

GE_GERICHTE ATA/422/2017 vom 11. April 2017

GE Cour de justice, 2017-04-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_422_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/422/2017 du 11 avril 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/422/2017 del 11 aprile 2017

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

Le litige porte sur le refus d'une autorisation de séjour pour cas individuel de rigueur et le renvoi de Suisse de la recourante.

E. 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 ou incomplète des faits pertinents (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).

E. 4

La recourante reproche au TAPI de n'avoir pas retenu que ne pas lui octroyer une autorisation de séjour irait à l'encontre de la Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 (LN - RS 141.0), la prétention à une naturalisation facilitée n'étant alors plus possible.

E. 5

Les enfants étrangers d'un ressortissant suisse pour lesquels les dispositions relatives au regroupement familial prévues à l'art. 42 LEtr ne s'appliquent pas peuvent obtenir une autorisation de séjour si la réintégration ou la naturalisation facilitée au sens des art. 21 al. 2, 3b al. 1, 58a al. 1 et 3 et 58c al. 2 LN est possible (art. 29 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 - OASA - RS 142.201).

E. 6

a. Aux termes de l'art. 58a LN, l'enfant étranger né avant le 1er juillet 1985 et dont la mère possédait la nationalité suisse au moment de la naissance ou l'avait possédée précédemment peut former une demande de naturalisation facilitée s'il a des liens étroits avec la Suisse (al. 1). L'enfant acquiert le droit de cité cantonal et communal que la mère possède ou possédait en dernier lieu et par là même la

- 8/16 - A/2764/2015 nationalité suisse (al. 2). S'il a lui-même des enfants, ces derniers peuvent également former une demande de naturalisation facilitée s'ils ont des liens étroits

avec la Suisse (al. 3). Les art. 26 et 32 à 41 sont applicables par analogie (al. 4).

b. Selon l'art. 26 al. 1 LN, la naturalisation facilitée est accordée à condition que le requérant : se soit intégré en Suisse (let. a), se conforme à la législation suisse (let. b), ne compromette pas la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (let. c). Si le requérant ne réside pas en Suisse, les conditions prévues à l'al. 1 sont applicables par analogie (al. 2).

Les enfants doivent avoir des attaches étroites avec la Suisse. Il n'y a pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Un refus d'octroyer une autorisation de séjour irait toutefois à l'encontre des buts visés par la LN étant donné que la prétention à une naturalisation facilitée ne serait en fait plus possible. La pratique en vigueur sous le régime de l'ancienne LSEE est maintenue (arrêt du Tribunal fédéral non publié dans la cause M. J. A. du 25 avril 1997, 2A.307/1996). L'exercice d'une activité lucrative peut être autorisée si les conditions prévues à l'art. 31 al. 3 ou 4 OASA sont remplies (SEM, directives LEtr Berne, octobre 2013 (actualisée le 25 novembre 2016, n° 6.2.5).

La conformité à la législation suisse se mesure également à une réputation financière exemplaire, qui inclut l'absence d'actes de défaut de biens et de poursuites, mais aussi la satisfaction aux obligations fiscales à l'égard de la collectivité. En matière de poursuites et de faillite, les actes de défaut de biens et les poursuites en cours sont un obstacle à la naturalisation facilitée, étant précisé que la Confédération ne prend en considération les actes de défaut de biens établis que pendant cinq ans suivant leur émission (SEM, Manuel sur la nationalité, chap. 4, n° 4.7.3.2).

c. Au sens de la LN, la résidence est, pour l'étranger, la présence en Suisse conforme aux dispositions légales sur la police des étrangers (art. 36 al. 1 LN).

Dans le calcul de la durée de résidence en Suisse en vue de l'obtention de l'autorisation fédérale de naturalisation, il suffit que le séjour ait été conforme aux dispositions légales sur la police des étrangers (Céline GUTZWILLER, Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse, 2008 ed. SCHULTHESS, n. 729, p. 299). En exigeant de l'étranger qu'il réside en Suisse de manière conforme aux dispositions légales sur la police des étrangers, l'art. 36 LN ne prend en considération, pour la computation de la durée de résidence de douze ans, que le séjour effectué au bénéfice d'un droit de présence. Aussi, l'étranger qui n'était titulaire ni d'un droit de séjour ex lege, ni d'un quelconque permis ne saurait-il faire valoir le temps qu'il a passé en Suisse de manière irrégulière, quelle qu'en ait été la durée (Céline GUTZWILLER, op. cit. n. 735, p. 300).

