

GE_GERICHTE ATA/38/2019 vom 15. Januar 2019

GE Cour de justice, 2019-01-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_38_2019

FR: GE_GERICHTE ATA/38/2019 du 15 janvier 2019

IT: GE_GERICHTE ATA/38/2019 del 15 gennaio 2019

Regeste

Résumé: Un étranger ne saurait de bonne foi, d'une part, se prévaloir d'un partenariat privé de complaisance avec un citoyen d'un État membre de l'UE/AELE, invoqué de manière abusive, pour obtenir son titre de séjour dans ce pays et entrer légalement en Suisse et, d'autre part, vouloir tirer profit de son annulation pour être mis au bénéfice d'un titre de séjour au sens de l'opération Papyrus, développée par le canton de Genève, qui vise à régulariser la situation des personnes répondant à certains critères. Une telle manière de procéder, contradictoire, se heurte au principe de la bonne foi et ne mérite pas protection. Au demeurant, la durée de séjour en Suisse, est, dans le cas d'espèce, à relativiser, de sorte que l'exigence de dix ans de séjour continu documenté n'est pas prouvée à satisfaction de droit.

Erwägungen

E. 12

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

Le litige porte sur le bien-fondé du refus de l'OCPM d'octroyer à l'intimée un permis humanitaire et sur la question de savoir si l'intimée peut prétendre à la régularisation de sa situation de séjour selon le projet Papyrus dans la mesure où elle a été au bénéfice d'une autorisation de séjour d'un pays de l'UE. 3) a. La loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI -RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr, la nouvelle dénomination s'appliquant au cas d'espèce et les dispositions matériellement applicables restant les mêmes) 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, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), notamment par l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681 ; ATA/208/2018 du 6 mars 2018).

b. Les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle (art. 3 ch. 1 phr. 1 annexe I ALCP). À teneur du chiffre 2 de cette disposition, sont considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, le conjoint et les descendants de moins de 21 ans ou à charge (let. a), les ascendants et ceux du conjoint qui sont à charge (let. b).

Selon une notice du SEM, est considéré comme membre de la famille d'un ressortissant de l'UE, notamment le partenaire avec lequel le citoyen de l'UE a contracté un partenariat enregistré conclu sur la base de la législation d'un État membre et reconnu par la législation

de l'État membre concerné et de l'État d'accueil comme équivalent à un mariage (<https://www.sem.admin.ch/content/sem/fr/home/themen/einreise/faq>, consulté le jour de l'arrêt). D'après une indication du département fédéral des affaires étrangères, un partenariat célébré en Suisse n'est pas reconnu en Espagne et la « pareja de hecho » espagnole n'est ni reconnue ni retranscrite dans les registres de l'état civil en Suisse (<https://www.eda.admin.ch/countries/spain/fr/home/services/etat-civil/mariage-partenariat-enregistre.html>, consulté le jour de l'arrêt).

- 9/17 - A/4185/2016

c. En l'espèce, l'intimée a contracté un partenariat privé avec un citoyen espagnol, enregistré à E_____. Il ne ressort pas du dossier que ce partenariat ait été reconnu en Suisse, celle-ci n'ayant ni signé ni ratifié la convention sur la reconnaissance des partenariats enregistrés du 5 septembre 2007 – qui n'est au demeurant pas encore en vigueur, seuls, à ce jour, l'Espagne et le Portugal l'ayant signée. L'intimée ne s'est ainsi, à juste titre, pas prévalu d'une demande d'autorisation de séjour au titre du regroupement familial au sens de l'ALCP, d'autant que son partenaire espagnol n'a pas fait usage de son droit à la libre circulation. L'intimée ne peut ainsi pas bénéficier d'un droit de séjour à titre dérivé au sens de l'ALCP.

