

GE_GERICHTE ATA/24/2010 vom 19. Januar 2010

GE Cour de justice, 2010-01-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_24_2010

FR: GE_GERICHTE ATA/24/2010 du 19 janvier 2010

IT: GE_GERICHTE ATA/24/2010 del 19 gennaio 2010

Regeste

Résumé: Requéranant d'asile débouté, séjournant en Suisse de manière irrégulière et se trouvant, avec sa famille, dans une situation de détresse personnelle grave. Le recours est admis, les conditions de l'art. 14 al. 2 LAsi étant remplies.

Erwägungen

E. 1

Depuis le 1er janvier 2009, le Tribunal administratif connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre des décisions de la CCRA en matière de police des étrangers (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 25 avril 2008 - LaLEtr - F 2 10).

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 8/16 - A/2222/2008

E. 2

Les recourants ont conclu principalement à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur un cas de rigueur.

Selon la décision de l'OCP, confirmée par la CCRA, une telle requête ne peut être examinée, compte tenu du principe de l'exclusivité de la procédure d'asile.

E. 3

a. Selon l'art. 14 al. 1 LAsi, le requérant d'asile ne peut engager de procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire, à moins de pouvoir faire valoir un droit à une telle autorisation. Le but poursuivi par cette disposition est de séparer clairement les deux procédures en vue d'accélérer le traitement des demandes d'asile.

b. Afin de tenir compte des cas de détresse personnelle, les cantons pouvaient toutefois, sous l'empire de l'ancienne loi sur l'asile du 5 octobre 1979 (aLAsi), recourir à la procédure prévue à l'art. 17 al. 2 aLAsi et déroger au principe de l'exclusivité de la procédure en délivrant, sous réserve de l'approbation de l'autorité fédérale, des autorisations de séjour aux requérants d'asile qui leur étaient attribués, lorsque le dépôt de leur demande remontait à plus de quatre ans et que la procédure d'asile n'était ni close ni entrée en force. Les cantons ont souvent utilisé cette possibilité pour octroyer des autorisations de séjour dites humanitaires en application de l'art. 13 let. f OLE (Arrêt du Tribunal fédéral 2A_448/2001 du 25 avril 2002 consid. 2.1 ; cf. message du Conseil fédéral du 4 décembre 1995

concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers - FF 1996 II 1, p. 61).

c. Lors de la procédure de consultation ayant précédé l'actuelle loi sur l'asile du 26 juin 1998, certains cantons ont souhaité que, même en présence d'une décision de renvoi entrée en force, la possibilité de déposer une demande d'autorisation de séjour puisse subsister jusqu'à l'expiration du délai imparti pour quitter la Suisse. Afin de répondre à ce souhait et de corriger certains problèmes soulevés par l'ancienne loi sur l'asile, le législateur a quelque peu modifié, lors de la révision totale de la loi en 1998, la réglementation applicable aux cas de détresse personnelle grave. Ainsi, en vertu de l'art. 44 al. 3 LAsi - entré en vigueur le 1er octobre 1999 et abrogé le 1er janvier 2007 - l'ODM était tenu d'examiner d'office, lors de l'exécution du renvoi, non seulement si celui-ci était licite, exigible et possible mais encore, pour autant que quatre ans s'étaient écoulés depuis le dépôt de la demande, si la personne concernée par le renvoi ne se trouvait pas dans un cas de détresse personnelle grave (cf. message précité du Conseil fédéral, p. 62).

Lorsque l'existence d'une situation de détresse personnelle grave était reconnue, l'autorité fédérale ordonnait l'admission provisoire et, une fois au

- 9/16 - A/2222/2008 bénéfice de cette mesure, l'intéressé pouvait alors requérir l'octroi d'une autorisation de séjour de police des étrangers.

d. Ce modèle a été remanié dans le cadre d'une révision partielle de la loi sur l'asile du 26 juin 1998, qui a conduit à l'adoption du nouvel art. 14 al. 2 LAsi, entré en vigueur le 1er janvier 2007. Dans le projet relatif à cette révision, le Conseil fédéral proposait d'accorder une autorisation de séjour aux requérants d'asile qui n'avaient pas obtenu de décision exécutoire après six ans de procédure et qui se trouvaient dans une situation de détresse personnelle grave (cf. message du Conseil fédéral du 4 septembre 2002 concernant la modification de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie et de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants - FF 2002 6359, p. 6368).

e. Depuis le 1er janvier 2007, l'art. 14 al. 2 LAsi stipule que le canton peut, sous réserve de l'approbation de l'ODM et dans certaines conditions, octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée, si la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile et s'il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée (art. 14 al. 2 LAsi ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_853/2008 du 28 janvier 2009 consid. 3.1).