- 9/16 - A/2764/2015

E. 7

En l'espèce, outre que le dépôt d'une requête en naturalisation facilitée est possible depuis l'étranger, les chances de succès de la démarche de la recourante restent réservées, compte tenu notamment de sa situation financière, de ses séjours illégaux sur le territoire helvétique et de la violation de l'interdiction d'entrée en Suisse qui lui avait été signifiée.

En conséquence le grief que le refus d'octroi d'une autorisation de séjour irait à l'encontre de la LN est, dans le cas d'espèce, infondé.

E. 8

La recourante reproche au TAPI d'avoir violé les dispositions applicables à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité.

E. 9

a. Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), 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. À teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, afin d'apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g).

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

c. 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 sur les étrangers [aOLE]) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1 p. 262). 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 consid. 4 p. 207 ; ATA/1022/2016 du 6 décembre 2016 ; ATA/515/2016 du 14 juin 2016 ; ATA/882/2014 du 11 novembre 2014). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1 p. 348).

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

- 10/16 - A/2764/2015 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. 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 124 II 110 consid. 3 p. 113 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6628/2007 du 23 juillet 2009 consid. 5.2 ; ATA/920/2016 du 1er novembre 2016 ; Alain 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/882/2014 précité). Par ailleurs, les années passées dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance – par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de recours – ne doivent normalement pas être prises en considération dans

l'appréciation ou alors seulement dans une mesure très restreinte (ATF 137 II 1 consid. 4.3 p. 8 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_647/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.1 et 2C_2016 du 27 septembre 2016 consid. 3.2).

E. 10

En l'espèce, la recourante a vécu toute son enfance, son adolescence et le début de sa vie d'adulte au Brésil. Elle est venue en Suisse rejoindre sa mère. Elle est entrée illégalement sur le territoire en 2006. Elle n'a jamais bénéficié en Suisse d'une autorisation de séjour. Elle y a toutefois séjourné à trois reprises, et au total pendant plusieurs années, soit illégalement, soit au bénéfice d'une tolérance de l'OCPM.

La recourante ne fait état d'aucune intégration particulière que cela soit avec son voisinage ou la participation à des activités sociétales particulières de la communauté suisse.

L'intéressée n'exerce aucune activité professionnelle. Elle n'allègue pas avoir acquis des connaissances spécifiques dont elle ne pourrait faire usage qu'en Suisse. Elle est en bonne santé et revendique de pouvoir travailler, attestant ainsi de sa pleine capacité de travail, dès l'opération chirurgicale, évoquée lors de l'audience, effectuée. Elle n'indique pas non plus avoir profité des années écoulées pour effectuer ou parfaire une formation.

L'intéressée dépend entièrement de l'aide sociale et vit, avec son enfant, dans une chambre meublée, sous-louée, dans un quatre pièces et demi, où résident aussi trois autres personnes.

- 11/16 - A/2764/2015

Elle a de surcroît enfreint une interdiction d'entrée en Suisse.

B_____ est aujourd'hui âgée de presque 11 ans. Elle est née au Brésil où elle a vécu plus de la moitié de sa vie, soit quelques mois en 2006, puis, selon les dires de sa mère, de 2008 à septembre 2013, sous réserve d'un bref retour en Suisse en 2009 où sa mère aurait appris l'existence d'une interdiction d'entrée. En Suisse, B_____ n'a jamais bénéficié d'un statut légal. Bien que sa situation soit délicate compte tenu de son âge, et du fait qu'elle est scolarisée en Suisse pour la quatrième année, elle est déjà, à deux reprises, retournée au Brésil, en 2008 et en 2009, pays dont elle est originaire et dont elle parle la langue.

