

## **GE\_GERICHTE ATA/430/2022 vom 26. April 2022**

GE Cour de justice, 2022-04-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_430\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_430_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATA/430/2022 du 26 avril 2022

IT: GE\_GERICHTE ATA/430/2022 del 26 aprile 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

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

En premier lieu, les recourants se plaignent de ce que le TAPI a retenu qu'ils n'avaient pas transmis à l'OCPM la procuration établie par leurs soins en faveur du SIT, auquel les décisions du 2 décembre 2020 auraient dû être notifiées.

Le TAPI a considéré que bien que l'OCPM eût été informé du mandat de représentation conféré par les recourants au SIT, cela n'impliquait pas que les précités avaient fait élection de domicile auprès du SIT. Ils n'avaient en particulier pas démontré qu'ils avaient remis à l'OCPM des procurations en faveur du SIT avec élection de domicile auprès de ce syndicat. Le TAPI a toutefois retenu que les particularités du cas d'espèce, notamment du prononcé d'une décision de refus de soumettre le cas des recourants au SEM avec un préavis positif en vue de la délivrance d'un titre de séjour pour cas de rigueur ultérieurement au prononcé de la décision de renvoi, de la jonction des deux causes et du résultat auquel il parviendrait, la question de la recevabilité du premier recours pouvait rester indécise et que celui-ci était considéré comme recevable au sens de l'art. 62 LPA.

Bien que la formulation choisie par le TAPI, indiquant qu'il laissait la question de la recevabilité du premier recours indécise tout en l'admettant, recèle une certaine contradiction, le dispositif qui déclare le recours dirigé contre la décision du 2 décembre 2019 recevable est clair.

Dans ces circonstances, les recourants qui ont conclu à la recevabilité de leur recours formé le 5 novembre 2020 contre la décision du 2 décembre 2019 ont

- 11/20 - A/3584/2020 obtenu, sur ce point, gain de cause. Ils n'ont donc pas d'intérêt à contester un point de fait du jugement, qui ne les préterite pas. 3)

Ils soutiennent remplir les critères d'un cas de rigueur.

a. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la LEI et 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). Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau droit.

b. 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 prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), 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 (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 (directives LEI, état au 1er janvier 2021, ch. 5.6.12).

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). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 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 (ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c ; directives LEI, ch. 5.6).

c. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. 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 oeuvre dans son pays d'origine ou

- 12/20 - A/3584/2020 une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2).

La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, seraient gravement compromises (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1 ; 2C\_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1).

d. Par ailleurs, 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/1181/2015 du 3 novembre 2015 et les références citées). Les enfants mineurs au bénéfice d'autorisations d'établissement ou de séjour partagent, du point de vue du droit des étrangers, le sort des parents qui en ont la garde (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_529/2020 du 6 octobre 2020 consid. 5.3 ; 2C\_257/2020 du 18 mai 2020 consid. 6.1 et les références). Afin de tenir compte de la situation spécifique des familles, une présence de cinq ans en Suisse doit être retenue comme valeur indicative (Directive LEI, ch. 5.6.10.4).

e. Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour les enfants un retour forcé dans leur pays d'origine. Il faut prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un véritable déracinement, constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait le cas, il faut examiner plusieurs critères. La situation des membres de la famille ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global (ATF 123 II 125 consid. 4a ; ATA/434/2020 du 30 avril 2020 consid. 10a ; ATA/203/2018 du 6 mars 2018 consid. 6d).

D'une manière générale, lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse et y a seulement commencé sa scolarité, il reste encore attaché dans une large mesure à son pays d'origine, par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour dans sa patrie constituerait un déracinement complet (arrêts du TAF F- 3493/2017 du 12 septembre 2019 consid. 7.7.1 ; C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.4 et la référence citée). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Dans cette perspective, il convient de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, de l'état d'avancement de la formation professionnelle, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle entamée en Suisse. Un retour dans la patrie peut, en particulier, représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats.

- 13/20 - A/3584/2020

L'adolescence, une période comprise entre 12 et 16 ans, est en effet une période importante du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant souvent une intégration accrue dans un milieu déterminé (ATF 123 II 125 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.4 ; ATA/203/2018 précité consid. 9a). Le Tribunal fédéral a considéré que cette pratique différenciée réalisait la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 de la CDE (arrêts du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3 ; 2A.43/2006 du 31 mai 2006 consid. 3.1 ; ATA/434/2020 précité consid. 10a).

