

GE_GERICHTE ATA/163/2013 vom 12. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_163_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/163/2013 du 12 mars 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/163/2013 del 12 marzo 2013

Regeste

Résumé: La recourante est arrivée en Suisse en juin 1995, au bénéfice d'une carte de légitimation pour travailler auprès de l'Ambassadeur de Bolivie. Après avoir quitté son employeur, elle est restée illégalement en Suisse et a déposé demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur pour elle et son fils, né en 1998 à Genève, auprès de l'OCP en février 2004. Suite à deux arrêts du Tribunal administratif fédéral, l'OCP a prononcé le renvoi de Suisse de la recourante, de son fils et de sa fille, née en 2010 à Genève. Le fils de la recourante, âgé de plus de quatorze ans, scolarisé au cycle, est totalement intégré en Suisse, où sa personnalité s'est formée et a évolué au fil du temps. L'exécution du renvoi serait de nature à compromettre sa future formation professionnelle. Un départ constituerait une rigueur excessive et équivaldrait à un véritable déracinement. Dès lors, une exemption au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr doit être accordée à la recourante et à ses deux enfants.

Erwägungen

E. 12

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

Le recours porte sur le refus d'autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité et le renvoi de Suisse de Mme C_____, de son fils G_____ et de sa fille M_____, issus de deux pères différents. 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 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 loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario). 4)

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du

E. 16

décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et de ses ordonnances d'exécution - en particulier celle relative à l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), a entraîné l'abrogation de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1991 (aLFSEE - aRS 142.20), ainsi que de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (aOLE - aRS 823.21), entre autres actes. En vertu de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la loi sont régies par l'ancien droit.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il n'y a pas lieu de se fonder sur la date de la décision de l'autorité inférieure pour déterminer le droit applicable mais sur celle de

l'ouverture de la procédure, soit celle du dépôt de la demande (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_98/2009 du 10 juin 2009 consid. 1.4 ; 2C_329/2009 du 14 septembre 2009 consid. 2), ceci indépendamment du fait que la procédure ait été ouverte d'office ou sur demande de la personne concernée (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_745/2008 du 24 février 2009 consid. 1.2.3 ; 2C_325/2010 du 11 octobre 2010 consid. 1).

- 10/17 - A/3789/2010

En l'espèce, on peut se demander si l'ancien droit est toujours applicable, dans la mesure où la procédure a été initiée le 9 février 2004 lors du dépôt de la demande de permis pour cas de rigueur, ou s'il faut considérer que la demande de réexamen du 17 juillet 2008 a ouvert une nouvelle procédure. Dans ce dernier cas, la procédure originelle s'est éteinte avec l'arrêt du TAF du 3 avril 2008, et la présente espèce doit alors être appréciée à la lumière du nouveau droit.

Force est de constater que la décision querellée dans le cadre de la présente procédure constitue la suite de la nouvelle procédure initiée par la recourante le

E. 17

juillet 2008 lors du dépôt de sa demande de réexamen, laquelle était soumise au nouveau droit conformément à l'art. 126 al. 1 LETr a contrario. Par conséquent, le présent litige est soumis à la LETr et à ses dispositions d'exécution (art. 126 al. 1 LETr ; Arrêt du TAF C-2918/2008 du 1er juillet 2008 ; ATA/479/2012 du 31 juillet 2012 ; ATA/750/2011 du 6 décembre 2011 ; ATA/314/2011 du 17 mai 2011). 5)

Le séjour en Suisse en vue d'y exercer une activité lucrative est soumis à autorisation (art. 11 renvoyant aux art. 18 ss LETr). Cette dernière doit être requise auprès du canton de prise d'emploi (art. 11 al. 1 LETr). 6) a. Selon 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. A teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, lors de l'appréciation d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment :

- a) de l'intégration du requérant ;
- b) du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ; c) de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ; d) de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ;
- e) de la durée de la présence en Suisse ;
- f) de l'état de santé ;
- g) des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.