Dans ses motivations initiales, à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, l'intéressée indiquait vouloir vivre et travailler en Suisse, auprès de sa mère malade. Elle voulait permettre à sa fille de suivre une scolarité régulière et de qualité. Bien que compréhensibles, les motivations de la recourante ne font pas partie des objectifs que l'art. 30 LETr entend protéger.

Sous l'angle de l'application de l'art. 30 LETr et de l'art. 31 OASA, la recourante et sa fille ne remplissent pas les conditions d'un cas individuel d'extrême gravité. Le jugement du TAPI confirmant la décision de l'OCPM refusant d'admettre la demande de la recourante et de sa fille d'une autorisation de séjour est en conséquence conforme au droit.

Le grief de la recourante sera ainsi écarté.

E. 11

La recourante invoque également un lien spécial avec sa mère « et de toute sa famille de nationalité suisse avec qui elle entretient des liens étroits ».

Elle reproche ainsi au TAPI une violation de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

a. L'art. 8 CEDH protège le droit au respect de la vie privée et familiale. Il permet de prétendre à la délivrance d'une autorisation de séjour et de remettre ainsi en cause le renvoi dans son principe. En effet, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et la personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 ; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_338/2008 du 22 août 2008 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-3377/2011 du 23 février 2012 consid. 3.3 ; ATA/882/2014 précité). Ce qui est déterminant, sous l'angle de l'art. 8 § 1 CEDH, est la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse (ATF 135 I 143 consid. 3.1 p. 148 ;

- 12/16 - A/2764/2015 arrêt du Tribunal fédéral 2C_644/2012 du 17 août 2012 consid. 2.4) au moment où le droit est invoqué, quand bien même, par définition, des liens familiaux particulièrement forts impliquent un rapport humain d'une certaine intensité, qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps (ATF 140 I 145 consid. 4.2 p. 149).

b. Les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 127 II 60 consid. 1d/aa p. 65 ; 120 Ib 257 consid. 1d p. 260 ss ; ATA/209/2011 du 3 mai 2011). S'agissant d'autres relations entre proches parents, notamment les grands-parents (ACEDH Mannello et Nevi c/ Italie du 20 janvier 2015, req. 107/10, § 50 et 53 ; Nistor c/ Roumanie du 2 novembre 2010, req. 14565/05, § 71 et 93), la protection de l'art. 8 CEDH suppose qu'un lien de dépendance particulier lie l'étranger majeur qui requiert la délivrance de l'autorisation de séjour et le parent ayant le droit de résider en Suisse en raison, par exemple, d'un handicap – physique ou mental – ou d'une maladie grave. Tel est le cas en présence d'un besoin d'une attention et de soins que seuls les proches parents sont en mesure de prodiguer. Cette règle vaut sans conteste lorsque la personne dépendante est l'étranger qui invoque l'art. 8 CEDH (ATF 129 II 11 consid. 2 p. 13 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_537/2012 du 8 juin 2012 consid. 3.2 ; 2D_139/2008 du 5 mars 2009 consid. 2.3 ; ATA/720/2014 du 9 septembre 2014).

La jurisprudence est en revanche incertaine sur la possibilité d'invoquer cette disposition conventionnelle lorsque l'état de dépendance tient non pas dans la personne de l'étranger qui sollicite le droit à une autorisation de séjour, mais dans celle de celui qui bénéficie du droit de présence assuré en Suisse. Alors qu'il avait parfois admis cette possibilité lors de l'examen de l'art. 8 § 1 CEDH en lien avec les conditions d'obtention d'un permis humanitaire (arrêts du Tribunal fédéral 2A.76/2007 du 12 juin 2007 consid. 5.1 ; 2A.627/2006 du 28 novembre 2006 consid. 4.2.1 ; 2A.92/2007 du 21 juin 2006 consid. 4.3), le Tribunal fédéral a tranché dans le sens contraire, sans se référer à ces précédents dans une autre affaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_451/2007 du 22 janvier 2008 consid. 2.2).

