

GE_GERICHTE ATA/154/2018 vom 20. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_154_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/154/2018 du 20 février 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/154/2018 del 20 febbraio 2018

Regeste

Résumé: Enfant, orpheline de père et de mère, qui n'a été recueillie par aucun des membres de sa famille, paternelle ou maternelle, et n'entretient plus aucun lien avec sa fratrie. Agée de 7 ans, elle est totalement livrée à elle-même. Vu ses conditions de vie, l'absence de prise en charge dans son pays d'origine et l'accord du SASLP à son placement chez sa tante, il faut envisager celui-ci comme la seule solution pour sauvegarder ses intérêts. Recours admis.

Erwägungen

E. 12

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

La recourante a sollicité la tenue d'une audience de comparution personnelle des parties. Dans la mesure où il a été donné suite à sa requête au cours de la procédure, celle-ci est désormais sans objet. Le dossier contient ainsi tous les éléments permettant à la chambre de céans de trancher le litige. 3)

Le recours porte sur la conformité à la loi de la décision de l'OCPM du 9 janvier 2017 refusant à la nièce mineure de la recourante l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse au titre du placement de celle-ci auprès d'un parent nourricier, au sens de l'art. 30 al. 1 let. c LEtr et de l'art. 33 OASA. 4)

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 constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la LEtr, du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario). 5)

La LEtr et ses ordonnances d'exécution, parmi lesquelles l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie de Suisse des étrangers dont le statut juridique n'est

- 9/16 - A/461/2017 pas déterminé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr).

En l'espèce, la recourante ne peut se prévaloir de l'art. 43 LEtr au titre du regroupement familial, l'enfant concernée n'étant pas sa fille. La situation de cette dernière doit dès lors être examinée sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. c LEtr et de l'art. 33 OASA. 6) a. Conformément à l'art. 30 al. 1 let. c LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission notamment dans le but de régler le séjour des enfants placés (let. c).

L'art. 33 OASA précise que des autorisations de séjour peuvent être accordées à des enfants placés si les conditions auxquelles le code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) soumet l'accueil de ces enfants sont remplies.

b. Les dispositions précitées, qui sont rédigées en la forme potestative ("Kann-Vorschriften"), ne confèrent pas un droit à la délivrance (ou à la prolongation) d'une autorisation de séjour, contrairement à l'art. 48 LEtr, qui définit les conditions spécifiques auxquelles les enfants placés en vue d'une adoption peuvent se prévaloir d'un droit de séjour en Suisse (Niccolò RASELLI et al., *Ausländische Kinder sowie andere Angehörige*, in Peter UEBERSAX / Beat RUDIN / Thomas HUGI YAR / Thomas GEISER [Hrsg.] *Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, 2ème éd.*, 2009, p. 743ss et p. 779ss, spéc. ch. 16.92 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_724/2009 du 22 mars 2010 consid. 3 ; 2P.18/2007 du 29 juin 2007 consid. 3.1, qui sont applicables mutatis mutandis sous l'égide du nouveau droit).

c. À ce propos, il sied de relever que le Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 (ci-après : Message CF, FF 2002 3469), s'il traite certes de certaines dérogations aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 LEtr, n'apporte aucun commentaire spécifique sur celle visant à régler le séjour des enfants placés (Message CF, p. 3543ss ad art. 30 du projet). Lors des débats parlementaires, l'art. 30 al. 1 let. c LEtr a par ailleurs été adopté sans discussion particulière (BO 2004 CN 721ss, BO 2005 CN 1226ss, BO 2005 CE 297ss, spéc. p. 299 [intervention Blocher]). Quant à l'art. 33 OASA, il reprend textuellement l'énoncé de l'art. 35 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE - RO 1986 1791), qui réglementait l'octroi d'une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers aux enfants placés ou adoptifs avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1er janvier 2008, alors que l'art. 7a de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) définissait les conditions spécifiques auxquels les enfants placés en vue d'une adoption pouvaient se prévaloir d'un droit de séjour en Suisse.

- 10/16 - A/461/2017

Force est dès lors de conclure qu'en matière de placement éducatif, le législateur fédéral n'entendait pas s'écarter de la pratique et de la jurisprudence développées jusque-là sous l'égide de l'ancien droit (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-2346/2013 du 2 décembre 2014 consid. 5.1 ss ; C-3569/2009 du 14 janvier 2010 consid. 3 in fine).

d. Conformément à l'art. 33 OASA, l'octroi d'une autorisation de séjour (en dérogation aux conditions d'admission) en vue d'un placement éducatif est notamment subordonné à la condition que les exigences prévues en la matière par le droit civil soient réalisées.

