

GE_GERICHTE ATA/488/2024 vom 16. April 2024

GE Cour de justice, 2024-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_488_2024

FR: GE_GERICHTE ATA/488/2024 du 16 avril 2024

IT: GE_GERICHTE ATA/488/2024 del 16 aprile 2024

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

Les recourants concluent préalablement à leur audition et à celle, par visioconférence, d'C_____.

E. 2.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation - 8/16 - A/1120/2023 anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit d'être entendu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (ATF 140 I 68 consid. 9.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_83/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.2 ;).

E. 2.2

En l'espèce, les recourants ont eu l'occasion de s'exprimer, de faire valoir tous leurs arguments et de produire toute pièce utile devant l'OCPM, le TAPI et la chambre de céans. Ils n'exposent pas quels éléments utiles à la solution du litige et qu'ils n'auraient pu produire par écrit leur audition et celle d'C_____ seraient susceptibles d'apporter. Ils affirment qu'ils pourraient ainsi exposer la situation réelle de la famille d'C_____. Cela leur est toutefois possible par écrit. Il ne sera pas donné suite à la demande d'actes d'instruction.

E. 3

Est litigieux le refus de l'OCPM de délivrer une autorisation de séjour à C_____.

E. 3.1

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. La LEI et l'OASA 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 al. 1 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissantes et ressortissants du D_____.

E. 3.2

L'art. 30 al. 1 let. c LEI donne à l'autorité la possibilité de déroger aux conditions d'admission prévues par les art. 18 à 29 de cette loi afin de régler le séjour des enfants placés. L'al. 2 de cette disposition délègue au Conseil fédéral la compétence de fixer des conditions générales ainsi que d'arrêter la procédure à suivre pour octroyer une dérogation.

E. 3.3

Sous la note marginale « enfants placés », l'art. 33 OASA prévoit que des autorisations de séjour peuvent être accordées à des enfants placés si les conditions auxquelles le Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) soumet l'accueil de ces enfants sont remplies.

E. 3.4

Ces dispositions ne confèrent pas de droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, contrairement à l'art. 48 LEI, qui définit les conditions spécifiques auxquelles les enfants placés en vue d'adoption peuvent se prévaloir d'un droit de séjour en Suisse (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] F-58/2022 du 22 mai 2023 consid. 5.1 et les références citées).

E. 3.5

Selon les directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013 (ci-après : directives LEI - <https://www.ejpd.admin.ch/sem/fr/>

- 9/16 - A/1120/2023 home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich.html), les enfants peuvent être placés chez des parents nourriciers même si ces derniers n'ont pas l'intention de les adopter. Dans ces situations, les art. 6 et 6b de l'ordonnance sur le placement d'enfants du 19 octobre 1977 (OPE - RS 211.222.338) prévoient qu'un tel placement ne peut être réalisé que s'il existe un motif important. Les parents nourriciers doivent produire une déclaration du représentant légal compétent selon le droit du pays d'origine de l'enfant indiquant le motif du placement en Suisse, et ils doivent s'engager par écrit à pourvoir à l'entretien de l'enfant comme si celui-ci était le leur (directives LEI, n. 5.4.2). Les autorités cantonales migratoires veillent à ce que les dispositions sur l'admission d'enfants placés (art. 33 OASA) ne soient pas éludées par l'octroi d'autorisations de séjour à des élèves (art. 23 et 24 OASA). Le but visé par l'art. 33 OASA est d'offrir à l'enfant un environnement familial et social adéquat. La possibilité de poursuivre la scolarité en Suisse est une conséquence du placement admis. Dans le contexte de la protection internationale des enfants, il est essentiel que le placement serve uniquement et seulement l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'il n'y ait pas d'autres considérations, notamment migratoires, au premier plan (directives LEI, n. 5.4.2.2).