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

- 11/17 - A/3789/2010

c. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f aOLE) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1). 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 ; ATA/531/2010 du 4 avril 2010). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1).

d. Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré 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 ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que 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 124 II 110 consid. 3 ; Arrêt du TAF C_6628/2007 du 23 juillet 2009 consid. 5 ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009 ; A. WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I 267 ss). Son intégration professionnelle doit en outre être exceptionnelle ; le requérant possède des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ; ou alors son ascension professionnelle est si remarquable qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; ATA/36/2013 du 22 janvier 2013 ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011 ; ATA/639/2011 du 11 octobre 2011 ; ATA/774/2010 du 9 novembre 2010). 7) a. Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'étranger doit être admis provisoirement (art. 83 al. 1 LEtr). Cette décision est prise par l'ODM et peut être proposée par les autorités cantonales (art. 83 al. 1 et 6 LEtr).

b. L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr).

- 12/17 - A/3789/2010

c. Elle n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers, est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).

d. Elle ne peut être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).

e. 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. A 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, notamment, l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, la durée et le degré de réussite de sa scolarisation, l'avancement de sa formation professionnelle, la possibilité de poursuivre, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse, ainsi que les perspectives d'exploitation, le moment venu, de ces acquis. 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 (ATF 123 II 125 consid. 4a ; ATA/13/2013 du 8 janvier 2013 ; ATA/479/2012 déjà cité).

f. Pour qu'un cas de rigueur soit réalisé, il faut que les conditions requises pour celui-ci soient réunies dans la personne de l'intéressé et non pas dans celle de ses proches (Arrêt du TAF C-3099/2009 du 30 avril 2010 consid. 5.5 ; ATA/13/2013 déjà cité ; ATA/478/2012 du 31 juillet 2012 ; ATA/720/2011 déjà cité). 8)

En l'occurrence, s'agissant de la recourante et de ses enfants, c'est sur la question de la légalité, et plus particulièrement de l'exigibilité, que la chambre de céans doit porter son examen. 9)

La famille devant être considérée comme un tout, il faut examiner si l'ensemble des circonstances permet de fonder l'octroi d'une exception aux mesures de limitation à ses trois membres. Il faut ainsi prendre en compte la durée du séjour de la famille en Suisse, les liens qu'elle a noués avec ce pays et les aspects particuliers de son intégration.

La chambre de céans doit par ailleurs tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'il se trouve consacré à l'art. 3 al. 1 de la CDE. Si ce principe ne fonde pas en soi un droit à une autorisation de séjour, respectivement à une admission provisoire invocable en justice, il représente en revanche un des

- 13/17 - A/3789/2010 éléments à prendre en compte dans la pesée des intérêts à effectuer en matière de légalité et d'exigibilité du renvoi ; une abondante jurisprudence a consacré ce principe (ATAF 2009/51 consid. 5.6 ; ATAF 2009/28 consid. 9.3.2 avec références citées ; JICRA 1998 n° 13 consid. 5e ; JICRA 2005 n° 6 consid. 6.1-6.2 ; Arrêt du TAF E-2062/2012 du 7 septembre 2012 consid. 7.3).

Les critères applicables pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant restent les mêmes en cas de retour dans son pays d'origine et en cas de poursuite de son séjour en Suisse. La chambre de céans intègre dans la notion de la mise en danger concrète des éléments comme l'âge de l'enfant, son degré de maturité, ses liens de dépendance, la nature de ses relations avec les personnes qui le soutiennent (proximité, intensité, importance pour son épanouissement), l'engagement, la capacité de soutien et les ressources de celles-ci, l'état et les perspectives de son développement et de sa formation scolaire, respectivement préprofessionnelle, le degré de réussite de son intégration, ainsi que les chances et les difficultés d'une réinstallation dans le pays d'origine.

Dans l'examen des chances et des risques inhérents à un départ, la durée du séjour en Suisse est un facteur de grande importance, car l'enfant ne doit pas être déraciné, sans motif valable, de son environnement familial. Une forte intégration en Suisse, découlant en particulier d'un long séjour et d'une scolarisation dans ce pays d'accueil, peut avoir comme conséquence, en cas de renvoi, un déracinement qui serait de nature, selon les circonstances, à rendre son exécution inexigible (JICRA 2006 n° 13 consid. 3.5).