Si le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile a toujours été inscrit dans la législation, l'historique de la loi et ses travaux préparatoires démontrent que celui-ci n'est toutefois pas absolu. Il apparaît en effet, au vu de ce qui précède, que le législateur s'est doté de mécanismes permettant, dans les cas de détresse personnelle grave, de passer outre audit principe.

Aussi, s'agissant de la situation de M. M_____, l'OCP ne saurait se retrancher derrière une application stricte de l'art. 14 al. 1 LAsi pour refuser tout examen du cas de rigueur.

E. 4

a. Aux termes de l'art. 14 al. 2 LAsi, les cantons sont compétents pour requérir la régularisation des requérants d'asile et des personnes admises à titre provisoire se trouvant dans une situation de détresse personnelle grave. La loi pose les conditions suivantes :

- la personne concernée doit séjourner en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de sa demande d'asile (art. 14 al. 2 let. a LAsi) ;
 - son lieu de séjour doit avoir toujours été connu des autorités (art. 14 al. 2 let. b LAsi) ;
 - elle doit se trouver dans un cas de rigueur grave en raison de son intégration poussée (art. 14 al. 2 let. c LAsi).
- 10/16 - A/2222/2008

b. Cette nouvelle réglementation des cas de rigueur ressortissant au domaine de l'asile est retranscrite dans deux directives de l'ODM, promulguées le 1er janvier 2007 : la directive Asile 52.1 "relative à la loi sur l'asile concernant la réglementation du séjour des personnes relevant du domaine de l'asile" et la directive Asile 52.4.7 "relative à la pratique concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité".

c. La directive Asile 52.4.7 souligne expressément à son chiffre 3, qu'après un séjour d'au moins cinq ans, une situation de rigueur peut être examinée non seulement pour les étrangers avec une procédure d'asile en cours, mais également pour les requérants d'asile déboutés.

En l'occurrence, le recourant est un requérant d'asile débouté qui, depuis le dépôt de sa demande en octobre 1999 - soit depuis plus de dix ans - n'a jamais quitté la Suisse. La condition posée à l'art. 14 al. 2 let. a LAsi est ainsi satisfaite.

E. 5

a. Selon l'art. 14 al. 2 let. c LAsi, la personne concernée doit se trouver dans une situation de rigueur grave en raison de son intégration poussée. Dans l'examen du cas de rigueur, doivent notamment être pris en compte l'intégration sociale de la personne concernée, son respect de l'ordre juridique suisse, la période et la durée de scolarisation de ses enfants, la durée de son séjour en Suisse, son état de santé et la possibilité qui s'offre à elle de se réintégrer dans son pays de provenance (art. 33 al. 2 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure - OA 1 - RS 142.311). L'indépendance financière n'est pas expressément exigée.

b. En présence d'une famille, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global. Selon le Tribunal fédéral, le sort de la famille forme en général en tout et il est difficile d'admettre le cas d'extrême gravité uniquement pour les parents ou pour les enfants. En principe, il y a donc lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille (ATF 123 II 125 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral C_224/2006 du 13 août 2007 consid. 5.3).

c. L'état de santé des personnes concernées est un critère important pour l'appréciation du cas de détresse. Le Tribunal fédéral estime, en effet, que des motifs médicaux peuvent, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé (ATF 128 II 200 consid. 5.3). Cette jurisprudence est également reprise au chiffre 2.2.3 de la directive Asile 52.4.7, selon lequel "les maladies chroniques ou graves du requérant ou des membres de sa famille (maladies

chroniques, danger de suicide avéré, traumatismes consécutifs à la guerre,

- 11/16 - A/2222/2008 accident grave, etc.) et dont le traitement adéquat n'est pas envisageable dans le pays d'origine et/ou de provenance constituant, selon la pratique de l'ODM, un cas de rigueur".

d. Enfin, le Tribunal fédéral considère qu'il se justifie de tenir compte des particularités de la situation des requérants d'asile : contraints de rompre tout contact avec leur pays d'origine, ils proviennent souvent d'un environnement socio-culturel très différent du nôtre, de telle sorte qu'ils doivent affronter des difficultés d'adaptation accrues. S'ils y parviennent, le nouveau déracinement que représenterait un retour forcé dans leur pays d'origine constitue alors une rigueur plus grave pour eux que pour un autre étranger (ATF 123 II 125 consid. 3 et les références citées).

