

GE_GERICHTE ATA/488/2020 vom 19. Mai 2020

GE Cour de justice, 2020-05-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_488_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/488/2020 du 19 mai 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/488/2020 del 19 maggio 2020

Regeste

Résumé: Examen d'un cas de caducité de l'autorisation d'établissement dont le titulaire, suite à une condamnation pénale et un séjour en prison à l'étranger, n'a pas sollicité le maintien. De retour en Suisse, il doit être considéré comme un nouvel arrivant. Recours suite au refus de l'autorité de lui délivrer, ainsi qu'à sa famille, une autorisation de séjour ou d'établissement, notamment en raison du passé pénal du recourant. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 12

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

Le litige porte sur la conformité au droit du prononcé de la caducité de l'autorisation d'établissement du recourant, du refus de sa réadmission, de la révocation de l'autorisation de séjour de la recourante et du prononcé de leur renvoi de Suisse. 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 des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises 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

E. 16

juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario ; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3). 4)

Le 1er janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la LEI. Les faits de la présente cause, qui ont conduit au prononcé des décisions du 19 juin 2018, se sont déroulés avant le 1er janvier 2019, de sorte que le litige est soumis aux dispositions de la LEI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que la plupart des dispositions de la LEI sont demeurées identiques (art. 126 LEI ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_841/2019 du 11 octobre 2019 consid. 3 ; 2C_737/2019 du 27 septembre 2019 consid. 4.1).

- 12/26 - A/2890/2018 5)

La LEI 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), ce qui est le cas pour les ressortissantes et ressortissants de la République dominicaine et de la Colombie. 6)

Selon l'art. 61 al. 2 LEI, si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de courte durée prend automatiquement fin après trois mois, l'autorisation de séjour ou d'établissement après six mois. Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans. La demande de maintien de l'autorisation d'établissement doit être déposée avant l'échéance du délai de six mois (art. 79 al. 2 OASA). Elle sera adressée, dûment motivée, à l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers, qui statue librement dans les limites de sa compétence (directives et commentaires du secrétariat d'État au migrations [ci-après : SEM], domaine des étrangers, état au 1er novembre 2019, ch. 3.5.3.2.3).

En l'espèce, le recourant ne conteste plus qu'il a omis de solliciter de l'OCPM le maintien de son autorisation d'établissement. Il avait exposé, lorsqu'il avait fait usage de son droit d'être entendu devant l'intimé, avoir été dans l'impossibilité de faire cette démarche durant sa détention, mais il n'a pas maintenu cette allégation depuis. Son autorisation d'établissement a dès lors pris automatiquement fin le 14 juin 2015, soit six mois après l'incarcération du recourant en France le 13 décembre 2014. 7)

Le recourant soutient tout d'abord que l'intimé l'a réadmis et mis au bénéfice d'une autorisation de séjour suite à son retour en Suisse le 8 janvier 2016. Pour parvenir à cette conclusion, il expose, à juste titre, que l'intimé était dès le 6 janvier 2016 au courant de son retour sur le territoire suisse, après sa sortie de prison en France, et qu'il ne s'y est pas opposé. Il souligne, toujours à juste titre, que l'intimé n'a pas réagi après qu'il a pris connaissance des motifs de sa condamnation en France suite aux courriels de l'OFP des 28 janvier et 31 mars 2016. Il se réfère ensuite au courrier de l'intimé du 11 mai 2016 l'invitant à renseigner cette autorité sur ses moyens d'existence et ses revenus. Selon lui, du fait de ce courrier, l'intimé l'aurait réadmis et mis au bénéfice d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 49 OASA. Il ajoute que ce constat serait renforcé par le fait que la décision du 21 décembre 2017, par laquelle l'intimé l'avait averti lui et sa famille, évoquait le renouvellement des autorisations de séjour et non pas sa réadmission. Cet avertissement constituait une menace de révocation de son permis au sens de l'art. 96 al. 2 LEI qui avait eu pour conséquence de clore la procédure et elle avait acquis force de chose décidée. Dès lors qu'il s'agissait d'une décision, elle ne pouvait être révoquée que selon les