E. 3.6

Les autorités de police des étrangers, qui sont confrontées à des abus dans ce domaine, ont le devoir de s'assurer, avant d'autoriser le séjour en vue d'un placement éducatif, qu'aucune autre solution n'a pu être trouvée dans le pays d'origine de l'enfant placé. L'octroi d'une autorisation de séjour (en dérogation aux conditions d'admission) fondée sur l'art. 30 al. 1 let. c LEI ne se justifiera donc que lorsque l'enfant est orphelin à la fois de père et de mère, ou a été abandonné, ou encore lorsque ses parents sont dans l'absolue incapacité de s'en occuper. Il convient en effet de ne pas perdre de vue que l'État de provenance de l'enfant ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses propres citoyens, notamment en matière d'assistance et d'éducation (arrêt du TAF C-1403/2011 du 31 août 2011 consid. 5.4 et les références citées). Il convient de ne pas perdre de vue que l'État de provenance de l'enfant ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses propres citoyens, notamment en matière d'assistance et d'éducation (ATA/154/2018 du 20 février 2018 consid. 7).

E. 3.7

La chambre de céans a jugé dans le cas d'une fillette âgée de 7 ans et originaire de la République démocratique du Congo, orpheline de père et de mère, que compte tenu de son très jeune âge et de ses conditions de vie dans un pays notoirement connu pour son taux de pauvreté particulièrement élevé et ses conflits guerriers, l'intervention de sa tante constituait le seul soutien, susceptible d'assurer son développement, voire sa survie, et qu'en ces circonstances, un placement auprès de cette dernière en Suisse apparaissait bien être la seule solution pour sauvegarder ses intérêts (ATA/154/2018 précité consid. 8).

- 10/16 - A/1120/2023

E. 3.8

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.

E. 3.9

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 la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière (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). 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).

E. 3.10

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).

E. 3.11

Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine, une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès. Constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir aux prestations de l'aide sociale ou des liens conservés avec le pays d'origine, par exemple sur le plan familial, susceptibles de faciliter sa réintégration (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral [ci-après : 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).

E. 3.12

Selon la jurisprudence, des motifs médicaux peuvent, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque la personne concernée démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse

- 11/16 - A/1120/2023 serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation. De même, la personne étrangère qui entre pour la première fois en Suisse en souffrant déjà d'une sérieuse atteinte à la santé ne saurait se fonder uniquement sur ce motif médical pour réclamer une telle exemption (ATF 128 II 200 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_861/2015 du 11 février 2016 consid. 4.2 ; arrêt du TAF F-6860/2016 du 6 juillet 2018 consid. 5.2.2 ; ATA/822/2023 du 9 août 2023 consid.3.9).

E. 3.13

Le renvoi d'un étranger malade vers un pays où les moyens de traiter sa maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'État contractant reste compatible avec l'art. 3 CEDH, sauf dans des cas très exceptionnels, en présence de considérations humanitaires impérieuses (ACEDH N. c. Royaume-Uni précité § 42 ; Emre c. Suisse du 22 mai 2008, req. n° 42034/04, § 89). Dans un arrêt du 13 décembre 2016 (ACEDH Paposhvili c. Belgique, req. n° 41738/10, § 173 ss, not. 183), la Grande Chambre de la CourEDH a clarifié son approche en rapport avec l'éloignement de personnes gravement malades et a précisé qu'à côté des situations de décès imminent, il fallait entendre par « autres cas très exceptionnels » pouvant soulever un problème au regard de l'art. 3 CEDH les cas d'éloignement d'une personne gravement malade dans lesquels il y a des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou de défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie ; ces cas correspondent à un seuil élevé pour l'application de l'art. 3

CEDH dans les affaires relatives à l'éloignement des étrangers gravement malades. La CourEDH a aussi fixé diverses obligations procédurales dans ce cadre (ACEDH SAVRAN c. Danemark du 7 décembre 2021, req. n° 57467/15, § 130).