Aux termes de l'art. 9 § 3 CDE, « les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant (...) ». Aucune prétention directe à l'octroi d'une autorisation de droit des étrangers ne peut toutefois être déduite des dispositions de la CDE (ATF 126 II 377 consid. 5 ; 124 II 361 consid. 3b).

f. Selon la jurisprudence, un étranger peut, en fonction des circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille, à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective avec un membre de celle-ci ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 284 consid. 1.3 ; 136 II 177 consid. 1.2). Les relations ici visées concernent en premier lieu la famille dite nucléaire, c'est-à-dire la communauté formée par les parents et leurs enfants mineurs (ATF 140 I 77 consid. 5.2 ; 137 I 113 consid. 6.1 ; 135 I 143 consid. 1.3.2).

Sous l'angle étroit de la protection de la vie privée, l'art. 8 CEDH ouvre le droit à une autorisation de séjour, mais à des conditions restrictives, l'étranger devant établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notamment supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire (ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_255/2020 du 6 mai 2020 consid. 1.2.2). Lorsque l'étranger réside légalement depuis plus de dix ans en Suisse, il y a lieu de partir de l'idée que les liens sociaux qu'il y a développés sont suffisamment étroits pour qu'il bénéficie d'un droit au respect de sa vie privée ; lorsque la durée de la résidence est inférieure à dix ans, mais que

l'étranger fait preuve d'une forte intégration en Suisse, le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse peut également porter atteinte au droit au respect de la vie privée (ATF 144 I 266). Les années passées en Suisse 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 sont pas déterminantes (ATF 137 II 1 consid. 4.3 ; 134 II 10 consid. 4.3).

- 14/20 - A/3584/2020

g. Dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités compétentes doivent tenir compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEI). L'autorité compétente dispose d'un très large pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen des conditions de l'art. 31 al. 1 OASA.

h. En l'espèce, la durée de séjour des recourants en Suisse n'est pas très longue. Le mari a allégué y être arrivé le 22 juin 2017. L'épouse et les trois enfants sont arrivés à Genève le 22 août 2018. La famille réunie séjourne ainsi depuis un peu plus de quatre ans en Suisse. Cette durée, outre qu'elle ne peut être qualifiée de longue, doit par ailleurs être relativisée, dès lors qu'elle a été intégralement effectuée dans l'illégalité et que les recourants ne sauraient tirer profit du fait d'avoir mis les autorités devant le fait accompli.

La famille est, certes, indépendante financièrement, n'a pas émarginé à l'assistance publique, ni fait l'objet de poursuites pour dettes et les parents fournissent des efforts d'apprentissage de la langue française, comme en témoignent les inscriptions aux cours de français. Ils ne peuvent, pour autant, se prévaloir d'une intégration exceptionnelle au sens de la jurisprudence. L'activité professionnelle du recourant, notamment dans le domaine de la construction et de la peinture en bâtiment, ne dénote pas une ascension professionnelle remarquable. Il en va de même de l'activité, récente, de la recourante dans le nettoyage. En outre, aucun des époux n'a acquis en Suisse des connaissances ou des qualifications si spécifiques qu'il ne pourrait mettre à profit au Brésil. Par ailleurs, les époux n'allèguent pas non plus s'être engagés dans la vie associative, culturelle ou sportive à Genève. Leur intégration socio-professionnelle ne présente donc pas de caractère exceptionnel.

C\_\_\_\_\_ a fréquenté, durant l'année scolaire 2018-2019, une classe de 8P et une classe d'accueil, dans le cadre d'une double scolarisation, durant l'année scolaire 2020-2021, une classe d'accueil du cycle d'orientation de O\_\_\_\_\_ et désormais la 11P auprès du même établissement. D\_\_\_\_\_ a bénéficié d'une double scolarisation (avec une classe d'accueil) durant deux ans, fréquenté une classe de 7P au sein de l'enseignement spécialisé et est désormais en 8P. Enfin, E\_\_\_\_\_ est scolarisé, depuis l'année scolaire 2018-2019, d'abord en enseignement spécialisé et depuis septembre 2021 en 5P. Les trois enfants ont donc bénéficié, durant les trois premières années scolaires passées en Suisse, de l'enseignement obligatoire spécialisé genevois. Les trois ans et demi passés dans le système scolaire genevois ne permettent ainsi pas de retenir qu'ils se seraient d'ores et déjà engagés dans une formation professionnelle. Leur intégration scolaire peut, certes, être qualifiée de bonne, mais ne témoigne pas d'une ascension remarquable. En revanche, ils pourront tirer profit des connaissances acquises à Genève, notamment de la langue française, en cas de retour au Brésil.