- 13/26 - A/2890/2018 règles qui prévalaient pour ce faire. En tout état de cause, la révocation de cet avertissement exigeait une pesée des intérêts en présence. Il ne ressortait pas des décisions litigieuses qu'une telle pesée avait été faite.

a. Selon l'art. 30 al. 1 let. k LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) dans le but de faciliter la réadmission en Suisse d'étrangers qui ont été titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement. L'art. 49 al. 1 OASA prévoit que les étrangers qui ont déjà été en possession d'une autorisation de séjour ou d'établissement peuvent obtenir une autorisation de séjour ou de courte durée si leur précédent séjour en Suisse a duré cinq ans au moins et n'était pas seulement de nature temporaire (let. a) et si leur libre départ de Suisse ne remonte pas à plus de deux ans.

b. Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes

tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c).

Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/1264/2019 du 21 août 2019 consid. 2b ; ATA/657/2018 du 26 juin 2018 consid. 3b et les arrêts cités).

En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (arrêts du Tribunal fédéral 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 et l'arrêt cité ; 1C_113/2015 du 18 septembre 2015 consid. 2.2 ; ATA/1199/2019 du 30 juillet 2019 consid. 4b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, p. 279 ss n. 783 ss ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7ème éd., 2016, p. 195 n. 874 ss ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, pp. 179 ss n. 2.1.2.1 ss et 245 n. 2.2.3.3). Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA). Elles sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit (art. 46 al. 2 phr. 1 LPA).

- 14/26 - A/2890/2018

c. La particularité du cas d'espèce tient au fait que la caducité de l'autorisation d'établissement du recourant a été prononcée en juin 2018, soit plus de deux ans après son retour sur le territoire helvétique, avec un effet remontant au 14 juin 2015, soit une date antérieure au retour de l'intéressé en Suisse. Cela étant, on ne voit pas comment le recourant aurait pu obtenir une autorisation de séjour sur la base de l'art. 49 al. 1 OASA, dans la mesure où il n'a ni sollicité l'octroi d'une telle autorisation, ni reçu de décision en ce sens. L'octroi d'une autorisation de séjour implique en effet le dépôt d'une demande, puis le prononcé d'une décision de l'autorité compétente. Cela découle notamment de l'art. 10 al. 2 LEI, selon lequel tout étranger qui prévoit un séjour de plus trois mois sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation qu'il doit solliciter, et de l'art. 11 al.1 LEI qui retient que tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation qu'il doit solliciter. Pour sa part, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a eu l'occasion de préciser qu'en cas de retour en Suisse d'un étranger, dont l'autorisation a pris fin après le délai de six mois ou après la prolongation de délai accordée par l'autorité cantonale compétente, ce dernier est considéré comme un nouvel arrivant et est en principe soumis aux conditions d'admission de la LEI et de l'OASA, de sorte qu'il doit solliciter à nouveau une autorisation de séjour (ATAF F-139/2016 du 11 avril 2017 consid. 5.1).

Le courrier de l'intimé du 11 mai 2016 n'est à l'évidence pas une décision, l'autorité se contentant, dans le cadre de l'examen de ses conditions de séjour, d'inviter le recourant à le renseigner quant à ses moyens d'existence et ses revenus. Quant à l'avertissement du 21 décembre 2017, il ne clôt pas la procédure de réadmission du recourant puisque, aucune demande n'ayant été déposée en ce sens, elle n'a jamais commencé. 8)

Le recourant n'ayant pas été réadmis et mis au bénéfice d'une autorisation de séjour suite à son retour en Suisse, il convient d'examiner si l'intimé était fondé à refuser toute demande d'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour ou d'établissement, donc sa réadmission en Suisse, sur la base de l'art. 62 al. 1 LEI.

a. L'art. 62 al. 1 LEI dispose que l'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la LEI lorsque l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 59 à 61 ou 64 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; let. b), lorsque l'étranger attend de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (let. c) ou encore lorsque l'étranger lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale.

