

GE_GERICHTE ATA/1266/2017 vom 12. September 2017

GE Cour de justice, 2017-09-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1266_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1266/2017 du 12 septembre 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1266/2017 del 12 settembre 2017

Regeste

Résumé: L'époux n'étant plus titulaire d'une autorisation de séjour valable, la recourante ne peut se prévaloir d'une autorisation de séjour pour regroupement familial. Sa situation ne satisfait pas aux exigences jurisprudentielles en matière de dérogation aux mesures de limitation.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

À titre préalable, la recourante sollicite une comparution personnelle des parties, ainsi que l'audition de plusieurs témoins.

a. Tel qu'il est 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 comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêts du Tribunal fédéral 2C_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), 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 138 I 154 consid. 2.3.3 p. 157 ; 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; ATA/73/2017 du 31 janvier 2017 consid. 4a). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (arrêt du Tribunal fédéral 1C_551/2015 du 22 mars 2016 consid. 2.2) ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428 ; ATA/356/2016 du 26 avril 2016).

b. La recourante a eu l'occasion d'exercer son droit d'être entendue, auprès de l'OCPM, et du TAPI devant lequel elle a comparu à deux reprises. Certes, sa dernière audition date de 2013, mais la recourante a pu par la suite s'exprimer par écrit tant devant le TAPI que devant la chambre de céans. Elle a été invitée le

E. 15

juillet 2016 à indiquer l'évolution de sa situation dans un délai prolongé à sa demande jusqu'au 15 août 2016. Elle a eu ainsi la possibilité de produire toute pièce qu'elle estimait utile. Les dernières informations quant à la situation des époux ont été communiquées au

juge délégué par l'OCPM le 11 mai 2017 et dûment transmises à la recourante. La chambre administrative dispose d'un dossier complet et mis à jour lui permettant de se prononcer sur les griefs soulevés par la recourante en toute connaissance de cause. Il ne sera dès lors pas donné suite à ses requêtes d'instruction. 3)

Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour

- 12/20 - A/4453/2010 constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers lorsqu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 a contrario de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). 4)

Le présent litige porte sur le refus d'octroyer à la recourante une autorisation de séjour, que ce soit au titre de regroupement familial ou par la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, ainsi que sur le renvoi de la recourante et de ses enfants du territoire helvétique. 5)

a. La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée en Suisse, le séjour et la sortie de Suisse des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé, comme en l'espèce, par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse, ainsi que le regroupement familial (art. 1 et 2 LEtr).

b. Les art. 18 à 26 LEtr régissent les conditions d'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative. Les art. 27 à 29 LEtr règlent l'admission sans activité lucrative pour les personnes en formation ou perfectionnement, les rentiers ou les étrangers souhaitant suivre un traitement médical. L'art. 30 al. 1 LEtr permet de déroger aux conditions d'admission fixées aux art. 18 à 29 LEtr. Les art. 42 à 52 LEtr règlent la question du regroupement familial en Suisse d'une personne étrangère ayant un lien de famille avec une personne suisse ou étrangère au bénéfice d'une autorisation de résidence.

c. Aux termes de l'art. 44 LEtr, l'autorité peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions suivantes : ils vivent en ménage commun avec lui (let. a), ils disposent d'un logement approprié (let. b) et ils ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c). Ces conditions sont cumulatives (arrêt du Tribunal fédéral 2C_793/2011 du 22 février 2012 consid. 2.4). Cette disposition ne confère pas un droit au regroupement familial (ATF 139 I 330 consid. 1.2 ; 137 I 284 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_306/2013 du 7 avril 2013 consid. 2.2).