- 15/20 - A/3584/2020

Compte tenu de leur relatif jeune âge, ils se sont nécessairement constitué un cercle d'amis. C\_\_\_\_\_ semble, en outre, montrer du talent pour le football, sport qu'il pratique avec

succès. Arrivé en Suisse à l'âge de 12 ans, il y a passé bientôt près de quatre ans, à une période importante de sa vie. Un retour au Brésil constituerait ainsi pour lui un important changement. Il n'en demeure pas moins qu'il a passé au Brésil la majeure partie de sa vie, notamment toute son enfance, période déterminante pour le développement personnel et scolaire. D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ sont arrivés en Suisse à l'âge de 8 ans, respectivement 5 ans et demi. Au vu de leur âge actuel (11 ans et demi et 9 ans), ils ont passé le début de leur enfance et D\_\_\_\_\_ la plus grande partie de sa vie au Brésil, pays avec lequel ils conservent, notamment au travers de leurs parents, de fortes attaches culturelles et affectives.

Le recourant et son épouse, tous deux arrivés en Suisse à l'âge de 28 ans, ont passé toute leur enfance, leur adolescence et le début de leur vie d'adulte dans leur pays d'origine, dont ils parlent la langue et connaissent les us et coutumes. Le recourant a indiqué qu'il était peintre et maçon de formation et son épouse manucure de formation. Par ailleurs, le recourant a déclaré que sa mère et ses frères vivaient au Brésil, et la recourante a indiqué que tous les membres de leur famille vivaient au Brésil. Elle a précisé que les recourants entretenaient des contacts réguliers avec leur famille restée au Brésil. Ainsi, vu le temps passé dans leur pays où ils ont acquis une formation, la durée du séjour en Suisse, les attaches familiales conservées au Brésil, le bon état de santé et le relatif jeune âge des recourants ainsi que l'expérience professionnelle acquise en Suisse qu'ils pourront mettre à profit au Brésil, leur réintégration ne paraît pas gravement compromise. Vu l'âge des deux enfants cadets, ils restent attachés dans une large mesure à leurs parents et devraient être à même de se réintégrer dans leur pays d'origine en compagnie de ces derniers. C\_\_\_\_\_, dont le sort ne peut être dissocié de celui de ses parents et frères, risque de traverser une phase de réadaptation plus difficile, compte tenu de son âge et du temps passé en Suisse. Cette difficulté ne saurait toutefois, contrairement à ce que soutiennent les recourants, justifier que l'analyse de la situation de la famille se réduise à celle de C\_\_\_\_\_. Par ailleurs, le jeune homme sera dans sa réintégration accompagné par ses parents et ses frères, avec qui il vit actuellement, et retrouvera au Brésil sa parenté. Dans ces circonstances, sa réintégration ne paraît pas non plus gravement compromise.

En outre, les recourants n'exposent ni ne démontrent qu'ils seraient davantage exposés à la situation économique et sanitaire du Brésil que leurs compatriotes restés au pays.

Enfin et comme l'a relevé le TAPI, les recourants en venant vivre en Suisse alors qu'ils étaient démunis de tout titre de séjour et en y scolarisant leurs enfants, ne pouvaient ignorer que l'ensemble des membres de la famille pourraient être

- 16/20 - A/3584/2020 amenés à devoir quitter ce pays, avec toutes les conséquences qui en découlent pour le développement de ces derniers.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'OCPM n'a pas violé la loi ni abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que les recourants ne remplissaient pas les conditions restrictives permettant l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. 4) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation (ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6 et les arrêts cités). Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1

LEI).

b. En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour aux recourants, l'intimé devait prononcer leur renvoi. Pour le surplus, aucun motif ne permet de retenir que leur renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigé.

Le contexte actuel lié à la propagation dans le monde de la pandémie du Covid-19 n'est, de par son caractère temporaire, pas de nature à remettre en cause l'exécution d'un renvoi. Si cette situation devait retarder momentanément l'exécution du renvoi, celle-ci interviendra nécessairement plus tard, en temps approprié (arrêt du TAF E-7106/2018 du 4 mai 2021 consid. 8.2 et les références citées).

Mal fondé, le recours sera rejeté.

Le présent arrêt rend sans objet la requête de restitution d'effet suspensif. 5)

Vu l'issue du litige, l'émolument de CHF 550.- sera mis à la charge des recourants, qui ne peuvent se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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