

GE_GERICHTE ATA/434/2020 vom 30. April 2020

GE Cour de justice, 2020-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_434_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/434/2020 du 30 avril 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/434/2020 del 30 aprile 2020

Regeste

Résumé: Refus de transformer une admission provisoire en autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission. La recourante, en Suisse depuis près de dix-huit ans, est mère de quatre enfants, dont les deux aînés sont naturalisés suisse. Elle-même et ses deux enfants cadets sont titulaires d'une admission provisoire. Il est douteux que les recourants puissent se prévaloir de leur droit à la protection de la vie familiale selon l'art. 8 CEDH, dans la mesure où la décision de refus de transformation ne les empêche pas de demeurer en Suisse auprès des deux aînés, puisque l'admission provisoire dont ils bénéficient n'est aucunement levée. La plus âgée des deux enfants cadets est âgée de 11 ans. Il ne s'agit pas d'un enfant en bas âge. Elle entame sa préadolescence, période importante pour le développement et l'intégration d'un individu. Compte tenu de cela, la situation des recourants doit être considérée comme constitutive de raisons personnelles majeures. Admission partielle du recours.

Erwägungen

E. 23

février 2010 consid. 4.1 ; 2C_216/2009 du 20 août 2009 consid. 2.2 ; ATA/105/2013 du 19 février 2013 consid. 5d).

e. De plus, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue sur la base de la législation dans sa teneur en vigueur avant le 31 décembre 2018, l'art. 84 al. 5 LEI ne constitue pas un fondement juridique autorisant l'octroi d'une autorisation de séjour ; celle-ci est décernée dans un tel cas sur la base de l'art. 30 LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C_766/2009 du 26 mai 2010 consid. 4). Les conditions auxquelles un cas individuel d'une extrême gravité peut être reconnu en faveur d'étrangers admis provisoirement en Suisse, fixées par l'art. 84 al. 5 LEI, ne diffèrent pas fondamentalement des critères retenus pour l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission, au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI ; tout en s'inscrivant dans le contexte plus général de cette dernière disposition et de la jurisprudence y relative, elles intégreront néanmoins naturellement la situation particulière inhérente au statut résultant de l'admission provisoire (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-835/2010 du 13 novembre 2012 consid. 4.3).

- 12/20 - A/460/2019

f. Au vu de la condition posée par l'art. 84 al. 5 LEI, le pouvoir d'appréciation de l'autorité est ainsi limité (Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2010, p. 109), et l'on doit partir de l'idée d'un séjour en Suisse d'une certaine durée, ainsi que d'une impossibilité de réintégration dans l'État d'origine (Ruedi ILLES, in Martina CARONI/ Thomas GÄCHTER/Daniela THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, n. 29 ad art. 84

LEtr). Néanmoins, tant le Tribunal administratif fédéral que le Tribunal fédéral – dans un obiter dictum – ont retenu que le fait qu'un étranger n'arrive pas à gérer sa situation financière de manière autonome et dépende, dans une large mesure, de la collectivité publique représente indéniablement un échec au niveau de l'intégration et peut justifier un refus d'autorisation de séjour lors de l'examen de l'art. 84 al. 5 LEI (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-835/2010 précité consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_22/2009 du 5 octobre 2009 consid. 2.2.2). 9) a. Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, il doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1). Les relations familiales qui peuvent fonder un droit à une autorisation sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2).

Il n'y a cependant pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des personnes concernées qu'elles réalisent leur vie de famille à l'étranger ; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH, qui suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 144 I 91 consid. 4.2 et les références citées). Dans la pesée des intérêts, il faut aussi tenir compte de l'intérêt de l'enfant à maintenir des contacts réguliers avec son parent, objet de la mesure, ainsi que l'exige l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur pour la Suisse à compter le 26 mars 1997 (CDE - RS 0.107), étant toutefois précisé que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et que la disposition en cause ne fonde pas une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 144 I 91 consid. 5.2 et les références citées). L'intérêt de l'enfant est ainsi un élément d'appréciation dont

- 13/20 - A/460/2019 l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (ATF 139 I 315 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_851/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.2).