C'est dès lors la LEI qui est applicable au cas de l'intimée. 4) a. L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEI, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

L'art. 31 al. 1 OASA précise cette disposition et prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité, l'autorité devant, lors de l'appréciation, tenir compte de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse (let. b), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière ainsi que de sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f), ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (SEM, Directives et commentaires, Domaine des étrangers, 2013, état au 1er juillet 2018 [ci-après : Directives LEtr], ch. 5.6.12).

b. 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 limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 - aOLE) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1).

c. Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI 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 ; ATA/208/2018 précité ; ATA/400/2016 du 10 mai 2016). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur

- 10/17 - A/4185/2016 (ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/287/2016 du 5 avril 2016 ; Directives LEtr, op. cit., ch. 5.6.1).

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 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 C-6956/2014 du

E. 17

juillet 2015 consid. 6.1 ; C-5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.3 ; ATA/828/2016 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 Tribunal administratif fédéral 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 ; ATA/287/2016 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

- 11/17 - A/4185/2016 Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2 ; 2A.166/2001 du

E. 21

juin 2001 consid. 2b.bb).

e. L'art. 30 al. 1 let. b LEI 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 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/828/2016 précité).

f. L'art. 30 al. 1 let. b LEI vise les étrangers qui ne relèvent pas du droit d'asile, soit en particulier les ressortissants étrangers qui n'ont jamais bénéficié d'une autorisation de séjour en Suisse et ceux qui étaient au bénéfice d'un titre de séjour n'ayant pas été renouvelé par la suite. Le fait qu'un ressortissant étranger ait bénéficié, durant une partie de son séjour en Suisse, d'un titre de séjour, peut faciliter la régularisation de ses conditions de séjour (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-541/2015 du 5 octobre 2015 consid. 7.1 ; C-6233/2012 du 27 octobre 2014 consid. 6.1 ; Gaëlle SAUTHIER/Minh Son NGUYEN [éd.], Actualités du droit des étrangers 2016, vol. 1, 2016, p. 4 et 7).

g. En l'occurrence, le TAPI a procédé à l'examen de l'octroi à l'intimée d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur au sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 OASA.

Il a retenu que l'intimée réside en Suisse depuis mars 2002 et qu'elle est bien intégrée. En effet, il ne ressort pas du dossier qu'elle ait commis des infractions ou qu'elle ait des dettes. Elle maîtrise en outre le français. Son intégration professionnelle n'est certes pas exceptionnelle. Toutefois, elle dénote une volonté de participer à la vie économique de ce pays et de se prendre en charge financièrement. L'autorité recourante ne conteste pas ces constatations des premiers juges.

Le TAPI a néanmoins nié à l'intimée le bénéfice d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, estimant sa réintégration dans son pays de provenance possible.

- 12/17 - A/4185/2016

L'intimée est en effet encore jeune (née en 1981) et en bonne santé. Elle a passé toute son enfance, son adolescence et une partie de sa vie de jeune adulte en Bolivie, années qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration socioculturelle. Dans ces conditions, le séjour de l'intéressée sur le territoire suisse ne l'a pas rendue totalement étrangère à sa patrie, où elle a vécu jusqu'à l'âge de 21 ans. Il n'est en effet pas concevable que ce pays, où elle a passé une partie importante de sa vie, lui soit devenu à ce point étranger qu'elle ne serait plus en mesure, après une période de réadaptation, d'y retrouver ses repères. Par ailleurs, elle dispose, dans son pays d'origine, d'une famille, en particulier de sa mère, de deux frères et d'une sœur. Elle a en outre reconnu s'y être rendue à deux reprises pour des périodes de vacances de deux semaines, en décembre 2013 et en décembre 2014. Elle a conservé par conséquent des attaches culturelles et sociales en Bolivie et elle pourra compter sur le soutien de ses proches sur

place. Elle a en outre, certes sans l'achever, effectué une formation d'infirmière en Bolivie. Elle dispose ainsi des ressources suffisantes pour se réintégrer dans son pays d'origine. Même si son retour en Bolivie ne sera pas exempt de difficultés, une réintégration ne paraît pas d'emblée insurmontable, étant précisé que le simple fait que l'étranger doive retrouver des conditions de vie qui sont usuelles dans son pays de provenance ne saurait suffire pour lui reconnaître ou maintenir son titre de séjour, même si ces conditions de vie sont moins avantageuses que celles dont cette personne bénéficie en Suisse.

