

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2523/2008-PE

ATA/382/2009

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 juillet 2009

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur G_____

représenté par Me Martin Ahlström, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 31 mars 2009 (DCCR/380/2009)

Attendu en fait

Que Monsieur G_____, né le _____ 1980, ressortissant brésilien, est le père d'un garçon prénommé N_____, né en 2001, qui vit au Brésil avec sa mère ;

que M. G_____ s'est marié à Genève le 17 mai 2004 avec Madame D_____, née le _____ 1983, de nationalité suisse ;

qu'à la suite de ce mariage, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a délivré à M. G_____ une autorisation de séjour annuelle au titre du regroupement familial, en date du 17 juin 2004, renouvelée pour la dernière fois en 2007, avec échéance au 16 mai 2008 ;

que par jugement du Tribunal de police du 13 novembre 2006, aujourd'hui exécutoire, M. G_____ a été condamné à une peine de 15 mois d'emprisonnement sous déduction de 5 mois et 16 jours de détention préventive, pour avoir, le 25 août 2004, frappé son épouse à coups de couteau de cuisine, lui occasionnant plusieurs plaies au niveau du visage, du cou, du dos et de la cuisse ;

qu'il ressort du jugement susmentionné que l'intéressé a été mis au bénéfice de la responsabilité restreinte en raison d'une affection psychiatrique ;

que sa peine a été assortie d'un sursis de cinq ans, subordonné à la condition qu'il suive un traitement médical propre à diminuer le risque de récidive, étant précisé qu'il ressortait des débats qu'après les faits susmentionnés, M. G_____ avait encore exercé des violences sur sa femme, qu'il ne suivait que très approximativement son traitement médical et refusait notamment de prendre les médicaments prescrits par les médecins ;

que, par courrier du 15 février 2007, Mme D_____ a informé l'OCP que le couple était séparé depuis septembre 2006 et bénéficiait de mesures protectrices de l'union conjugale, elle-même, enceinte de 7 mois, étant demeurée au domicile conjugal et l'intéressé étant installé chez sa mère qui vivait à Genève, au bénéfice d'un permis B, depuis 2003 ;

qu'elle indiquait que cette mesure avait été prise pour la protéger et protéger l'enfant à naître car son mari souffrait de graves troubles schizophréniques qui pouvaient l'amener à un comportement violent, affection pour laquelle il suivait un traitement psychiatrique ;

qu'elle précisait encore qu'elle avait besoin de son mari pour l'épauler dans l'éducation de leur futur enfant ;

que, le 21 avril 2007, Mme D_____ a accouché d'un garçon prénommé A_____ ;

que, le 25 février 2008, elle a indiqué à l'OCP que son mari n'avait vu l'enfant qu'à six reprises depuis sa naissance et n'avait jamais contribué à son entretien ; elle avait déposé une demande de divorce, mais il s'y était opposé et elle était contrainte d'attendre les deux années de séparation requises pour l'obtenir, la reprise de la vie commune n'étant envisagée ;

que, le 13 mai 2008, M. G_____ a informé l'OCP qu'aucune procédure de divorce n'était engagée, qu'il était séparé de son épouse mais aimerait conserver un rapport d'amitié de façon à rester proche de son fils, qu'il ne voyait pas beaucoup car il y avait une procédure de droit de visite en cours ;

que, le 13 juin 2008, l'OCP a refusé de renouveler le titre de séjour de M. G_____, aux motifs qu'il vivait séparé de son épouse depuis septembre 2006, qu'aucune reprise de la vie commune n'était envisageable dès lors qu'elle souhaitait divorcer et qu'il ne pouvait se prévaloir d'aucun motif de renouvellement ;

que, le 10 juillet 2008, l'intéressé a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers, remplacée par la commission cantonale de recours en matière administrative le 1^{er} janvier 2009 (ci-après : la commission) ;

qu'il a conclu à l'annulation de la décision querellée et à l'octroi de la prolongation de l'autorisation de séjour ;

que, le 31 mars 2009, la commission a rejeté le recours ;

que, le 8 juin 2009, M. G_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant principalement à son annulation et au renouvellement de son autorisation de séjour et, préalablement, à l'octroi l'effet suspensif au recours, subsidiairement à ce qu'il soit autorisé à résider à Genève jusqu'à droit jugé, cela à titre de mesure provisionnelle ;

que, le 22 juin 2009, l'OCP s'est opposé à la requête de restitution d'effet suspensif comme à l'octroi de mesures provisionnelles, l'intérêt privé que faisait valoir le recourant - demeurer avec son fils - n'étant pas prépondérant puisqu'il n'avait quasi pas vu son enfant après sa naissance et n'avait jamais vécu avec lui ;