Une peine privative de liberté est réputée de longue durée lorsqu'elle dépasse une année, indépendamment du fait qu'elle a été assortie d'un sursis

- 15/26 - A/2890/2018 complet, d'un sursis partiel ou qu'elle est prononcée sans sursis (ATF 139 I 145 consid. 2.1 ; 139 I 16 consid. 2.1 ; 135 II 377 consid. 4.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_142/2017 du 19 juillet 2017 consid. 5.1 ; 2C_288/2013 du 27 juin 2013 consid. 2.1). Par ailleurs, une personne attende « de manière très grave » à la sécurité et à l'ordre publics lorsque ses actes lèsent ou compromettent des biens juridiques particulièrement importants comme l'intégrité corporelle, physique ou sexuelle (ATF 137 II 297 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_935/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6.2 ; 2C_655/2011 du 7 février 2012 consid. 9.2 ; 2C_265/2011 du 27 septembre 2011 consid. 5.3.1 ; 2C_722/2010 du 3 mai 2011 consid. 3.2).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) constituent une atteinte grave à l'ordre et à la sécurité publics, au vu des ravages de la drogue dans la population, et spécialement auprès des jeunes et des personnes socialement fragilisées. C'est pourquoi il se justifie de se montrer particulièrement rigoureux à l'égard des personnes ayant commis des crimes ou des délits graves en matière de trafic de drogue (ATF 125 II 521 consid. 4a ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.532/2001 du 6 mars 2002 consid. 5.1).

b. En l'espèce, le recourant a notamment été condamné en 2013 par la chambre pénale à une peine privative de liberté de vingt mois pour avoir tenté d'étrangler sa compagne et lui avoir infligé des lésions corporelles à plusieurs reprises. Son comportement était décrit par le juge pénal comme dénotant un mépris pour l'intégrité corporelle et psychique d'autrui. Le recourant a confirmé les craintes du juge pénal suisse puisqu'il a été condamné, par la justice française en 2014, à une peine de deux ans d'emprisonnement pour détention et importation de plus de deux kilos de cocaïne. Il en découle que pour ces motifs, sans compter la dépendance à l'aide sociale, l'intimé était en droit de refuser l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour au recourant.

Au vu de ce qui précède, c'est donc à juste titre que l'OCPM a prononcé la caducité de l'autorisation d'établissement du recourant et refusé sa réadmission. 9)

Le requérant fait grief à l'intimé d'avoir violé le principe de la bonne foi. Il soutient qu'il ne pouvait que croire, suite au courrier de l'intimé du 11 mai 2016, qu'il était au bénéfice d'un titre de séjour ou d'établissement. Selon lui, rien ne lui permettait de comprendre qu'il n'était plus autorisé à rester en Suisse. Il avait dès lors entrepris de créer sa propre société et le couple était devenu parent du petit D_____, pensant pouvoir l'accueillir dans l'environnement qu'il avait construit en Suisse.

a. Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale (Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. 2, 2018, p. 642

- 16/26 - A/2890/2018 n. 3454). En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; ATA/728/2018 du 10 juillet 2018 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, p. 203 n. 568).

Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530 consid. 6.2). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; ATA/493/2018 du 22 mai 2018 et les références citées ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 206 s n. 578 s).

b. Dans le cas d'espèce, c'est à tort que le requérant reproche à l'intimé d'avoir violé le principe de la bonne foi. En effet, contrairement à ce qu'il prétend, ce ne sont pas les courriers de l'intimé des 11 mai 2016 et 21 décembre 2017 qui l'ont convaincu de stabiliser sa situation professionnelle et de ne plus dépendre de l'aide sociale. Il n'a en effet inscrit sa société au RC qu'en mai 2018, soit après que l'intimé lui a fait connaître son intention de prononcer la caducité de son autorisation d'établissement en mars 2018, et il n'a cessé de recevoir des prestations de l'hospice que dès le mois d'août 2018, soit après le prononcé de la décision litigieuse. Quant à son fils, il est né en février 2019, à un moment où le requérant n'ignorait rien de sa situation administrative.