L'appréciation du TAPI, qui, au demeurant, n'est contestée par aucune partie est conforme au droit. 5)

En revanche, l'autorité recourante reproche aux premiers juges d'avoir reconnu l'applicabilité du projet Papyrus au cas de l'intimée. 6) a. L'opération Papyrus développée par le canton de Genève vise à régulariser la situation des personnes bien intégrées et répondant aux critères d'exercice d'une activité lucrative, d'indépendance financière complète, d'intégration réussie et d'absence de condamnation pénale. Les personnes relevant du domaine de l'asile ne sont pas concernées par le projet, de même que les personnes au bénéfice d'un titre de séjour dans un autre État (<https://www.ge.ch/regulariser-mon-statut-sejour-cadre-papyrus/criteres-respecter>, consulté le jour de l'arrêt). Le SEM a confirmé dans un courrier du 16 octobre 2017, produit en cours de procédure par l'autorité recourante, que les étrangers qui n'ont pas quitté la Suisse à l'issue d'un séjour légalement autorisé au sens de la LEI, les requérants d'asile et les étrangers qui bénéficient de la nationalité de l'UE ou de l'AELE ou qui disposent d'une autorisation de séjour valable dans un de ces pays ne peuvent pas se prévaloir de l'opération Papyrus. Le Conseil d'État a, de son côté, à la suite d'une question urgente du 21 septembre 2017 d'un député au Grand Conseil, précisé que l'opération Papyrus concerne uniquement les étrangers sans-papiers qui répondent pleinement aux critères du projet.

- 13/17 - A/4185/2016

b. Répondant le 9 mars 2017 à une question déposée par une Conseillère nationale le 27 février 2017, le Conseil fédéral a précisé que, dans le cadre du projet pilote « Papyrus », le SEM avait procédé à une concrétisation des critères légaux en vigueur pour l'examen des cas individuels d'extrême gravité dans le strict respect des dispositions légales et de ses directives internes (<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20175000>, consulté le jour de l'arrêt). Il ne s'agit pas d'un nouveau droit de séjour en Suisse ni d'une nouvelle pratique. Une personne sans droit de séjour ne se voit pas délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur parce qu'elle séjourne et travaille illégalement en Suisse, mais bien parce que sa situation est constitutive d'un cas de rigueur en raison notamment de la durée importante de son séjour en Suisse, de son intégration professionnelle ou encore de l'âge de scolarisation des enfants (ATA/1130/2017 du 2 août 2017 ; ATA/681/2017 du 20 juin 2017 ; ATA/465/2017 du 25 avril 2017). 7)

Aux termes de l'art. 20 de l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 (Ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes - OLCP - RS 142.203), si les conditions d'admission sans activité lucrative ne sont pas remplies au sens de l'ALCP, une autorisation de séjour UE/AELE peut être

délivrée lorsque des motifs importants l'exigent. Il est possible d'octroyer une autorisation de séjour UE/AELE aux ressortissants UE/AELE (sans activité lucrative) pour des motifs importants en application de l'art. 31 OASA, même lorsqu'ils ne remplissent pas les conditions prévues dans l'ALCP. L'art. 20 OLCP correspond à l'art. 30 al. 1 let. b LEI, dont la norme d'exécution est également l'art. 31 OASA. Toutefois, il n'existe pas de droit en la matière et l'autorité cantonale statue librement (art. 96 LEI) puis soumet le cas au SEM pour approbation (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3531/2016 du 21 août 2016 consid. 6.1.1 ; SEM, Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, 2015, état juillet 2018 [ci-après : Directives OLCP], n. 8.2.7). 8)

