibilité au tribunal de prononcer ladite suspension - cette conclusion sera traitée comme s'il s'agissait d'une conclusion préalable.

7. Selon l'art. 14 al. 1 LPA, Lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions.
8. En l'occurrence, la présente procédure est totalement indépendante de la procédure pénale P/1_____, car cette dernière ne joue pas un rôle que par rapport à l'éventuel renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant. Or, il se trouve que la présente procédure concerne la question de savoir si ses filles peuvent être autorisées à séjourner en Suisse *en attendant* l'issue de la procédure relative à la demande d'autorisation de séjour pour regroupement familial déposée en leur faveur. C'est donc une question qui, par définition, se rapporte à situation provisoire qui doit être réglée avant droit connu dans autre procédure en cours.

Il n'y a donc pas matière à suspendre la présente procédure.

9. Sur le fond, la décision litigieuse refuse aux filles du recourant la possibilité de séjourner en Suisse durant la procédure de regroupement familial dont elles font l'objet suite à la demande déposée dans ce sens par leur père.
10. Selon l'art. 17 LEI, 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 (al. 1). L'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (al. 2).
11. La question du regroupement familial du conjoint ou des enfants mineurs du titulaire d'une autorisation de séjour est réglée par l'art. 44 LEI. La première condition posée par cette disposition légale consiste dans le fait que la personne

auprès de laquelle aurait lieu le regroupement de son conjoint ou de ses enfants mineurs doit être titulaire d'une autorisation de séjour.

12. En l'espèce, tel n'est pas le cas, puisque l'autorisation de séjour du recourant est arrivée à échéance le 9 octobre 2022 et que la question de son éventuel renouvellement s'inscrit dans le cadre complexe, d'une part, d'une procédure pénale pendante au sujet des prétendues violences conjugales subies par le recourant et, d'autre part, de la question de l'extinction des droits qui pourrait résulter de l'ensemble des circonstances du dossier, telles que décrites dans la lettre d'intention de l'autorité intimée adressée au recourant le 23 août 2022. Ainsi, il est possible non seulement que la procédure pénale ne permette pas d'établir les violences domestiques que dit avoir subies le recourant, mais encore, quand bien même ces violences seraient établies, que l'autorité intimée retienne finalement l'extinction du droit qui en résulterait, soit par abus de droit, soit en raison d'un motif de révocation, au sens de l'art. 51 al. 2 let. a ou b LEI.

Par conséquent, nonobstant les formulations catégoriques employées par le recourant au sujet de l'issue de la procédure pénale en cours, on ne saurait reprocher à l'autorité intimée d'avoir retenu que les conditions d'admission en Suisse des deux filles du recourant n'étaient pas manifestement remplies et que l'art. 17 al. 2 LEI ne trouvait donc pas application en l'espèce.

13. À partir de là, la question de l'intérêt des deux filles du recourant à pouvoir poursuivre leur séjour en Suisse, compte tenu notamment de leur début d'intégration et de leur scolarisation, ne se pose tout simplement pas, la loi ne laissant à cet égard à l'autorité intimée, ni au tribunal, la moindre marge d'appréciation. En effet, la conséquence nécessaire de la non-application de l'art. 17 al. 2 LEI est l'obligation pour les personnes concernées de demeurer à l'étranger conformément à l'art. 17 al. 1 LEI. Au demeurant, le tribunal observera que le recourant est bien malvenu de reprocher à l'autorité intimée de ne pas tenir compte de l'intérêt de ses filles à pouvoir poursuivre leur séjour en Suisse, puisqu'il a pris lui-même l'initiative de les arracher au cadre de vie qui était le leur depuis leur naissance.
14. Quant à la prétendue violation 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) dont se plaint le recourant, celui-ci oublie que cette garantie présuppose qu'au moins l'un des membres de la famille dispose d'un droit de séjourner en Suisse, ce qui n'est actuellement le cas ni de ses filles, ni de lui-même.
15. Au vu de ce qui précède, le recours apparaît intégralement non fondé et devra être rejeté.
16. Dans ces conditions, la demande de restitution de l'effet suspensif du recours devient sans objet.

17. 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 700.-.
18. Le recourant étant au bénéfice de l'assistance juridique, cet émolument sera laissé à la charge de l'État de Genève, sous réserve du prononcé d'une décision finale du service de l'assistance juridique sur la base de l'art. 19 al. 1 du règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04).
19. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).
20. 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.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 20 mars 2023 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 6 mars 2023 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge du recourant un émolument de CHF 700.- ;
4. le laisse à la charge de l'État de Genève, sous réserve de la décision finale de l'assistance juridique en application de l'art. 19 al. 1 RAJ ;
5. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;
6. 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 :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève,

La greffière