

# **GE\_GERICHTE ATA/351/2016 vom 26. April 2016**

GE Cour de justice, 2016-04-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_351\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_351_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/351/2016 du 26 avril 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/351/2016 del 26 aprile 2016

## **Regeste**

Résumé: Requérante d'asile déboutée déposant une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur. Refus de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) de soumettre son dossier au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) pour régulariser son séjour. Recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) contre ce refus déclaré irrecevable, l'art. 14 al. 4 loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) stipulant que la personne concernée n'a qualité de partie que lors de la procédure d'approbation du SEM. Jugement du TAPI confirmé par la chambre administrative de la Cour de justice, l'art. 14 al. 4 LAsi étant toujours en vigueur malgré qu'il ait été déclaré inconstitutionnel par le Tribunal fédéral, et le refus de lui octroyer la qualité de partie ne contrevenant pas aux normes de droit international invoquées par la recourante, à savoir l'art. 13 CEDH combiné avec l'art. 8§1 CEDH, et l'art. 1 du Protocole additionnel n° 7 CEDH.

## **Erwägungen**

### **E. 12**

septembre 1985 – LPA – E 5 10). 2)

L'objet du litige est de déterminer si c'est à bon droit que le TAPI a dénié à la recourante la qualité de partie à la procédure. 3) a. À moins qu'il n'y ait droit, le requérant 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, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée (art. 14 al. 1 LAsi).

L'art. 14 al. 2 LAsi autorise une dérogation à ce principe : sous réserve de l'approbation du SEM, le canton peut octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément à la présente loi, si la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile (let. a), si le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités (let. b), s'il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée (let. c), et s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr (let. d). Lorsqu'il entend faire usage de cette possibilité, le canton le signale immédiatement au SEM (art. 14 al. 3 LAsi), et la personne concernée n'a qualité de partie que lors de la procédure d'approbation du SEM (art. 14 al. 4 LAsi).

A contrario, le requérant, qui ne peut faire valoir aucun droit à une autorisation de séjour, n'a pas qualité de partie dans la procédure menant à la décision de l'autorité cantonale compétente d'octroyer ou de refuser de soumettre son dossier au SEM en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de

- 8/13 - A/281/2015 rigueur (ATF 137 I 128 consid. 4.1 ; 2C\_853/2008 du 28 janvier 2009 ; ATA/245/2011 du 12 avril 2011 consid. 3).

b. Le Tribunal fédéral a jugé que le défaut de voie de recours judiciaire contre la décision de l'administration cantonale refusant d'ouvrir une procédure en autorisation de séjour selon l'art. 14 al. 2 LAsi contrevient à la garantie constitutionnelle offerte par l'article 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101 ; ATF 137 I 133 consid. 4.3.2). Il ne viole en revanche ni les art. 6, 8 et 13 CEDH ni les art. 2 § 3 let. a et 14 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 16 décembre 1966 (Pacte ONU II – RS 0.103.2 ; ATF 137 I 133, consid. 4.4). Étant toutefois tenu d'appliquer les dispositions du droit fédéral, même inconstitutionnelles (art. 190 Cst.), le Tribunal fédéral a, dans l'arrêt précité, confirmé la décision d'irrecevabilité d'un recours déposé dans le cadre de l'art. 14 al. 2 LAsi et invité le législateur fédéral à réexaminer la teneur de l'art. 14 al. 4 LAsi afin qu'il trouve une solution conforme à la Constitution.

L'art. 14 LAsi a été remis en discussion dans le cadre de la révision de la LAsi en 2012. Lors du premier examen, le Conseil des États avait décidé d'abroger l'al. 4 de cette disposition, en donnant ainsi suite au constat d'inconstitutionnalité de cette norme posé par le Tribunal fédéral. Le Conseil national ne s'est cependant pas rallié au Conseil des États, de sorte que l'al. 4 reste inchangé (BO 2012 CN 1099 ; BO 2011 CE 1124 s. ; Cesla AMARELLE/Minh SON NGUYEN, [éd.], Code annoté de droit des migrations – Volume IV : loi sur l'asile, Stämpfli éditions, 2015, p. 135 n. 50).

c. En l'espèce, l'OCPM a refusé de solliciter du SEM une régularisation des conditions de séjour de la recourante en application de l'art. 14 al. 2 LAsi. Le texte de l'art. 14 al. 4 LAsi étant clair et au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée, le TAPI était a priori fondé à considérer que le recours dont il était saisi était irrecevable, Mme A\_\_\_\_\_ ne disposant pas de la qualité de partie à la procédure. 4)

Reste à examiner si le refus d'octroyer la qualité de partie à la recourante dans le cadre de la procédure prévue par l'art. 14 LAsi contrevient aux deux normes de droit international qu'elle invoque par-devant la chambre de céans, à savoir l'art. 1 Protocole n° 7 et l'art. 13 CEDH combiné avec l'art. 8 § 1 CEDH, examen que le TAPI n'a pas effectué.

a. En vertu de l'art. 1 § 1 Protocole n° 7, un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion (let. a), faire examiner son cas (let. b), et se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente par une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité (let. c).