que les autres pièces pertinentes du dossier seront évoquées ci-après dans la mesure utile ;

considérant en droit :

que les décisions de l'office cantonal de la population prises en matière de police des étrangers sont susceptibles de recours auprès de la CCRA, puis de recours auprès du Tribunal administratif (art. 3 al. 1 et 3 LaLEtr) ;

que le recours au Tribunal administratif n'a pas d'effet suspensif (art. 3 al. 3 LaLEtr). Toutefois sa restitution est réservée en application de l'art. 66 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA E 5 10), soit lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose et sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés ;

qu'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 (ATF 126 V 407 ; 116 Ib344). En effet, la fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée (P. MOOR, Droit administratif, Berne 2002, n°5. 7. 3. 3 p. 681). Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas ou est échu, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder à la personne qui recourt d'être mise au bénéfice d'un régime juridique dont elle ne bénéficiait pas (P. MOOR, op. cit. n°5. 7. 3. 3 p. 680) ;

que lorsqu'une décision négative de l'OCP en matière de délivrance d'autorisation de séjour à un étranger est portée devant le Tribunal administratif, et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif en vue d'être autorisé à rester en Suisse jusqu'à droit jugé sur son recours, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsqu'elle intervient, réside en Suisse au bénéfice d'un statut légal, de celle de l'étranger qui ne bénéficie d'aucun droit de séjour. Dans le premier cas, le Tribunal administratif 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 de séjour en Suisse. Il 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, l'étranger qui veut obtenir des aménagements de ses conditions de séjour pendant la durée de la procédure doit solliciter des mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'article 21 LPA, comme le tribunal de céans a eu récemment l'occasion de le rappeler (ATA/285/2009 du 16 juin 2009 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009) ;

qu'en l'espèce, le recourant a séjourné en Suisse depuis 2004 au bénéfice d'une autorisation de séjour, de sorte que sa requête sera examinée sous l'angle de la restitution d'effet suspensif ;

que, selon l'article 66 alinéa 2 LPA, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, restituer l'effet suspensif ;

qu'en l'espèce, M. G _____ allègue que la mise en œuvre de la décision querellée aurait des conséquences graves, voire irréversibles sur sa santé - puisqu'il ne pourrait recevoir les soins adéquats au Brésil faute de ressources financières - et sur sa famille puisque sa mère et sa sœur vivaient à Genève, qu'il exerçait à nouveau son droit de

visite sur son fils et verserait, dès l'obtention d'un emploi stable, la pension alimentaire qu'il lui devait ;

que l'intérêt privé qu'il fait ainsi valoir est a priori important ;

que sa portée est cependant considérablement amoindrie par les éléments ci-après ressortant du dossier :

- il n'a pas davantage cherché à entretenir de relations personnelles avec son premier fils au Brésil qu'il ne l'a fait avec A_____, qu'il n'a commencé à revoir qu'après avoir reçu la décision querellée ;
- il n'a pas eu d'emploi stable depuis son arrivée en suisse et est actuellement au bénéfice de l'assistance sociale ;
- le 20 février 2009, à la suite d'une interpellation pour violation de domicile, il a déclaré à la police qu'il ne consommait plus de cocaïne depuis quatre mois, était suivi pour cela par un psychiatre et continuait à consommer de la marijuana à raison de CHF 50.- par mois ;
- le 24 février 2009, la police a dû intervenir à son domicile en raison du bruit et à cette occasion, les agents ont constaté qu'il avait consommé de l'alcool et tenait des propos incohérents. L'intéressé a dû être emmené aux violons du poste en raison de son comportement belliqueux ;
- que le rapport médical établi à l'intention de l'office fédéral des migrations, le 15 septembre 2008, met en évidence des troubles du comportement liés à l'utilisation de dérivés du cannabis et d'alcool ainsi qu'à l'utilisation occasionnelle de cocaïne, produits dont la consommation est banalisée par l'intéressé. Ce dernier suivait son traitement de manière irrégulière ;

qu'ainsi, s'il se présente régulièrement aux rendez-vous médicaux à raison de deux fois par mois fixés par le service d'addictologie des Hôpitaux universitaires de Genève, cela ne l'empêche pas de continuer à consommer, donc à se procurer, des substances illégales, tout en émergeant à l'assistance publique ;

que par son comportement, il a troublé, à deux reprises ces derniers mois, l'ordre public ;

qu'ainsi, son intérêt privé ne saurait prévaloir à l'intérêt public à la mise en œuvre immédiate de la décision contestée ;

qu'au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, la requête d'effet suspensif sera rejetée ;

que le sort de frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond ;

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Martin Ahlström, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :