

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C_1097/2013

{T 0/2}

Arrêt du 3 décembre 2013

Ile Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Zünd, Président,
Donzallaz et Kneubühler.
Greffier: M. Dubey.

Participants à la procédure
X. _____,
représenté par Me Daniel Meyer, avocat,
recourant,

contre

Office cantonal de la population du canton de Genève.

Objet
Renvoi,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre administrative, en section,
du 15 octobre 2013.

Considérant en fait et en droit:

1.
Ressortissant équatorien, X. _____ a été pasteur de l'église évangélique du Mouvement Missionnaire Mondial (ci-après: l'église), d'abord à Bergame, puis à Florence, de 2001 à 2008. Il est bénéficiaire d'une autorisation de séjour italienne délivrée le 21 février 2006, pour une durée indéterminée. Le 24 octobre 2001, il a épousé une compatriote, A. _____, en Italie. Le couple a eu deux enfants, Isaias B. _____ et C. _____, nés respectivement en 2002 et 2004.

Le 7 mai 2009, par l'intermédiaire de leur conseil, la famille et l'église ont sollicité de l'Office cantonal de la population du canton de Genève l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de X. _____ en qualité de pasteur.

Le 6 mai 2010, l'Office cantonal a confirmé à X. _____ le refus d'autorisation de séjour et de travail notifié par l'Office cantonal de l'inspection et des relations de travail du canton de Genève à l'église le 4 juin 2009. Un délai au 7 juin 2010 lui était imparti pour quitter le territoire suisse en compagnie des membres de sa famille.

Le 24 septembre 2010, l'Office cantonal de l'inspection et des relations de travail du canton de Genève a refusé une nouvelle demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative déposée en Suisse par l'église en faveur de X. _____. Par jugement du 10 janvier 2011, le Tribunal administratif de première instance a rejeté le recours. L'église ne pouvait être reconnue comme une association d'importance nationale ou supranationale, si bien qu'aucune exception au principe de priorité dans le recrutement ne pouvait être accordée. Les recherches de candidats demeuraient insuffisantes. Ce jugement est entré en force.

Par décision du 19 juin 2012, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'Office cantonal de la population a confirmé le refus d'autorisation de séjour et de travail du 24 septembre 2010 et a ordonné le renvoi de X. _____ de Suisse, en lui fixant un délai de départ au 4 juillet 2012. Cette

décision ne mentionnait pas l'épouse et les enfants du requérant.

Le 21 août 2012, par l'entremise de son nouveau conseil, X. _____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance, en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation de la décision de l'Office cantonal de la population du 19 juin 2012. Subsidiairement, il a sollicité son admission provisoire en Suisse. Il a fait valoir que l'exécution de son renvoi violait les art. 8 et 9 CEDH, car il serait alors séparé de son épouse et de leurs enfants, ces derniers n'ayant pas fait l'objet d'une décision de renvoi. Cette mesure ne pouvait en outre être exigée, car elle l'exposerait à des dangers pour sa vie et son intégrité, l'Equateur, et plus particulièrement sa région d'origine, connaissant une situation de violence inouïe et un taux de criminalité considérable. A cet égard, il a produit un rapport annuel d'Amnesty International pour l'année 2003, divers extraits de presse publiés entre 2007 et 2009, une notice «conseils aux voyageurs» du Département fédéral des affaires étrangères du 20 août 2012. En raison des violences, il avait quitté son pays depuis treize ans pour s'installer en Italie dans le courant de l'année 1999.

Par jugement du 18 septembre 2012, le Tribunal administratif de première instance a rejeté le recours. Procédant à une appréciation anticipée des preuves, il a refusé de faire droit à la demande de réplique du recourant. Sur le fond, la décision du 6 mai 2010 mentionnait le motif ayant fondé le renvoi, si bien que le recourant avait pu l'attaquer en connaissance de cause. L'Office cantonal de la population avait maladroitement prononcé une nouvelle décision de renvoi le 19 juin 2012, celle-ci n'étant en fait qu'une simple mesure d'exécution de la décision du 6 mai 2010. Seule pouvait se poser la question d'une éventuelle admission provisoire. Celle-ci n'avait cependant pas été sollicitée par le recourant.

Le 22 octobre 2012, X. _____ a recouru auprès de la Cour de justice du canton de Genève. Le 19 novembre 2012, la Présidente de la chambre administrative de la Cour de justice a refusé la restitution de l'effet suspensif au recours et l'octroi de mesures provisionnelles. Par courrier du 5 août 2013, elle a informé le recourant qu'elle envisageait de procéder à une extension de l'objet du litige et lui a accordé un délai pour se déterminer sur un éventuel renvoi de son épouse et de ses enfants en Equateur. Elle l'a également invité à lui préciser le lieu de naissance de ses enfants. Par courrier du 29 août 2013, le recourant s'est opposé à une extension de l'objet du litige à son épouse et ses enfants, faisant valoir que cela reviendrait à priver ces derniers de la garantie du double degré de juridiction. En outre, les motifs invoqués par lui devant le Tribunal administratif de première instance n'étaient pas les mêmes que ceux qu'invoqueraient son épouse et ses enfants pour s'opposer à un éventuel renvoi. Il s'est par ailleurs abstenu d'indiquer le lieu de naissance de ses enfants.

Par courrier du 22 novembre 2012, l'Office cantonal de la population a imparti à l'intéressé un délai au 15 décembre 2012 pour quitter la Suisse.

2.

Par arrêt du 15 octobre 2013, la Cour de justice a rejeté le recours. Le Tribunal administratif de première instance avait certes violé le droit d'être entendu du recourant en lui déniait le droit de répliquer aux observations de l'Office cantonal de la population et en laissant ouverte la question d'une éventuelle admission provisoire, motif pris que celle-ci n'avait pas été sollicitée par l'intéressé. En réalité, contrairement à ce que le Tribunal administratif de première instance avait retenu, l'intéressé avait dûment exposé à l'appui de son recours, les raisons pour lesquelles il estimait que l'exécution de son renvoi était illicite et non raisonnablement exigible et qu'il convenait, dès lors, de l'admettre provisoirement en Suisse. Le Tribunal administratif de première instance avait aussi violé le principe *iura novit curia* et la maxime inquisitoire, en renonçant à examiner la question de l'exécution du renvoi de l'intéressé. Mais les violations du droit d'être entendu pouvaient toutefois être guéries devant la Cour de justice, puisqu'elle disposait d'un libre pouvoir d'examen et que l'intéressé a pu faire valoir devant la juridiction de céans tous ses arguments relatifs à l'exécution de son renvoi. Sur le fond, les objections du recourant ne constituaient pas d'obstacle à l'exécution de son renvoi. L'épouse et les enfants ne disposaient d'aucun titre séjour en Suisse, ni même d'une admission provisoire de sorte que le renvoi ne violait pas l'art. 8 CEDH. En tout état, le dossier ne faisait pas ressortir d'obstacles à l'exécution du renvoi de l'épouse et des enfants du recourant en Equateur. Partant, la famille ne serait pas séparée par cette mesure, puisqu'aucun de ses membres ne disposait d'un droit de présence assuré en Suisse. Enfin, en l'absence de menaces concrètes pesant sur le recourant en Equateur, l'exécution de son renvoi était a priori raisonnablement exigible.

3.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public et celle subsidiaire du recours constitutionnel, X._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt rendu le 15 octobre 2013 par la Cour de justice du canton de Genève, de dire que le renvoi n'est ni possible ni licite et qu'il ne peut être raisonnablement exigé de lui et de le mettre au bénéfice d'une admission provisoire. Il demande l'effet suspensif. Il se plaint des la violation des art. 83 LEtr, 29 al. 2 Cst. et 8 CEDH.

Il n'a pas été ordonné d'échange des écritures.

4.

4.1. Le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit (art. 83 let. c ch. 2 LTF). En tant que le recourant se prévaut des garanties de l'art. 8 CEDH, son recours est irrecevable. En effet, selon la jurisprudence, la personne étrangère n'est en principe pas habilitée à invoquer l'art. 8 CEDH pour obtenir une autorisation de séjour si la personne avec laquelle elle demande le regroupement familial n'a pas un droit de séjour durable en Suisse, ce qui suppose que cette personne ait la nationalité suisse, une autorisation d'établissement en Suisse ou un droit certain à une autorisation de séjour en Suisse (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s.; 130 II 281 consid. 3.1 p. 285), ce qui n'est pas le cas de son épouse ni de ses enfants.

4.2. Le recours en matière de droit public est également irrecevable en tant qu'il concerne le renvoi du recourant (art. 83 let. c ch. 4 in fine LTF).

4.3. Selon la jurisprudence (ATF 137 II 305 consid. 1 à 3), seul le recours constitutionnel subsidiaire est ouvert contre les décisions cantonales de dernière instance rendues sur la question des obstacles liés à l'exécution d'un renvoi. Comme la personne sous le coup d'une décision de renvoi ne dispose pas, en cas d'obstacles à son renvoi, d'un droit à ce que le canton demande une admission provisoire à l'Office fédéral qui est exclusivement compétent pour décider en cette matière, seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels spécifiques (protection de la vie humaine, protection contre les traitements cruels, inhumains ou dégradants, etc.) ou la violation de droits de parties dont le manquement équivaut à un déni de justice formel.

5.

Invoquant l'art. 29 al. 2 Cst., le recourant soutient que l'instance précédente a violé son droit d'être entendu en jugeant, parce qu'il n'a pas pu faire valoir les motifs qui empêcheraient l'exécution du renvoi des membres de sa famille, qui n'avaient pas fait l'objet d'une décision similaire. Il s'agirait selon lui d'un raisonnement juridique inattendu.

5.1. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour l'intéressé d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (ATF 137 IV 33 consid. 9.2 p. 48 s. et les références citées). Ce droit suppose que le fait à prouver soit pertinent, que le moyen de preuve proposé soit nécessaire pour constater ce fait et que la demande soit présentée selon les formes et délais prescrits par le droit cantonal (ATF 119 Ib 492 consid. 5b/bb p. 505). Le droit d'être entendu porte avant tout sur les questions de fait. Les parties doivent éventuellement aussi être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue par les intéressés (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 s.).

5.2. En l'espèce, le recourant perd de vue le fait, d'une part, qu'il est seul frappé d'une décision formelle de renvoi et le fait, d'autre part, que son épouse et ses enfants ne sont au bénéfice d'aucun titre de séjour en Suisse, pas même d'une admission provisoire à laquelle du reste le droit fédéral ne leur confère aucun droit (cf. consid. 4.3 ci-dessus), contrairement à ce qui est affirmé dans le mémoire de recours (mémoire, p. 31). Il s'ensuit que la seule question qui était pertinente en l'espèce était celle du caractère exécutable de la décision de renvoi prononcée à l'encontre du recourant. Le fait qu'à titre superfétatoire et subsidiaire, l'instance précédente ait ajouté que le dossier ne faisait pas ressortir d'obstacles à l'exécution du renvoi de l'épouse et des enfants du recourant en Equateur ne change rien à la situation de ces derniers, puisqu'ils n'ont pas fait l'objet de décision formelle de renvoi, comme le rappelle d'ailleurs à juste titre le recourant dans son mémoire de recours. A cet égard du reste, lorsque l'instance précédente a envisagé de procéder à une extension du litige et d'accorder au recourant un délai pour se déterminer sur l'éventuel renvoi de son épouse et de ses enfants, ce dernier s'y est

opposé. Il est dès lors mal venu, pour ce motif également, de se plaindre de la violation de son propre droit d'être entendu. Pour le surplus, rien n'empêchera les intéressés de faire valoir leurs propres arguments pour s'opposer à une décision de renvoi qui leur serait, le cas échéant, notifiée ultérieurement, et qui, entre-temps, demeurent libres de leurs mouvements. Par conséquent, contrairement à ce qu'affirme le recourant, l'instance précédente n'a pas adopté de raisonnement juridique inattendu.

5.3. Il s'ensuit que l'instance précédente n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant.

6.

Enfin, dans la mesure où le recourant entend se plaindre de l'application de l'art. 83 al. 4 LETr devant le Tribunal fédéral, il perd de vue que cette disposition ne lui confère aucun droit (ATF 137 II 305 consid. 1 à 3) et qu'il ne peut invoquer de manière indépendante l'interdiction de l'arbitraire (ATF 133 I 185), son grief est irrecevable (cf. art. 116 LTF). Il ne se plaint par ailleurs pas des droits constitutionnels spécifiques qui pourraient être invoqués contre une décision de renvoi (cf. consid. 4.3 ci-dessus).

7.

Les considérants qui précèdent conduisent à l'irrecevabilité du recours en matière de droit public et au rejet du recours constitutionnel subsidiaire dans la mesure où il est recevable. La demande d'effet suspensif est devenue sans objet. Succombant, le recourant doit supporter les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (cf. art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours en matière de droit public est irrecevable.

2.

Le recours constitutionnel subsidiaire est rejeté dans la mesure où il est recevable.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, à l'Office cantonal de la population et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre administrative, en section, ainsi qu'à l'Office fédéral des migrations.

Lausanne, le 3 décembre 2013
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Zünd

Le Greffier: Dubey