E. 4

En l'espèce, les requérants se plaignent de ce que le TAPI n'a pas mentionné le préavis positif du SASLP dans son jugement. Or, le TAPI a mentionné l'autorisation pour l'accueil avec hébergement familial du 5 mars 2021, laquelle mentionne l'évaluation. Cette mention est suffisante, l'autorisation constituant une condition préalable à la délivrance d'un permis de séjour et l'évaluation étant sans portée sur l'issue du litige ainsi qu'il sera vu plus loin. Les requérants reprochent au TAPI de ne pas avoir admis qu'ils avaient établi qu'il n'y avait plus de possibilité pour C_____ de suivre au D_____ une scolarité normale. Le TAPI a pris en compte le fait que la maladie d'C_____ avait été diagnostiquée et traitée et que sa vision était corrigée par le port de lunettes. Il n'a pas minimisé les problèmes qu'elle rencontrait, mais estimé qu'il n'était pas démontré qu'elle n'était pas en mesure de vivre plus ou moins normalement. Ce raisonnement n'appelle pas de critique. Les requérants ont certes produit un

- 12/16 - A/1120/2023 document indiquant qu'C_____ ne pouvait être admise, faute de place, dans un institut spécialisé pour enfants aveugles. Cela étant, elle n'est pas aveugle mais borgne et sa vision résiduelle a été corrigée. Les requérants allèguent pour le surplus que les rendez-vous médicaux entraîneraient des absences à l'école. Cette conséquence est toutefois universelle, et les requérants n'établissent pas que le suivi médical serait si intense ou si chronophage qu'il compromettrait la fréquentation scolaire. Les requérants reprochent au TAPI de ne pas avoir tenu compte de la fermeture pour travaux de l'hôpital G_____. Ce fait, s'il implique sans doute la prise en charge d'C_____, ne la compromet cependant pas puisqu'il ressort du dossier qu'elle se poursuit ailleurs, de sorte qu'il n'avait pas à être pris en compte par le TAPI. Les requérants reprochent au TAPI de ne pas avoir pris en compte les céphalées et les douleurs abdominales d'C_____ dont l'origine n'a pas été établie. Le certificat établi le 2 août 2022 par le Prof. I_____, spécialiste en dermatologie, mentionne en effet des céphalées et vertiges persistant depuis trois ans, mais relève également un bilan normal. Il ne précise pas quelles « investigations complémentaires, non disponibles à H_____, seraient souhaitables ». Quoi qu'il en soit, des investigations médicales indispensables mais non disponibles dans un pays peuvent le cas échéant motiver l'octroi d'un visa pour un autre pays, mais ne sont pas pertinentes pour l'octroi en Suisse d'une autorisation de séjour, de sorte que le TAPI n'avait pas à en tenir compte. Les requérants se disent choqués que le TAPI ait retenu qu'C_____ n'avait pas été abandonnée. Ce faisant, la première juge n'a toutefois pas suggéré que cela aurait été allégué ou suspecté, mais simplement exclu un cas d'octroi d'autorisation prévu par la pratique et la jurisprudence, au même titre que le statut d'orpheline de père et de mère. Les requérants exposent qu'il serait choquant et arbitraire de retenir que les parents d'C_____ sont en bonne santé, puisque son père était très malade. C'est pour la première fois devant la chambre de céans qu'ils ont allégué, sous l'intitulé « faits nouveaux », que le père d'C_____ avait reçu le 1er mars 2023 un diagnostic de calculs et d'un kyste rénaux. Ces faits, alors connus, n'avaient pas été évoqués devant le TAPI, les dernières écritures des requérants devant cette juridiction datant du 11 septembre 2023. Quoi qu'il en soit, et ainsi que l'a relevé l'OCPM, le père d'C_____ a été diagnostiqué et traité, et il n'est pas insolite qu'il doive subir une convalescence. Le résumé du dossier, non daté, produit par les

recourants le 17 janvier 2024 (sous pièce 28), évoque un rapport post-opératoire et indique qu'une sonde a été posée dans le cadre du traitement par pyélolithémie et doit être retirée après deux mois. Il ne peut en être inféré que le père d'C_____ devrait continuer de porter une sonde et serait durablement empêché de travailler. Quand bien même une telle hypothèse devait être avérée, une diminution des ressources de la famille ne suffirait pas à réaliser les conditions très restrictives à l'octroi d'une