Il suppose donc, outre une autorisation de police des étrangers, une autorisation préalable de l'autorité compétente désignée par le droit cantonal, en principe l'autorité tutélaire du lieu de placement (art. 316 al. 1 CC, en relation avec les art. 2 et 8 al. 1 de l'ordonnance réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue de l'adoption du 19 octobre 1977 - OPEE - RS 211.222.338 ; Niccolò RASELLI et al., *op. cit.*, p. 779 ch. 16.82).

S'agissant d'un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger et dont les parents ne bénéficient pas d'un titre de séjour en Suisse, l'art. 6 al. 1 OPEE précise que cet enfant ne peut être placé en Suisse chez des parents nourriciers qui n'ont pas l'intention de l'adopter que s'il existe un motif important.

La question de savoir si un motif important au sens de l'art. 6 al. 1 OPEE est donné ou si les conditions générales liées à l'accueil de l'enfant au sens de l'art. 5 al. 1 OPEE sont remplies (telles notamment les qualités personnelles et aptitudes éducatives des parents nourriciers, de même que les conditions matérielles de l'accueil) relèvent de la compétence des autorités désignées par le droit civil. 7)

Lors de l'examen d'une demande d'autorisation de séjour sans activité lucrative, les autorités de police des étrangers prennent notamment en considération les motifs humanitaires et les (éventuels) engagements relevant du droit international, ainsi que l'évolution sociodémographique de la Suisse. Elles tiendront également compte des intérêts privés et publics en cause.

À ce propos, on ne saurait perdre de vue que la Suisse, ne pouvant accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers et d'immigration. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a rappelé à maintes reprises, les autorités de police des étrangers sont tenues de tenir compte de cet objectif d'intérêt public lorsqu'elles statuent en matière d'autorisations (ATF 135 I 153 consid. 2.2.1, ATF 135 I 143 consid. 2.2, ATF 122 II 1 consid. 3a, ATF 120 Ib 1 consid. 3b et la jurisprudence citée). Dans la mesure où elles se fondent sur une législation et des critères d'appréciation qui leur sont propres, elles ne sont pas liées par les décisions prises

- 11/16 - A/461/2017 par les autorités civiles (Niccolò RASELLI et al., op. cit., p. 782 ch. 16.92; André GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I, 1984, p. 180ss).

Aussi, conformément à la pratique et à la jurisprudence constantes, qui ont été développées sous l'égide de l'ancien droit et demeurent applicables actuellement, les autorités de police des étrangers, qui sont confrontées à des abus dans ce domaine, ont-elles le devoir de s'assurer, avant d'autoriser le séjour en vue d'un placement éducatif, qu'aucune autre solution n'a pu être trouvée dans le pays d'origine de l'enfant placé. L'octroi d'une autorisation de séjour (en dérogation aux conditions d'admission) fondée sur l'art. 30 al. 1 let. c LEtr ne se justifiera donc que lorsque l'enfant est orphelin à la fois de père et de mère, ou a été abandonné, ou encore lorsque ses parents sont dans l'absolue incapacité de s'en occuper (Directives et commentaires du SEM, *Domaine des étrangers*, du 25 octobre 2013, état le 26 janvier 2018 [ci-après : directives LEtr], ch. 5.4.4.5 p. 86). Ainsi, l'octroi d'une autorisation de séjour pour enfants placés au sens de l'art. 30 al. 1 let. c LEtr ne se justifie que dans l'hypothèse où il n'existe, dans le pays d'origine de l'enfant, aucune solution alternative de prise en charge, notamment par des membres de sa famille (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3569/2009 précité). En outre, des considérations telles que les difficultés matérielles auxquelles se heurtent les membres de la famille restés sur place ou le souhait d'offrir à l'enfant de meilleures possibilités de formation et perspectives professionnelles dans un cadre socio-économique optimal ne sauraient, en soi, justifier la délivrance d'une autorisation de séjour (en dérogation aux conditions d'admission) fondée sur l'art. 30 al. 1 let. c LEtr, sous peine de vider de leur sens les dispositions visant à limiter le nombre des étrangers en Suisse (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2346/2013 précité).

Il convient en effet de ne pas perdre de vue que l'État de provenance de l'enfant ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses propres citoyens, notamment en matière d'assistance et d'éducation. 8)

En l'espèce, les premiers juges ont en particulier retenu, comme éléments confirmant la décision de l'intimé du 9 janvier 2017, que la nièce de la recourante n'était pas orpheline de père et qu'elle vivait encore avec sa sœur aînée, de sorte qu'il convenait d'éviter de briser les liens entretenus avec eux.