b. Lorsqu'un parent a le droit de garde et l'autorité parentale sur son enfant, qui a par ailleurs la nationalité suisse, lors de la pesée des intérêts au sens de l'art. 8 § 2 CEDH, le fait que le parent étranger qui cherche à obtenir une autorisation de séjour en invoquant ses relations avec un enfant suisse (regroupement familial inversé) a adopté un comportement illégal est à prendre en compte dans les motifs d'intérêt public incitant à refuser l'autorisation requise. Toutefois, seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics peut l'emporter sur le droit de l'enfant suisse de pouvoir grandir dans sa patrie avec le parent qui a le droit de garde et l'autorité parentale sur lui (ATF 137 I 247 consid. 4.2.1 et 4.2.2 ; 136 I 285 consid. 5.2). Cette jurisprudence est dictée par le fait que le départ du parent qui a la garde de l'enfant entraîne de facto l'obligation pour ce dernier de quitter la Suisse. En pareil cas, le renvoi du parent entre ainsi en conflit avec les droits que l'enfant peut tirer de sa nationalité suisse, comme la liberté d'établissement, l'interdiction du refoulement ou le droit de revenir ultérieurement en Suisse. Le Tribunal fédéral a cependant précisé que cette

jurisprudence ne s'étendait pas aux enfants étrangers en provenance d'État tiers au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou de séjour (ATF 137 I 247 consid. 4.2.3 ; ATA/17/2018 du 9 janvier 2018 consid. 11b confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C_162/2018 du 25 mai 2018).

c. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a considéré, dans un dossier concernant un couple au bénéfice d'une admission provisoire (permis F) et dont les six enfants avaient acquis la nationalité suisse par la suite, que pour que le droit au respect de la vie privée et familiale puisse être invoqué il fallait être en présence d'une mesure étatique qui aboutissait à la séparation des membres d'une famille (ATF 135 I 153 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_689/2017 du 1er février 2018 consid. 1.2.2 ; 2C_916/2017 du 30 octobre 2017 consid. 4.2.1 ; 2C_505/2009 du 29 mars 2010 consid. 5.1, non publié in ATF 136 I 285). Or, le refus d'octroyer les autorisations de séjour requises n'avait pas pour effet de les obliger à quitter ce pays et à se séparer de leurs enfants suisses, puisque le couple bénéficiait de l'admission provisoire en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_689/2017 précité consid. 1.2.2). 10) a. La situation des enfants peut, selon les circonstances, poser des problèmes particuliers. Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour eux un retour forcé dans leur pays d'origine. À leur égard, il faut toutefois prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un véritable déracinement, constitutif à son tour d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait ou non le cas, il faut examiner plusieurs critères. La situation des membres de la famille ne doit pas

- 14/20 - A/460/2019 être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global, dès lors que le sort de la famille forme un tout ; il serait difficile d'admettre le cas d'extrême gravité, par exemple, uniquement pour les parents ou pour les enfants. Ainsi, le problème des enfants est un aspect, certes important, de l'examen de la situation de la famille, mais ce n'est pas le seul critère (ATF 123 II 125 consid. 4a ; 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 (arrêt du Tribunal administratif fédéral 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. L'adolescence, une période comprise entre douze et seize 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 du 6 mars 2018 consid. 9a). Cette pratique différenciée réalise la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 CDE, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars

1997 (arrêt du Tribunal administratif fédéral C- 636/2010 précité consid. 5.4 et les références citées).

Sous l'angle du cas de rigueur, 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 CDE, entrée en vigueur pour la Suisse le

E. 26

mars 1997 (arrêts du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3 et 2A.43/2006 du 31 mai 2006 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3592/2010 du 8 octobre 2012 consid. 6.2 ; ATA/1818/2019 du 17 décembre 2019 consid. 4f).

b. Dans sa jurisprudence, la chambre administrative a notamment admis un cas d'extrême gravité au vu de la situation d'une famille qui vivait en Suisse depuis dix-sept ans pour le père et douze ans pour la mère dont la fille aînée, une jeune préadolescente, âgée de plus de 10 ans, était scolarisée en septième primaire à la satisfaction de ses enseignants (ATA/770/2014 du 30 septembre 2014).

- 15/20 - A/460/2019 11) En l'espèce, conformément à la jurisprudence précitée, il convient de considérer la situation des membres de la famille dans un contexte familial global, dès lors que le sort de la famille forme un tout.

La recourante se trouve en Suisse depuis un peu plus de dix-huit ans, de sorte qu'elle remplit largement le critère de la durée de résidence mentionné à l'art. 84 al. 5 LEtr.

En présence d'un séjour particulièrement long en Suisse, comme en l'espèce, les exigences posées aux critères d'appréciation du cas de rigueur doivent être assouplies (ATAF C-1136/2013 du 24 septembre 2013 consid. 6.1).

Concernant l'intégration de la recourante, notamment professionnelle, il ressort du dossier que celle-ci, malgré son statut relativement précaire de son permis F – à propos de laquelle le Tribunal fédéral rappelle qu'il est difficilement concevable que les personnes auxquelles l'asile a été refusé soient, lorsque leur renvoi est durablement impossible, indéfiniment contraintes de conserver un statut aussi précaire que celui qui découle de l'admission provisoire (ATF 128 II 200 consid. 2.2.3) –, a travaillé lorsque l'âge de ses enfants le lui permettait et travaille désormais à plein temps pour subvenir aux besoins de sa famille.