- 13/16 - A/1120/2023 autorisation de séjour pour un enfant en vue de placement. Il est enfin observé que les recourants indiquent contribuer à l'entretien de la famille d'C_____ au D_____. Les recourants reprochent en définitive à l'OCPM et au TAPI d'avoir conclu qu'ils n'avaient pas démontré que le placement d'C_____ en Suisse constituerait l'unique solution pour préserver ses intérêts et de n'avoir pas accordé à l'autorisation du SASLP une portée suffisante. À ce propos, il y a lieu d'observer que le SASLP évalue principalement l'aptitude des requérants à accueillir l'enfant. Le rapport d'évaluation sociale du milieu d'accueil du 2 mars 2021 se fonde sur des entretiens avec les époux B_____ et une visite à leur domicile et il consacre la part belle aux caractéristiques de la famille d'accueil et à la dynamique familiale, à l'organisation familiale et aux conditions de logement. Les relations entre le milieu d'accueil et les parents du mineur, les motifs pour l'accueil du mineur et l'histoire de celui-ci sont établies sur la base des déclarations de la famille d'accueil, étant observé qu'au chapitre de l'histoire du mineur, il est noté que « Depuis ses 2 ans, C_____ souffre d'une tumeur à l'œil qui affecte partiellement sa vue. Sa tumeur ne l'empêche pas de lire et d'avoir une scolarité normale dans le système francophone. Elle a été opérée au D_____ mais continue de tomber malade. Elle aurait besoin de soins que ses parents biologiques ne peuvent lui fournir ». Cela étant, l'OCPM n'est pas tenu de délivrer l'autorisation de séjour à chaque fois que le SASLP délivre l'autorisation d'accueil, mais doit examiner si les conditions du droit public des étrangers sont remplies, ce qu'il a fait en l'espèce pour parvenir à une conclusion négative n'appelant, comme vu plus haut, aucune critique. Les recourants reprochent enfin au TAPI d'avoir exclu l'existence d'un cas individuel d'extrême rigueur. Ils affirment que le cas d'C_____ entrerait dans cette définition, mais n'exposent pas en quoi. Or, le TAPI a retenu à bon droit qu'C_____ avait été diagnostiquée et traitée, que sa vue avait été corrigée, que son existence et sa scolarité étaient certes affectées par les conséquences de sa maladie et de l'opération, mais que sa maladie ne revêtait pas la gravité permettant d'envisager la délivrance d'une autorisation. Il a également retenu l'absence de liens avec la Suisse. Ce raisonnement ne souffre aucune critique. C'est ainsi conformément à la loi et sans excès ni abus de son pouvoir d'appréciation que l'OCPM a retenu que les conditions à la délivrance d'une autorisation de séjour en vue de placement ou pour motifs individuels d'extrême gravité n'étaient pas réunies et a refusé de soumettre la demande formée par les recourants au SEM. Il sera encore observé que l'OCPM a laissé ouverte la possibilité de solliciter un visa en vue de traitements médicaux en Suisse. C'est le lieu de noter que les recourants ne peuvent être suivis lorsqu'ils soutiennent que des soins en Suisse ne pourraient aller sans une scolarisation. La perspective d'amélioration de l'état de

- 14/16 - A/1120/2023 santé l'emporte sur la continuité du cursus et la scolarité peut quoi qu'il en soit être reprise dès le retour au pays. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 5

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge des recourants et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

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