En l'occurrence, l'autorité recourante a, en cours de procédure, reconnu que le dossier de l'intimée contient de nombreux éléments en faveur de l'intimée notamment sa bonne intégration, sa maîtrise du français, son indépendance financière ainsi que l'absence de dettes et d'inscription au casier judiciaire. Elle ne conteste ainsi pas que les critères prévus par l'opération Papyrus d'absence de condamnation pénale, d'indépendance financière complète et d'intégration réussie soient en l'espèce remplis. En revanche, l'OCPM soutient que l'intimée, bénéficiant d'un titre de séjour espagnol, ne peut pas être mise au bénéfice du projet Papyrus. Pour le TAPI, ne pas disposer d'une autorisation de séjour valable dans l'un des pays de l'UE/AELE n'est pas une condition d'éligibilité au projet

- 14/17 - A/4185/2016 précité. De plus, pour les premiers juges, ce critère entre en contradiction avec le but et le fondement du permis pour cas de rigueur, lequel n'exclut pas les ressortissants d'un État de l'UE/AELE. Or, pour les premiers juges, le programme Papyrus ne constitue pas un nouveau droit de séjour en Suisse ni une nouvelle pratique, mais une concrétisation du permis pour cas de rigueur dans une certaine constellation.

a. Le projet Papyrus exclut explicitement de son champ d'application les titulaires de la nationalité d'un État membre de l'UE/AELE. Le SEM, autorité d'approbation qui a, avec l'autorité recourante, mis en place le programme précité, a étendu cette exclusion aux titulaires des titres de séjour délivrés par les pays de l'UE/AELE. Au moment du dépôt de sa demande de régularisation, l'intimée bénéficiait d'un titre de séjour valable en Espagne jusqu'en août 2018. La question de savoir si l'opération Papyrus lui est applicable peut souffrir de demeurer ouverte dès lors que l'intimée affirme que son partenariat privé enregistré en Espagne avait été contracté dans le seul but de pouvoir entrer « légalement » en Suisse avec sa fille.

Par-devant la chambre de céans, l'intimée a produit une photo d'une « lettre datée du 16 avril 2018, établie par la Cheffe de « Negociado de Atencion al Ciudadano » qui prouverait l'annulation de son titre de séjour espagnol. Outre que la valeur probante de la pièce produite est sujette à caution, l'intimée ne saurait de bonne foi, d'une part, se prévaloir d'un partenariat privé de complaisance invoqué de manière abusive pour obtenir son titre de séjour espagnol et entrer « légalement » en Suisse et, d'autre part, devant la chambre de céans, vouloir tirer profit de son annulation pour être mise au bénéfice d'un titre de séjour au sens du projet Papyrus. Une telle manière de procéder, contradictoire, se heurte au principe de la bonne foi et ne mérite pas protection.

b. Au demeurant, la durée de son séjour en Suisse est à relativiser, de sorte que l'exigence de l'opération Papyrus de dix ans de séjour continu documenté n'est pas prouvée à satisfaction de droit. Une partie substantielle du « séjour clandestin » de l'intimée de 2003 à 2008 n'est pas appuyée par des éléments probants, l'attestation du 10 mars 2015 des

Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) ne démontrant pas que celle-ci a vécu de manière continue à Genève durant cette période alors qu'elle était sous le coup d'une décision du SEM d'interdiction d'entrer en Suisse. Il ressort certes d'un certificat de client d'un institut financier sis en Espagne que l'intimée a envoyé de l'argent en Bolivie de septembre 2009 à septembre 2016. Toutefois, il sied de relever que depuis son partenariat privé en juillet 2013 avec un citoyen espagnol, elle était au bénéfice d'un titre de séjour espagnol valable jusqu'au 20 août 2018, qu'elle a utilisé pour entrer en Suisse.

Le grief de l'autorité recourante est ainsi fondé.

- 15/17 - A/4185/2016

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours. Le jugement du TAPI du 18 décembre 2017 sera en conséquence annulé et la décision de l'OCPM du 4 novembre 2016 confirmée. 9)

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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