En l'occurrence, l'examen des critères servant à l'évaluation du cas de rigueur démontre que les recourants se trouvent bel et bien dans une situation de détresse personnelle grave.

Les pièces au dossier et les déclarations des recourants permettent de constater que M. M_____ réside en Suisse depuis seize ans, que son épouse y séjourne depuis près de six et que leur fille, V_____, est née à Genève. Depuis leur arrivée en Suisse, les intéressés ont fait preuve d'un comportement irréprochable ; ils n'ont contracté aucune dette et leur casier judiciaire est vierge. Par ailleurs, leur intégration sociale et professionnelle ne souffre d'aucune critique. Ils s'expriment en français sans difficultés, ils sont insérés sur le marché de l'emploi et n'ont jamais émarginé à l'assistance publique. M. M_____ a travaillé dans la restauration durant plus de quatorze ans et son activité a été régulièrement déclarée aux assurances sociales, ainsi qu'au fisc.

A cela, s'ajoute que la jeune V_____ souffre d'un trouble envahissant du développement, nécessitant un suivi thérapeutique spécialisé. D'après les pièces médicales versées au dossier, en l'absence de soins adéquats, cette affection peut amener vers un repli autistique et un déficit cognitif. Or, de l'avis même de l'ODM, tant au Kosovo qu'en Equateur une telle prise en charge ne peut être assurée. Un départ de Suisse aurait donc des répercussions importantes sur l'état de santé de cette enfant et compromettrait gravement ses chances de développement.

Pour V_____, née en Suisse, un renvoi à l'étranger représenterait par ailleurs un déracinement particulièrement brutal, dont les conséquences pourraient porter lourdement atteinte à son équilibre et à son évolution. A cet égard, il ne faut pas perdre de vue que l'enfant connaît de graves problèmes de communication et qu'elle a besoin d'un environnement stable. Aussi, la perte de ses repères sociaux et spatiaux, ajoutée à la précarité de ses nouvelles conditions de vie, lui serait hautement préjudiciable.

- 12/16 - A/2222/2008

Enfin, la réintégration socio-professionnelle des recourants, au Kosovo ou en Equateur, serait fortement compromise. En effet, chaque conjoint rencontrerait d'importantes difficultés à s'installer dans le pays de l'autre, dont il ignore totalement les coutumes, la culture et la langue. Par ailleurs, en cas de retour dans un pays qu'ils ont quitté depuis plusieurs années (près de seize ans dans le cas de M. M_____) il serait extrêmement compliqué, pour les intéressés, de trouver un logement et un emploi leur permettant de subvenir à leurs besoins.

La situation de la famille M_____, prise dans sa globalité, présente ainsi plusieurs facteurs propres à influencer négativement sur sa réinstallation au Kosovo, ou en Equateur, et à reconnaître la réalisation du cas de rigueur.

E. 6

Les conditions de l'art. 14 al. 2 let. a et c LAsi étant remplies, reste à examiner si la let. b de cette disposition pose un obstacle à la régularisation des conditions de séjour des recourants.

E. 7

a. L'art. 14 al. 2 let. b LAsi, dispose que l'autorisation de séjour peut être octroyée à condition que "le lieu de séjour de la personne concernée [ait] toujours été connu des autorités".

b. Sur cette question, le chiffre 2.2.5 de la directive Asile 52.4.7 précise : "lorsque le séjour illégal a été tacitement toléré jusqu'ici par les autorités chargées de l'exécution de la législation sur les étrangers (cantons et communes), cette attitude profitera au requérant". De même, le Tribunal fédéral considère qu'il convient de tenir compte en faveur du requérant du laxisme des autorités lorsqu'elles ont négligé d'exécuter une décision prononçant son renvoi de Suisse (ATF 130 II 39 consid. 3 ; ATF 124 II 110 consid. 3).