L'art. 44 LEtr ne s'applique pas aux étrangers qui peuvent obtenir une autorisation de séjour pour regroupement familial directement en vertu de l'ALCP. 6)

L'ALCP, entré en vigueur pour la Suisse le 1er juin 2002, ainsi que l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté

- 13/20 - A/4453/2010 européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange, du 22 mai 2002 (OLCP - RS 142.203) sont applicables aux ressortissants des pays membres de l'UE, et de l'Association Européenne de Libre Échange (ci-après : AELE) et aux membres de leur famille, pour autant que le droit

national – à savoir la LEtr et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA – ne soit pas plus favorable ou que l'ALCP n'en dispose pas autrement (art. 12 ALCP ; art. 2 al. 2 et 3 LEtr). 7)

En matière de regroupement familial, selon les art. 7 let. d ALCP et 3 al. 1 annexe 1 ALCP, les membres de la famille – parmi lesquels le conjoint (art. 3 al. 2 let. a annexe 1 ALCP) – d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Si le ressortissant d'un pays de l'UE/AELE détient un droit originaire à obtenir une autorisation de séjour en Suisse, le droit de son conjoint, à moins que lui-même provienne de l'UE/AELE, est un droit dérivé. Dès lors qu'il est issu des droits au regroupement familial, ce droit n'a pas d'existence propre. Il dépend des droits originaires avec lesquels il est lié. Il dépend donc de l'existence du mariage et du séjour en Suisse du conjoint ressortissant de l'UE/AELE détenteur du droit à l'autorisation de séjour (SEM, Directives concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, état en juin 2017 [ci-après : directives OLCP], n. 9.4.2).

En outre, le droit perdure aussi longtemps que le mariage n'est pas dissous juridiquement par divorce ou décès. En principe, il ne s'éteint pas en cas de séparation même durable des époux, sous réserve d'un maintien d'un mariage dont l'existence n'est que formelle et qui est maintenu dans le seul but d'obtenir ou de ne pas perdre une autorisation de séjour pour le titulaire du droit dérivé (directives OLCP, n. 9.4.2). Selon la jurisprudence, le droit à l'autorisation de séjour du conjoint d'un ressortissant de l'UE/AELE vaut sous réserve de l'abus de droit, réalisé lorsque le lien conjugal est vidé de toute substance et que la demande de regroupement familial vise seulement à obtenir une autorisation de séjour pour l'époux du travailleur communautaire. Est en particulier considérée comme abusive l'invocation d'un mariage qui n'a plus de substance et n'existe plus que formellement parce que l'union conjugale paraît définitivement rompue, faute de chances de réconciliation entre les époux (ATF 139 II 393 consid. 2.1; 130 II 113 consid. 9.4 s. p. 132 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_883/2015 du 5 février 2016 consid. 3.1 ; 2C_840/2014 du 4 mars 2015 consid. 6.2 ; 2C_1069/2013 du 17 avril 2014 consid. 4.2 ; 2C_979/2013 du 25 février 2014 consid. 4.2 ; ATA/1019/2016 du 6 décembre 2016). 8)

En l'espèce, l'autorité intimée a rendu le 16 décembre 2014 une décision par laquelle elle refusait le renouvellement de l'autorisation de séjour de M. A_____. Par la suite, elle a fait part à la chambre de ceans de son intention de reconsidérer sa décision. Toutefois, le 11 mai 2017, l'autorisation sollicitée n'avait toujours pas pu être délivrée à M. A_____ faute de pouvoir localiser l'intéressé. Par

- 14/20 - A/4453/2010 conséquent, en l'état, ce dernier n'est plus titulaire d'une autorisation de séjour valable.

Dans ces conditions, la recourante ne peut pas se prévaloir d'une autorisation de séjour pour regroupement familial. 9) a. Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité.

b. À teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, afin d'apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et

d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g).