E. 12

En l'espèce, le regroupement familial sollicité concerne d'une part, la relation entre la recourante et sa famille et d'autre part entre B_____ et sa famille.

a. S'agissant de la relation directe entre la recourante et sa mère, l'art. 8 CEDH ne saurait trouver application dans le cas d'espèce, dans la mesure où les rapports en jeu concernent deux personnes majeures. Cette disposition conventionnelle ne peut ainsi s'appliquer que

dans des circonstances exceptionnelles d'un lien de dépendance particulier en raison d'un handicap - physique ou mental - ou d'une maladie grave, qui ne sont pas réalisées en l'espèce. Bien que la recourante invoque que sa mère soit malade, elle n'allègue pas de handicap ou de maladie

- 13/16 - A/2764/2015 d'une gravité répondant aux exigences jurisprudentielles susmentionnées. De surcroît, aucune pièce du dossier ne fait mention d'un lien de dépendance particulier.

Il en est de même de la relation entre la recourante et E_____, seul de ses frères bénéficiant d'un droit de séjour en Suisse, quand bien même l'OCPM fait état d'un retard mental et de troubles psychiques le concernant. Seuls sont mentionnés au dossier, dans les écritures de l'intimé, que la situation du frère nécessite la présence de sa mère et de structures d'aide adaptées.

b. Pour ce qui est de la relation entre la fille de la recourante et sa grand-mère, aucune pièce du dossier ne fait état d'un lien particulier. Il n'existe notamment pas de dépendance affective ou économique de la petite-fille à l'égard de sa grand-mère.

Il en est de même de la relation entre la mineure et son oncle E_____.

c. Par ailleurs, la recourante et B_____ pourront maintenir la relation avec leur famille notamment par le biais des moyens modernes de communication.

Au vu de ce qui précède, la recourante ne peut pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour demander le regroupement familial.

Le grief de la recourante sera ainsi écarté.

E. 13

Dans une ultime argumentation, la recourante se réfère à la situation de ses deux frères E_____ et F_____, « qui s'étaient vus délivrer des autorisations de séjour ».

Outre que F_____ vient de se voir signifier par l'OCPM un préavis négatif, à l'instar de la recourante, la situation de E_____ diffère de celle de l'intéressée, celui-là ayant une situation médicale obérée, raison de l'autorisation de séjour. La situation de la recourante n'est en conséquence pas comparable.

Le grief de violation du principe de l'égalité de traitement est infondé.

E. 14

a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou qui n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé. La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr).

b. Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution en est possible, licite ou raisonnablement exigible (art. 83 al. 1 LEtr). Dans le cas contraire, une admission provisoire peut être prononcée. L'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'intéressé ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers (art. 83 al. 2 LEtr). Il n'est pas

- 14/16 - A/2764/2015 licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr) et n'est pas raisonnablement exigible s'il met concrètement en danger l'étranger concerné (art. 83 al. 4 LEtr ; ATA/882/2014 précité ; ATA/647/2012 du

25 septembre 2012).

c. En l'espèce, la recourante n'a pas d'autorisation de séjour. Le principe même du renvoi doit ainsi être confirmé. Quant à l'exécution de ce renvoi, rien n'indique qu'elle serait impossible. Sa licéité ne prête pas non plus à discussion, une violation d'un engagement de la Suisse relevant du droit international n'étant pas en cause. S'agissant du caractère raisonnablement exigible de ce renvoi, la recourante invoque l'absence de moyens financiers et de logement pour pouvoir vivre au Brésil. Elle n'aurait par ailleurs pas de quoi se nourrir et, en l'absence de place à l'école pour sa fille, serait contrainte de l'envoyer dans une école privée, onéreuse. Sans nier les difficultés qu'elle invoque, celles-ci ne vont pas au-delà de celles que rencontre tout étranger renvoyé dans son pays d'origine. La recourante y est par ailleurs déjà retournée deux fois, en 2008 et 2009. Elle connaît son pays d'origine pour y avoir vécu plus de trente-trois ans. Par ailleurs, la recourante, âgée de 38 ans, est jeune et revendique de pouvoir travailler, de sorte que les problèmes économiques invoqués n'apparaissent pas insurmontables.

Au regard de l'ensemble des circonstances, le renvoi de la recourante et de sa fille est possible, licite et raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 LEtr.

E. 15

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

Aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante, laquelle plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA). 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.