Ce grief sera en conséquence écarté. 10) Le requérant fait grief à l'intimé d'avoir violé le principe de la célérité. Il relève qu'il aura fallu plus de deux ans et cinq mois à l'autorité pour refuser sa réadmission, ce dont il convenait de tenir compte.

a. L'art. 29 al. 1 Cst. garantit à toute personne, dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire, le droit à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable. Celui qui présente une requête à l'autorité est fondé à exiger que celle-ci se prononce sans retard injustifié, c'est-à-dire dans un délai convenable eu égard à la nature de l'affaire et à l'ensemble des circonstances (ATF 131 V 407 consid. 1.1 et les références citées ; arrêts du

Tribunal fédéral 2C_1014/2014 et

- 17/26 - A/2890/2018 2C_1015/2014 du 22 août 2014 consid. 7.1 ; 5A_208/2014 du 30 juillet 2014 consid. 4.1 ; 8C_194/2011 du 8 février 2012 consid. 3.2 ; ATA/724/2014 du 9 septembre 2014 consid. 11 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3ème éd., 2012, n. 1279 ss p. 590).

L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas sa décision dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (ATA/1295/2015 du 8 décembre 2015 et les références citées).

La sanction du dépassement du délai raisonnable ou adéquat consiste essentiellement dans la constatation de la violation du principe de célérité, qui constitue une forme de réparation pour celui qui en est la victime. Cette constatation peut également influencer la répartition des frais et dépens (ATF 130 I 312 consid. 5.3 p. 333 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_426/2011 du 14 décembre 2011 consid. 3.3 ; ATA/452/2013 du 30 juillet 2013 consid. 3b).

b. En l'espèce, on peut regretter avec le recourant le temps pris par l'intimé pour rendre ses décisions du 19 juin 2018. Le recourant était en effet de retour en Suisse depuis le début mois de janvier 2016 et depuis cette date l'autorité connaissait les motifs de sa condamnation en France. Dès lors qu'elle était également consciente de sa dépendance à l'aide sociale, il lui aurait été loisible de rendre sa décision plus rapidement. Cela étant, un délai de deux ans et demi ne paraît pas déraisonnable, l'intimé ayant continué d'instruire le dossier pendant cette période.

Ce grief sera en conséquence écarté. 11) Il découle de ce qui précède que le recourant ne dispose plus d'aucun titre de séjour en Suisse, conclusion qui n'est pas sans conséquence sur la situation de son épouse. En effet, à teneur de l'art. 62 al. 1 let. d LEI, l'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la LEI, lorsque l'étranger ne respecte pas les conditions dont la décision est assortie.

En l'espèce, la recourante a obtenu une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial, suite à son mariage avec le recourant. Ce dernier ne disposant plus d'un titre de séjour en Suisse, c'est à juste titre que l'intimé a révoqué l'autorisation de séjour de la recourante. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner si cette révocation pouvait se justifier pour d'autres motifs. La situation des enfants du couple, en particulier de leur fille titulaire d'un permis d'établissement, sera examinée plus bas. 12) Les recourants prétendent remplir les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

- 18/26 - A/2890/2018

a. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité.

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 du 4 octobre 2016 consid. 6d).

Lorsqu'il y a lieu d'examiner la situation d'une famille sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément mais en relation avec le contexte familial global. Le sort de la famille formera en général un tout. Il serait en effet 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 il ne constitue pas le seul critère. Il y a donc lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille. Quand un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse ou lorsqu'il y a juste commencé sa scolarité, il reste encore dans une large mesure rattaché 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 au pays d'origine constitue un déracinement complet (ATF 123 II 125 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3).

b. L'art. 31 al. 1 OASA, dans sa teneur au moment du dépôt de la demande d'autorisation de séjour – étant précisé que le nouveau droit n'est pas plus favorable à l'intéressée –, prévoit que pour 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 (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

- 19/26 - A/2890/2018 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 et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, dans leur version actualisée au 1er novembre 2019 [ci-après : Directives LEI], ch. 5.6.10 ; ATA/351/2019 du 2 avril 2019 consid. 6b).