En outre, une fois scolarisé depuis plusieurs années en Suisse, l'enfant voit son degré d'intégration augmenté ; lorsqu'il atteint l'adolescence, période essentielle du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant une intégration accrue dans un milieu déterminé, un retour forcé dans le pays d'origine où l'enfant n'a jamais vécu, peut représenter pour lui une mesure d'une dureté excessive (ATF 123 II 125 consid. 4 ; a contrario ATAF 2007/16 consid. 9 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3 ; Arrêts du TAF C- 5262/2008 du 7 septembre 2009 consid. 4.4 ; C-245/2006 du 18 avril 2008 consid. 4.5.1 ; E-2062/2012 précité consid. 7.3). 10) En l'espèce, M_____, est née à Genève le _____ 2010, elle est donc âgée de 3 ans. Compte tenu de son jeune âge, on ne saurait considérer qu'un éventuel départ en Bolivie constituerait pour celle-ci un déracinement susceptible de justifier une exemption au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

G_____, est né à Genève le _____ 1998, il est âgé de plus de 14 ans et se trouve en pleine adolescence. Il est scolarisé en dixième année scolaire d'enseignement au cycle des Grandes-Communes. Il a ainsi accompli toute sa scolarité, jusqu'au niveau secondaire, en Suisse, où il vit sans discontinuer depuis sa naissance. Il n'a que peu de connaissance de la Bolivie, puisqu'il s'y est rendu,

- 14/17 - A/3789/2010 pour la première fois, au cours de ses vacances d'été 2012. Il se trouve donc totalement intégré en Suisse, où sa personnalité s'est formée et a évolué au fil du temps. Ses quelques difficultés scolaires doivent être relativisées par l'incertitude de sa situation administrative et celle de sa famille qui le perturbe depuis bientôt cinq ans et par le fait qu'il se trouve en période d'adolescence.

En cas de départ en Bolivie, G_____ verrait donc sa formation interrompue à un stade délicat et devrait se réadapter au système scolaire d'un pays où il n'a ni lien ni repère, et dont les conditions de vie lui sont tout à fait étrangères ; à plus long terme, l'exécution du renvoi serait de nature à compromettre sa future formation professionnelle. Ces circonstances sont de nature à faire admettre qu'un départ en Bolivie présenterait pour G_____ une rigueur excessive et équivaldrait à un véritable déracinement, ce qui lui serait particulièrement dommageable.

En conséquence, l'exécution du renvoi de G_____ est inexigible.

Dans la mesure où G_____, fils mineur remplit les conditions pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation, le renvoi de la recourante serait en effet de nature à compromettre son intégration en Suisse (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007, consid. 4.2 ; Arrêt du TAF C-245/2006 précité consid. 4.5.4). La situation de M_____ ne saurait suivre un sort différent, vu son jeune âge.

Ainsi, vu les circonstances prises dans leur globalité, une exemption au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr doit être accordée à la recourante et à ses deux enfants.

On doit au surplus relever que les différentes autorités en charge du dossier, qu'elles aient traité la problématique de l'autorisation de séjour de la recourante et de ses enfants ou celle de l'exigibilité de leur renvoi, n'ont pas examiné s'il convenait d'entendre personnellement le ou les enfants (seul Günter Martin pouvant l'être jusqu'à présent vu leur âge respectif). En effet, l'art. 12 CDE tel qu'interprété par la jurisprudence (ATF 124 II 361 consid. 3 et 4 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A_432/2012 du 23 juillet 2012 consid. 3.2 ; voir aussi A. RUMO-JUNGO / M. SPESCHA, Kindeswohl, Kindesanhörung und Kindeswille in

ausländerrechtlichen Kontexten, PJA 2009 1103-1115, not. 1109- 1110) garantit en principe le droit des enfants à s'exprimer sur toute question les intéressant, ainsi qu'à être entendus, le cas échéant personnellement. Quant aux pères, ceux-ci devaient en principe également se voir reconnaître le droit d'être entendu, au sens de l'art. 29 al. 2 Cst. cette fois, puisqu'en cas de départ en Bolivie, ils se verraient empêchés dans une très large mesure d'exercer leurs droits parentaux. 11) Le jugement attaqué sera ainsi annulé, de même que la décision de l'OCP de refus d'autorisation de séjour et de renvoi du 29 septembre 2010, et la cause lui - 15/17 - A/3789/2010 sera renvoyée en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur la disposition légale précitée. 12) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera toutefois allouée à la recourante, qui n'y a pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

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