Cependant, ces considérations n'apparaissent désormais plus d'actualité puisque le père de l'enfant B_____ est décédé dans l'intervalle, soit le 30 juin 2017. La fillette se trouve donc désormais orpheline de père et de mère, le décès de celle-ci n'ayant pas été contesté. En dépit de ces circonstances, il apparaît qu'aucun des membres de sa famille, que ce soit paternelle ou maternelle, ne se soit soucié de son sort ni ne l'ait recueillie, alors qu'elle n'est âgée que de 7 ans. Ainsi, elle est effectivement totalement livrée à elle-même dans son pays d'origine.

- 12/16 - A/461/2017

S'agissant des relations entre l'enfant B_____ et sa sœur aînée, souffrant de problèmes de santé, il apparaît pour le moins contradictoire de considérer, comme le fait l'intimé, que les déclarations de la recourante sont à la fois suffisantes pour retenir que celles-là représentaient une constante dans la vie de la fillette et insuffisantes pour admettre le lien l'unissant à sa tante. Cette approche pour le moins critiquable ne saurait d'autant moins être suivie que dorénavant, l'enfant B_____ ne vit plus avec sa sœur aînée au logement de Mme Q_____. Bien que l'une de ses tantes y résidât également, la cohabitation se passait mal. Ainsi, depuis le mois de juillet 2017, elle habite à titre provisoire chez un couple d'amis de la recourante, résidant dans une ville à 300 km de Kinshasa, où se trouverait encore sa sœur aînée. Force est donc de constater que tout lien qu'il y ait pu avoir entre elles est aujourd'hui rompu.

À cela s'ajoute que les documents produits par la recourante dans le cadre de son recours auprès de la chambre de céans ont été dûment légalisés par les autorités locales, ce qui, compte tenu de la chronologie des faits et de la cohérence des éléments allégués, souligne et conforte la crédibilité de ses déclarations, une éventuelle authentification apparaissant dès lors superflue. De surcroît, c'est après avoir établi un rapport au sujet de la recourante, analysant tant les conditions d'accueil que ses capacités sociales et financières, que le SASLP a dûment autorisé le placement de l'enfant B_____ chez elle.

Au vu de ce qui précède, compte tenu du très jeune âge de l'enfant B_____ et de ses conditions de vie dans un pays notoirement connu pour son taux de pauvreté particulièrement élevé et ses conflits guerriers, l'intervention de sa tante constitue le seul soutien, susceptible d'assurer son développement, voire sa survie. En ces circonstances, un placement auprès de la recourante en Suisse apparaît bien être la seule solution pour sauvegarder les intérêts de la fillette. 9)

La recourante sollicite également l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de sa nièce en vertu de l'art. 8 CEDH.

Le droit au respect de la vie privée et familiale est garanti par les art. 8 CEDH et 21 al. 1 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00). Aux termes de l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut porter atteinte à cette garantie (ATF 137 I 247 consid. 4.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_979/2013 du 25 février 2014 consid. 6.1). Pour autant, les liens

familiaux ne sauraient conférer de manière absolue, en vertu de cette disposition, un droit d'entrée et de séjour (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 138 I 246 consid. 3.2.1). Selon la jurisprudence, un étranger peut néanmoins, en fonction des circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille, à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective avec un membre de

- 13/16 - A/461/2017 celle-ci ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 284 consid. 1.3 ; 136 II 177 consid. 1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_979/2013 précité consid. 6.1 ; 2C_456/2013 du 5 décembre 2013 consid. 4.1).

En l'occurrence, la recourante se prévaut des liens qu'elle entretient avec sa nièce et auparavant, avec la défunte mère de celle-ci. L'acte de reconnaissance du père de B_____ du 1er juillet 2015 et la déclaration écrite de M. R_____ du 4 novembre 2017 attestent en effet de la volonté du premier de confier son enfant à sa tante et des liens les unissant. Tel qu'exposé précédemment, il ressort également du dossier que la recourante exerce un rôle indispensable auprès de l'enfant B_____, dont aucune prise en charge n'est assurée en RDC par un quelconque des membres de sa famille, alors qu'elle n'est âgée que de 7 ans. Il ne fait dès lors aucun doute qu'elle nécessite une aide financière, matérielle et affective afin de pourvoir à ses besoins, que seule sa tante est en mesure de lui apporter.

En conséquence, la nièce de la recourante doit bénéficier de la protection de l'art. 8 CEDH, de sorte que le refus de délivrer l'autorisation de séjour sollicitée n'est pas non plus conforme sous cet angle. 10) Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours. Le jugement du TAPI du 21 juin 2017 sera en conséquence annulé, de même que la décision de l'OCPM du 9 janvier 2017. Le dossier sera renvoyé à l'OCPM pour nouvelle décision dans le sens des considérants, soit la délivrance du permis sollicité. 11) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, qui obtient gain de cause et y a conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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