Cette disposition comprend une liste exemplative de critères à prendre en considération pour la reconnaissance de cas individuels d'une extrême gravité.

c. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f de l'ancienne ordonnance sur les étrangers [aOLE]) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1 p. 262). Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 consid. 4 p. 207 ; ATA/1022/2016 du 6 décembre 2016 ; ATA/515/2016 du 14 juin 2016 ; ATA/882/2014 du 11 novembre 2014). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1 p. 348).

d. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Ses conditions de vie et d'existence doivent ainsi être mises en cause de manière accrue en comparaison avec celles applicables à la moyenne des étrangers. En d'autres termes, le refus de le soustraire à la réglementation ordinaire en matière d'admission doit comporter à son endroit de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré, tant socialement et professionnellement, et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité. Encore faut-il que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il vive dans un autre pays, notamment celui dont il est originaire. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que

- 15/20 - A/4453/2010 l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 130 II 39 consid. 3 ; 124 II 110 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A_718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-6956/2014 du 17 juillet 2015 consid. 6.1 ; C-5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.3 ; C-6726/2013 du 24 juillet 2014 consid. 5.3 ; C-6628/2007 du 23 juillet 2009 consid. 5.2 ; ATA/465/2017 précité).

Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine, une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès. Constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir aux prestations de l'aide sociale ou des liens conservés avec le pays d'origine, par exemple sur le plan familial, susceptibles de faciliter sa réintégration (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; arrêts du TAF C-5414/2013 précité consid. 5.1.4 ; C-6379/2012 et C-6377/2012 du 17 novembre 2014 consid. 4.3 ; C-1240/2012 du 24 juillet 2014 consid. 5.3 ; C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.3 ; ATA/465/2017 précité).

Par ailleurs, bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit néanmoins être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier et être relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, sous peine de récompenser l'obstination à violer la loi (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2 ; 2A.166/2001 du 21 juin 2001 consid. 2b/bb ; ATAF 2007/45 consid. 4.4 et 6.3 ; 2007/44 consid. 5 ; arrêt du TAF C-912/2015 du 23 novembre 2015 consid. 4.3.2 ; ATA/465/2017 précité).

e. L'art. 30 al. 1 let. b LEtr n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique qu'il se trouve personnellement dans une situation si grave qu'on ne peut exiger de sa part qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, en lien avec la situation économique, sociale, sanitaire ou scolaire du pays en question et auxquelles le requérant serait également exposé à son retour, ne sauraient davantage être prises en considération, tout comme des données à caractère structurel et général, telles que les difficultés d'une femme seule dans une société donnée (ATF 123 II 125

- 16/20 - A/4453/2010 consid. 5b/dd ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1 ; 2A.255/1994 du 9 décembre 1994 consid. 3). Au contraire, dans la procédure d'exemption des mesures de limitation, seules des raisons exclusivement humanitaires sont déterminantes, ce qui n'exclut toutefois pas de prendre en compte les difficultés rencontrées par le requérant à son retour dans son pays d'un point de vue personnel, familial et économique (ATF 123 II 125 consid. 3 ; ATA/609/2017 du 30 mai 2017). 10) La situation des enfants peut, selon les circonstances, poser des problèmes particuliers. Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour eux un retour forcé dans leur pays d'origine. À leur égard, il faut toutefois prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un véritable déracinement, constitutif à son tour d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait ou non le cas, il faut examiner plusieurs critères. La situation des membres de la famille ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global, dès lors que le sort de la famille forme un tout ; il serait difficile d'admettre le cas d'extrême gravité, par exemple, uniquement pour les parents ou pour les enfants. Ainsi, le problème des enfants est un aspect, certes important, de l'examen de la situation de la famille, mais ce n'est pas le seul critère (ATF 123 II 125 consid. 4a ; ATA/603/2016 du 12 juillet 2016).

D'une manière générale, lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse et y a seulement commencé sa scolarité, il reste encore attaché dans une large mesure à son pays d'origine, par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour dans sa patrie constituerait un déracinement complet (ATAF 2007/16 et la jurisprudence et la doctrine citées). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Dans cette perspective, il convient de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, de l'état d'avancement de la formation professionnelle, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle entamée en Suisse (ATF 123 II 125 consid. 4b p. 129 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_75/2011 du 6 avril 2011, rendu dans la même affaire, consid. 3.4 ; arrêt du TAF

C-6237/2012 du 2 mai 2014 consid. 5.4).