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/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c ; ATA/400/2016 du 10 mai 2016 consid. 6c). 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 précité consid. 4c).

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 (ATA/1788/2019 du 10 décembre 2019 consid. 7c et les arrêts cités).

d. 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 TAF C-5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.4 ; C-6379/2012 et C-6377/2012 du 17 novembre 2014 consid. 4.3).

La jurisprudence requiert, de manière générale, une très longue durée (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations,

- 20/26 - A/2890/2018 vol. 2 : LEtr, 2017, p. 269 et les références citées). Par durée assez longue, la jurisprudence entend une période de sept à huit ans (arrêt du TAF C-7330/2010 du

E. 19

mars 2012 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 269).

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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2). 13) a. Dans le cas d'espèce, la recourante est officiellement arrivée à Genève il y a six ans et demi, au mois de novembre 2013. Il s'agit d'une durée non négligeable même si elle n'atteint pas la limite des sept ans fixée par la jurisprudence. Il ressort du dossier que la recourante serait arrivée en Suisse en 2009 déjà. Sa présence en Suisse entre 2009 et 2013 n'est toutefois pas documentée, étant précisé qu'il s'agirait quoi qu'il en soit d'un séjour illégal dont la durée doit donc être relativisée. Il n'est par ailleurs pas contesté, sans que cela témoigne toutefois d'une intégration particulièrement réussie, que la recourante ne fait l'objet d'aucune poursuite ou acte de défaut de biens et que son casier judiciaire est vierge. La recourante ne peut en revanche pas se prévaloir d'une intégration professionnelle particulièrement réussie. Elle a exercé une première activité entre mai 2015 et 2016, dans le cadre toutefois d'un contrat de réinsertion professionnelle, puis, après une formation suivie avec succès, une seconde activité en 2018 en qualité d'auxiliaire de santé dans le cadre d'une mission avec une agence de placement. Suite à son accouchement en février 2018, elle explique être depuis lors à la recherche d'un emploi.

La recourante se plaint du fait que l'intimé a tardé, d'abord à lui délivrer, puis à lui renouveler son autorisation de séjour. Ces retards auraient constitué des obstacles dans ses recherches d'emploi. Il ressort en effet du dossier que la recourante a, à plusieurs reprises, relancé l'intimé afin qu'il lui délivre son autorisation de séjour. Il n'est pas douteux que l'absence d'un titre de séjour valable rende plus difficile la recherche d'une activité professionnelle ou l'accès à une formation. Ces éléments ne suffisent toutefois pas à expliquer pourquoi la recourante n'a, en plus de six ans de présence en Suisse, pas été en mesure d'exercer une activité régulière. Elle est à nouveau sans emploi et il ne ressort pas de son recours ou du dossier qu'elle pourrait compter sur des perspectives d'emploi même à moyen terme. Ne disposant pas de revenus suffisants, elle et son époux ont largement eu recours à l'aide sociale. Si à teneur des attestations de l'hospice versées à la procédure aucune prestation financière n'a été versée en 2019, il n'en demeure pas moins que la recourante a régulièrement, entre 2013 et 2018, reçu de telles prestations.

- 21/26 - A/2890/2018

b. S'agissant de son intégration socioculturelle, la recourante a versé à la procédure, devant la chambre de céans, neuf attestations de proches, amis et connaissances attestant des bonnes relations qu'ils entretiennent avec elle et de sa bonne intégration. Certes, ces témoignages révèlent que la recourante a été à même de développer et d'entretenir des relations cordiales avec cette dizaine de personnes. Cela n'a toutefois rien d'exceptionnel pour une ressortissante étrangère vivant à Genève depuis plusieurs années, d'autant qu'il n'apparaît pas qu'elle serait investie dans des activités associatives ou sociales.