c. Le canton chargé de l'exécution du renvoi est mentionné dans le dispositif de la décision d'asile et de renvoi (art. 45 al. 1 let. f LAsi). Selon la directive de l'ODM relative à l'exécution des décisions de renvoi (Directive ODM, III. Loi sur l'asile, 2 renvoi et exécution des décisions de renvoi, chiffres 2.1 à 2.3, p. 1 à 6), ce canton demeure compétent en matière d'exécution du renvoi même si le requérant débouté ne séjourne plus sur son territoire. S'il le lui demande, le canton de résidence du requérant lui fournit une aide administrative. Si la personne concernée n'entreprend aucune démarche en vue d'un retour volontaire, l'autorité cantonale la convoque à un entretien de départ. L'étranger doit être rendu attentif à son obligation de quitter la Suisse et aux conséquences qui découlent d'un manquement à cette obligation. L'autorité cantonale rédige le procès-verbal de cet entretien. Lorsqu'il est clair que l'étranger ne donnera pas suite volontairement à son obligation de quitter la Suisse et en l'absence de documents de voyage valables, les démarches visant à l'obtention de tels documents doivent être entreprises avant l'échéance du délai de départ. Si la personne renvoyée se soustrait à l'exécution du renvoi en dissimulant son lieu de séjour, elle peut être inscrite au système de recherche de la police (art. 47 LAsi). Si une personne avec

- 13/16 - A/2222/2008 un lieu de séjour inconnu est interpellée ou s'annonce auprès de l'autorité cantonale compétente, l'exécution du renvoi doit être entreprise immédiatement.

d. Enfin, d'après la doctrine, pour que la régularisation des requérants d'asile déboutés demeure possible, il faut considérer que le caractère illégal de leur séjour ne saurait, à lui seul, entraver l'examen de leur situation. Interpréter autrement l'art. 14 al. 2 let. b LAsi reviendrait en effet à contredire l'intention claire du législateur de permettre la régularisation des requérants d'asile déboutés se trouvant dans une situation de détresse personnelle grave. En outre, et de jurisprudence constante, l'examen du cas de rigueur doit prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, sans se focaliser sur un seul aspect de celle-ci (ATF 130 II 39 consid. 4 ; 128 II 200 consid. 4 et 124 II 110 consid. 2 ; Y. GOLAY, Organisation suisse d'aide aux réfugiés, La nouvelle réglementation sur le cas de rigueur, Analyse juridique, mai 2007, p. 11 et 12).

En l'occurrence, l'ODM a rejeté la demande d'asile de M. M_____ par décision du 18 novembre 1999, prononcé son renvoi de Suisse et chargé le canton de Berne de l'exécution dudit renvoi. Le dossier d'asile produit par l'OCP à la demande du tribunal de céans démontre que la police des étrangers du canton de Berne n'a pas entrepris les démarches prescrites par la loi et par la directive susmentionnée, visant à exécuter la décision fédérale de renvoi. En particulier, cette autorité n'a pas convoqué le requérant à un entretien de départ, ni pris le soin d'attirer son attention sur les conséquences découlant d'un manquement à son obligation de quitter la Suisse. A l'échéance du délai de départ imparti, le canton de Berne s'est simplement contenté d'enregistrer la "disparition" de l'intéressé dans ses fichiers, sans tenter - par un quelconque moyen - de retrouver sa trace.

Or, ainsi que cela ressort des pièces du dossier, le recourant a travaillé durant plus de douze ans pour le même employeur, soit de 1995 à 2007, et cette activité a été régulièrement déclarée aux assurances sociales, ainsi qu'au fisc. Si le lieu de son séjour n'était peut être pas connu des autorités bernoises de police des étrangers, il l'était parfaitement des institutions d'assurances sociales, ainsi que des autorités fiscales. Les données et informations en possession de ces institutions auraient d'ailleurs pu être communiquées aux autorités d'asile compétentes, moyennant l'autorisation du 28 octobre 1999 versée au dossier et signée par le recourant.

En conséquence, il apparaît que les autorités concernées ont négligé d'exécuter la décision prononçant le renvoi du recourant et que son séjour irrégulier a été en quelque sorte "toléré". Dans ce contexte, la condition posée à l'art. 14 al. 2 let. b LAsi est satisfaite et le caractère illégal du séjour de M. M_____ ne saurait, à lui seul, faire obstacle à la prise en compte du cas de rigueur.

- 14/16 - A/2222/2008

Au vu de ce qui précède et de la particularité du cas d'espèce, le tribunal de céans est d'avis que les recourants répondent aux conditions posées à la reconnaissance du cas de rigueur et, qu'à ce titre, ils doivent être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour.

E. 8

Le recours sera donc admis. La décision attaquée sera annulée et la cause renvoyée à l'OCP pour requérir, auprès de l'ODM, la régularisation de la situation des recourants sur la base de l'art. 14 al. 2 LAsi.

Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de l'intimé. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée aux recourants, à charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

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