- 9/13 - A/281/2015

L'art. 1 Protocole n° 7 ne concerne que les étrangers « résidant régulièrement » sur le territoire de l'État en question. L'étranger doit être au bénéfice d'un permis qui lui donne le droit de résider sur le territoire de cet État. L'art. 1 ne couvre par conséquent pas le renvoi des étrangers qui se trouvent illégalement sur le territoire de l'État, soit parce qu'ils y sont entrés de façon irrégulière, soit parce que leur autorisation est arrivée à échéance (Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des Protocoles n° 6, 7 et 8 à la Convention européenne des droits de l'homme du 7 mai 1986, FF 1986 II 605). Le Tribunal fédéral a établi que d'une manière générale, seul le séjour expressément autorisé doit être considéré

comme légal, et non celui d'une personne sous le coup d'une décision de renvoi, même si les autorités renoncent à une exécution forcée, du moins aussi longtemps qu'aucune admission provisoire n'a été décidée (ATF 137 II 10 consid. 4.3-4.7 ; ATAF C-4961/2007 du 10 mars 2009 consid. 6.1). b. Selon l'art. 13 CEDH, toute personne dont les droits et libertés reconnus par la CEDH ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

L'art. 13 CEDH n'a pas de portée autonome. Il ne peut être invoqué qu'en rapport avec une violation alléguée de manière plausible et défendable d'un droit protégé par la Convention (ATF 137 I 128 consid. 4.4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_290/2014 du 1er mai 2014 consid. 3).

En vertu de l'art. 8 CEDH, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (§ 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (§ 2).

La Cour européenne des droits de l'homme définit la notion de vie privée de l'art. 8 CEDH par le droit à l'autonomie personnelle, le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (ACEDH Evans c/ Royaume-Uni du 10 avril 2007, req. no 6339/05, § 71). L'expulsion de résidents étrangers ayant passé la majeure partie de leur vie sur le territoire d'un État contractant porte de manière pratiquement automatique atteinte à leur vie privée en raison du degré d'intégration que présuppose un long séjour. Au-delà de la seule durée du séjour, la Cour tient compte de l'ensemble des liens sociaux tissés pour établir l'éventuelle atteinte à la vie privée (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations – vol. I : droits humains, Stämpfli éditions, 2014, p. 33).

- 10/13 - A/281/2015

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la reconnaissance d'un droit à une autorisation de séjour par le biais du droit à la protection de la vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH revêt un caractère exceptionnel (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_493/2010 du 16 novembre 2010 consid. 1.4 ; ATA/120/2014 du 25 février 2014 consid. 8). Pour que l'on puisse déduire du droit au respect de la vie privée un droit à une autorisation de séjour, des conditions strictes doivent être remplies. Il faut ainsi qu'il existe des liens spécialement intenses dépassant ceux qui résultent d'une intégration ordinaire et ce, dans le domaine professionnel ou social. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'intéressé y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Selon la jurisprudence, il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en gardant à l'esprit qu'un permis d'établissement est en principe accordé après une période de dix ans (ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 et la jurisprudence citée ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_266/2009 du 2 février 2010 consid. 3.1). c. En l'espèce, la demande d'asile de la recourante ayant été rejetée, le séjour de cette dernière en Suisse n'est pas régulier. Elle ne peut dès lors se

prévaloir de la protection de l'art. 1 Protocole n° 7.

Quant à la violation de l'art. 13 CEDH combinée avec l'art. 8 CEDH, la requérante se contente d'invoquer que son renvoi en Turquie constituerait une rupture inacceptable avec le pays dans lequel elle avait passé son adolescence et avait terminé sa formation. Mis à part le fait qu'elle a passé six ans en Suisse, de l'âge de 13 à 19 ans, qu'elle y a terminé sa scolarité obligatoire et qu'elle est actuellement en année terminale à l'ECG, elle ne fait pas valoir de liens spécialement intenses dépassant ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. De surcroît, elle ne soutient pas qu'il lui serait impossible de poursuivre ses études dans son pays d'origine, indiquant qu'elle aimerait au moins pouvoir terminer l'ECG de manière à pouvoir faire valoir ce papier si elle devait rentrer en Turquie. Enfin, elle a gardé durant toutes ces années contact avec son père qui est sur place, et elle parle couramment le turc.

Au vu de ce qui précède et des conditions restrictives auxquelles la jurisprudence du Tribunal fédéral soumet l'octroi d'une autorisation fondée sur l'art. 8 § 1 CEDH, la requérante n'a pas allégué de manière plausible et défendable que son renvoi entraînerait une violation de cette disposition. Elle ne peut dès lors pas se plaindre de la violation de l'art. 13 CEDH.

Par conséquent, en jugeant que la requérante n'avait pas la qualité de partie à la procédure de recours, le TAPI n'a violé ni l'art. 1 Protocole n° 7, ni l'art. 13 CEDH. 5)

Mal fondé, le recours sera rejeté.

- 11/13 - A/281/2015 6)

Aucun émolument ne sera mis à la charge de la requérante, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 LPA ; art. 13 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 RFPA – E 5 10.03). Vu l'issue du litige, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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