c. Rien ne s'oppose enfin à un retour de la recourante en Colombie. Elle est arrivée en Suisse alors qu'elle approchait la trentaine et a donc passé l'essentiel de sa vie dans son pays d'origine dont elle connaît les us et coutumes et pratique la langue. Si elle explique pouvoir compter sur de la famille en Suisse, elle ne fait état d'aucun obstacle insurmontable à un retour vers la Colombie. Il en irait de même si le couple décidait de vivre en République dominicaine. Elle pourrait en effet compter sur l'appui de son époux, originaire de ce pays. S'il ne fait aucun doute qu'un départ de Suisse aura pour elle des conséquences, notamment sur les plans personnel et financier, il n'apparaît pas que ce départ aura pour elle des conséquences d'une plus grande intensité que pour ses compatriotes placés dans la même situation.

d. S'agissant de C_____, elle est certes née à Genève. Aujourd'hui âgée de six ans et demi, elle n'est scolarisée que depuis 2018. Son processus d'intégration en Suisse n'est pas à ce point avancé qu'il serait irréversible. Elle pourra, en Colombie ou en République dominicaine, compter sur l'aide de ses parents pour s'adapter à son nouveau mode de vie, l'espagnol ne devant au surplus pas lui être étranger. Ces considérations valent à plus forte raison pour D_____ puisqu'il est né en février 2019 et qu'il n'est pas encore scolarisé. 14) Selon la recourante, bien que l'opération Papyrus soit terminée depuis le 31 décembre 2018, elle devrait bénéficier de la même souplesse dans l'application des critères permettant de déterminer l'existence d'un cas de rigueur, son recours au TAPI ayant été déposé avant cette date.

a. L'opération « Papyrus », développée par le canton de Genève, a visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes de l'Union européenne et de l'Association économique de libre-échange bien intégrées et répondant à différents critères. Pour pouvoir bénéficier de cette opération, les critères étaient les suivants, conformément au livret intitulé

« Régulariser mon statut de séjour dans le cadre de Papyrus » (disponible sur <https://ww.wge.ch/regulariser-mon- statut-sejour-cadre-papyrus/criteres-respecter>, consulté le 26 mars 2020) : avoir un emploi ; être indépendant financièrement ; ne pas avoir de dettes ; avoir séjourné à Genève de manière continue sans papiers pendant cinq ans minimum (pour les familles avec enfants scolarisés) ou dix ans minimum pour les autres catégories, à savoir les couples sans enfants et les célibataires ; le séjour doit être documenté ;

- 22/26 - A/2890/2018 faire preuve d'une intégration réussie (minimum niveau A2 de français du cadre européen commun de référence pour les langues et scolarisation des enfants notamment) et absence de condamnation pénale (autre que séjour illégal).

b. Répondant le 6 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. Il ne s'agissait pas d'un nouveau droit de séjour en Suisse ni d'une nouvelle pratique. Une personne sans droit de séjour ne se voyait pas délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur parce qu'elle séjournait et travaillait illégalement en Suisse, mais bien parce que sa situation était 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 (<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20175000>, consulté le 30 mars 2020).

c. Selon le site internet de l'État de Genève, le projet pilote « Papyrus » a pris fin le 31 décembre 2018, date limite pour le dépôt des dossiers de régularisation auprès de l'OCPM (<https://www.ge.ch/regulariser-mon-statut-sejour-cadre- papyrus>, consulté le 26 mars 2020).