Certes, la situation en Suisse de la recourante n'est pas exempte de reproche. Elle a dû recourir, pour certaines périodes, à l'aide sociale et a contracté des dettes (CHF 20'513.- à l'égard de l'hospice qu'elle rembourse à hauteur de CHF 200.- par mois selon l'attestation de l'hospice du 4 septembre 2019 figurant au dossier), des poursuites (CHF 4'253.20 selon le décompte global de l'office des poursuites du 3 septembre 2018), ainsi que de nombreux actes de défaut de biens (pour un montant total de CHF 155'199.60 selon ce même document). Toutefois, cet élément ne constitue qu'un des critères parmi tous ceux énumérés à l'art. 31 al. 1 OASA dans son ancienne teneur.

Le comportement adopté par la recourante durant son séjour en Suisse n'est pas exemplaire. Elle a fait l'objet d'une condamnation en août 2018 pour une infraction à la loi sur les stupéfiants. Cette condamnation doit toutefois être replacée dans son contexte en ce sens que la recourante semble avoir été abusée par la confiance donnée à un voisin lequel avait entreposé dans sa cave et à son insu de la marijuana. Compte tenu de ces circonstances,

cette condamnation doit être relativisée.

Quant à son intégration sociale, 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.

S'agissant de ses enfants aînés qui sont suisses, il est douteux que les recourants puissent se prévaloir de leur droit à la protection de la vie familiale

- 16/20 - A/460/2019 selon l'art. 8 CEDH, dans la mesure où la décision de refus de transformation ne les empêche pas de demeurer en Suisse auprès d'eux, puisque l'admission provisoire dont ils bénéficient n'est aucunement levée.

Les deux enfants cadets, concernés par la demande de transformation de leur admission provisoire en autorisation de séjour régulière (âgés désormais de 11 et 7 ans), sont nés et ont grandi à Genève. La plus âgée doit en principe se trouver à la fin de son école primaire (Accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire du 14 juin 2007 – HarmoS - C 1 06). Il ne s'agit donc pas d'un enfant en bas âge, en début de scolarité, fréquentant une garderie ou l'école enfantine. La jeune fille entame au contraire sa préadolescence en Suisse, étant rappelé qu'il s'agit d'une période importante pour le développement et l'intégration d'un individu. Elle est ainsi totalement intégrée en Suisse, où sa personnalité s'est formée et a évolué au fil du temps depuis son jeune âge. Compte tenu de son statut administratif relativement précaire, le risque existe, malgré tout, de voir sa formation interrompue à un stade délicat et elle devrait s'adapter au système scolaire d'un pays où elle n'a aucuns liens et repères, et dont les conditions de vie lui sont totalement étrangères. À plus long terme cela serait de nature à remettre en cause les acquis de l'enseignement genevois et à compromettre sérieusement toute future formation professionnelle. Il s'agirait pour elle d'un véritable déracinement.

Enfin et quant au critère relatif aux possibilités de réintégration dans l'État de provenance, le fait que le SEM n'ait pas remis en cause l'admission provisoire en Suisse de la recourante et de ses deux enfants cadets démontre qu'une réintégration dans leur pays d'origine est difficilement envisageable.

Ces circonstances particulières, prises dans leur ensemble, sont de nature à faire admettre que les conditions relatives à l'art. 30 al. 1 let. b LEI dans son ancienne teneur auraient été réalisées si les recourants avaient présenté leur demande alors qu'ils ne bénéficieraient pas d'une admission provisoire.

Dès lors, leur situation doit être considérée comme constitutive de raisons personnelles majeures, et cela même si l'intégration de la recourante ne peut être qualifiée d'exceptionnelle, mais reste suffisante pour faire prévaloir l'intérêt privé des enfants à rester en Suisse, avec leur mère.

Au vu de ce qui précède, l'OCPM devra soumettre le dossier des recourants au SEM en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission (art. 99 LEI dans son ancienne teneur et art. 85 OASA ; Samah POSSE-OUSMANE, in Minh Son NGUYEN/Celsa AMARELLE [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II : Loi sur les étrangers [LEtr], 2017, n. 16 ad art. 84 LEtr).

- 17/20 - A/460/2019 12) Le recours sera en conséquence partiellement admis. Le jugement du TAPI du 3 juin 2019 sera en conséquence annulé, de même de la décision de l'OCPM du 18 décembre 2018. Le dossier sera renvoyé à l'OCPM qui devra le soumettre au SEM en

vue de l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission. 13)
Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité
de procédure ne sera allouée aux recourants, dès lors qu'ils n'y ont pas conclu (art. 87 al. 2
LPA).

* * * * *

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