Sous l'angle du cas de rigueur, le Tribunal fédéral a considéré que cette pratique différenciée réalisait la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE - RS 0.107), convention entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (arrêts du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3 ; 2A.43/2006 du 31 mai 2006 consid. 3.1 ; arrêt du TAF C-3592/2010 du 8 octobre 2012 consid. 6.2).

- 17/20 - A/4453/2010 11) En l'espèce, la situation de la recourante ne satisfait pas aux exigences jurisprudentielles en matière de dérogation aux mesures de limitation.

Arrivée en 2004 à l'âge de quinze ans, elle peut se prévaloir d'un long séjour en Suisse. La durée de son séjour n'est toutefois pas suffisante pour constituer un cas d'extrême gravité. De plus, la recourante a passé toute son enfance et une partie de son adolescence en Bolivie, pays dont elle maîtrise ainsi la langue et la culture.

Par ailleurs, l'intéressée ne peut se prévaloir d'une intégration socio- professionnelle réussie. À l'exception d'un emploi de quelque mois en 2010-2011, d'employée de maison, à temps partiel, puisqu'occupée deux jours par semaine, la recourante a vécu en Suisse grâce à l'aide sociale depuis 2008. Elle n'a par la suite pas démontré avoir entrepris des démarches afin d'assumer seule ses charges financières. Si la naissance de ses enfants a certes pu compliquer ses recherches d'emploi, cela ne suffit pas à justifier l'absence de toute tentative de recherche d'activité salariée. En effet, son mari étant inscrit au chômage depuis le 1er février 2012, il était en mesure de partager avec elle la prise en charge des enfants afin de lui permettre trouver un emploi. Il n'apparaît pas qu'elle ait entrepris tout ce qui était possible pour ne plus émarger au budget de l'aide sociale.

En outre, à l'instar de son conjoint que les autorités ne parviennent pas à joindre alors qu'une procédure d'autorisation de séjour le concernant est en cours, elle a fait preuve, à tout le moins, de négligence dans la collaboration avec les autorités et juridictions chargées de statuer sur son séjour en Suisse, ne donnant suite qu'avec difficulté et de manière incomplète aux demandes qui lui ont été adressées.

Quant à ses enfants, nés en mai 2011 et avril 2012, ils sont encore très jeunes et au tout début de leur scolarité. Il ne ressort pas du dossier que leur situation personnelle présente des particularités susceptibles d'entraîner des difficultés insurmontables en cas de départ de Suisse. Ils seront ainsi en mesure de s'adapter dans un nouveau pays et intégrer son système scolaire.

Enfin, il ressort de la décision querellée que les membres de la famille de la recourante à Genève se sont vu refuser par l'OCPM l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse, ce que les instances judiciaires ont confirmé (ATA/478/2012 et ATA/479/2012 du 31 juillet 2012 ; ATA/644/2012 du 25 septembre 2012). Elle ne peut donc à cet égard se prévaloir de liens étroits, d'une intensité particulière avec la Suisse.

Pour ces motifs, le jugement du TAPI confirmant la décision de l'OCPM refusant d'octroyer à la recourante une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité est conforme au droit.

- 18/20 - A/4453/2010

Le grief de la recourante sera ainsi écarté. 12) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou qui n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé. La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr).

b. Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution en est possible, licite ou raisonnablement exigible (art. 83 al. 1 LEtr). Dans le cas contraire, une admission provisoire peut être prononcée. Le renvoi n'est pas possible lorsque l'intéressé ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers (art. 83 al. 2 LEtr). Il n'est pas licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr) et n'est pas raisonnablement exigible s'il met concrètement en danger l'étranger concerné (art. 83 al. 4 LEtr ; ATA/882/2014 précité ; ATA/647/2012 du 25 septembre 2012).

c. En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que le renvoi, en Bolivie ou en Italie, vu son mariage avec M. A_____, de la recourante, accompagnée cas échéant, de ses enfants serait impossible, illicite ou ne serait pas raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 LEtr. 13) Pour ces motifs, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * *
* *

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