d. En l'espèce, et comme cela découle de la réponse du Conseil fédéral citée ci-dessus, les personnes qui ont bénéficié de l'opération « Papyrus » n'ont profité d'aucune souplesse dès lors qu'elles devaient répondre aux conditions strictes du cas de rigueur, ce qui n'est pas le cas de la recourante. Il apparaît en outre qu'elle n'aurait pas non plus rempli les conditions de l'opération « Papyrus » en raison de sa dépendance à l'aide sociale et du fait qu'elle ne pouvait pas compter sur un emploi stable. C'est dès lors à tort que la recourante se réfère à l'opération « Papyrus » pour tenter de remplir les critères posés par les art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 OASA alors que tel n'est pas le cas. 15) a. Pour ce qui concerne le recourant, il n'est pas contesté qu'il vit en Suisse depuis longtemps, à savoir depuis 2003. Toutefois, pendant cette période, il a plusieurs fois attiré défavorablement l'attention des services de police et de la justice. Comme cela a déjà été relevé, il a notamment été condamné en 2013 par la chambre pénale à une peine privative de liberté de vingt mois et par la justice française en 2014, à une peine de deux ans d'emprisonnement. À cela s'ajoute que le recourant, qui a vécu de 2006 à 2018 grâce à l'aide financière de l'hospice, ne peut pas se prévaloir d'une intégration professionnelle particulièrement réussie, la création de son entreprise étant très récente puisque datant du mois de mai 2018, et que sa situation financière est obérée dans la mesure où il fait l'objet de très nombreuses poursuites et actes de défaut de biens.

- 23/26 - A/2890/2018

b. Si le renvoi du recourant aura pour lui des conséquences sur les plans personnel et financier, il ne fait état d'aucun obstacle insurmontable et il n'apparaît pas que ce départ aurait pour lui des conséquences d'une plus grande intensité que pour ses compatriotes placés dans la même situation. Arrivé en Suisse alors qu'il avait 27 ans, rien ne s'oppose à ce que le recourant retourne en République dominicaine, pays dont il connaît les us et coutumes, pratique la langue et où il retrouvera deux de ses enfants majeurs. Si le couple décidait de s'installer en Colombie, il pourrait compter sur l'appui de son épouse qui connaît ce pays.

Il découle de ce qui précède que les recourants ne peuvent prétendre à l'octroi d'autorisation de séjour pour cas de rigueur. 16) a. Aux termes de l'art. 64 al. 1 let. c LEI, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou 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 LEI). Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de cette mesure est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

L'exécution du renvoi d'un étranger n'est pas possible lorsque celui-ci ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEI). Elle n'est pas licite lorsqu'elle serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEI). Elle n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

b. Dans la mesure où les recourants ne peuvent plus se prévaloir d'un titre de séjour en Suisse, l'OCPM a, à juste titre, prononcé leur renvoi. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que l'exécution de ce renvoi serait impossible, illicite ou qu'elle ne pourrait pas être raisonnablement exigée. 17) Il convient encore d'examiner la situation particulière de l'enfant C_____ dès lors qu'elle est titulaire d'une autorisation d'établissement.

Bien que cela ne ressorte pas du recours, les recourants auraient pu 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 leur famille, d'autant qu'il n'est pas contesté qu'ils entretiennent une relation étroite et effective avec C_____. Cela étant, selon le Tribunal fédéral, en cas de regroupement familial inversé, la jurisprudence a toujours admis que l'enfant mineur titulaire d'une autorisation d'établissement partage, du point de vue du droit des étrangers, le sort du parent qui en a la garde car, contrairement aux enfants de nationalité suisse, ils n'ont pas le droit de demeurer en Suisse en tant que citoyen. Il n'y a ainsi pas atteinte à la

- 24/26 - A/2890/2018 vie familiale lorsque son renvoi est exigible, ce qui est en principe le cas pour un enfant en bas âge ou qui ne se trouve pas à la fin de sa scolarité obligatoire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_792/2013 du 11 février 2014 consid. 5.1 et les arrêts cités).

Rien ne s'opposant au renvoi de C_____ et de sa famille, son autorisation d'établissement prendra fin avec l'annonce de son départ de Suisse et, en l'absence d'une telle annonce, après un séjour de six mois à l'étranger (art. 61 al. 1 let. a et 61 al. 2 LEI).

Il découle de ce qui précède que le recours sera rejeté, le jugement du TAPI du 25 mars 2019 et les décisions de l'OCPM du 19 juin 2018 devant être confirmées. 18) Aucun émolument ne sera perçu malgré l'issue du litige, les recourants plaidant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA et 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et

indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Au vu de ladite issue, aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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