

## **GE\_GERICHTE ATA/539/2020 vom 29. Mai 2020**

GE Cour de justice, 2020-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_539\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_539_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/539/2020 du 29 mai 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/539/2020 del 29 maggio 2020

### **Regeste**

Résumé: En raison de la situation scolaire de l'aînée, âgée de 13 ans, qui obtient d'excellentes notes, et du fait qu'elle est en période d'adolescence, période importante pour le développement et l'intégration d'un individu, la situation des recourants doit être considérée comme constitutive de raisons personnelles majeures. Recours admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 27**

juillet 2017, de sorte que c'est l'ancien droit, soit la LEI et l'OASA dans leur teneur avant le 1er janvier 2019, qui s'appliquent. 5) a. Selon l'art. 48 al. 1 LPA, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsqu'un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b LPA existe (let. a) ou, alternativement, lorsque les

- 11/19 - A/451/2019 circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (let. b). À teneur de l'al. 2, les demandes n'entraînent ni interruption de délai ni effet suspensif.

b. L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA.

Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80 al. 1 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 al. 1 let. b LPA : faits nouveaux « anciens » ; ATA/245/2020 du 3 mars 2020 consid. 2b et les arrêts cités).

Une telle obligation existe également lorsque la situation du destinataire de la décision s'est notablement modifiée depuis la première décision (art. 48 al. 1 let. b LPA). Il faut entendre par là des faits nouveaux « nouveaux », c'est-à-dire survenus après la prise de la décision litigieuse, qui modifient de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa décision, justifiant par là sa remise en cause (ATA/1620/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3a ; ATA/159/2018 du 20 février 2018 consid. 3a). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il faut que survienne une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques, ayant pour conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question (ATA/245/2020 précité consid. 2b ; ATA/830/2016 du 4 octobre 2016 consid. 2a).

Une activité professionnelle récente au sein d'une association ou une mauvaise situation de santé non étayée par des certificats médicaux actualisés, alors que les maux dont le recourant se prévaut impliquent une prise en charge dans la durée, ne sont pas des faits

nouveaux au sens de cette disposition (ATA/291/2017 du 14 mars 2017 consid. 5). Bien que l'écoulement du temps et la poursuite d'une intégration socio-professionnelle constituent des modifications des circonstances, ces éléments ne peuvent pas non plus être qualifiés de notables au sens de l'art. 48 let. b LPA lorsqu'ils résultent uniquement du fait que l'étranger ne s'est pas conformé à une décision initiale malgré son entrée en force (ATA/245/2020 précité consid. 2b ; ATA/1818/2019 du 17 décembre 2019 consid. 2b ; ATA/1620/2019 précité consid. 3a). Un changement de législation peut fonder le réexamen d'une décision, à condition que l'état de fait déterminant se soit essentiellement modifié après le changement législatif (ATF 136 II 177 consid. 2.2.1).

c. Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'éluider les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ;

- 12/19 - A/451/2019 Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 1417). C'est pourquoi, en principe, l'administré n'a aucun droit à ce que l'autorité entre en matière sur sa demande de reconsidération, sauf si une telle obligation de l'autorité est prévue par la loi ou si les conditions particulières posées par la jurisprudence sont réalisées (ATF 120 Ib 42 consid. 2b ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1417). L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA.

d. Saisie d'une demande de reconsidération, l'autorité examine préalablement si les conditions de l'art. 48 LPA sont réalisées. Si tel n'est pas le cas, elle rend une décision de refus d'entrer en matière qui peut faire l'objet d'un recours dont le seul objet est de contrôler la bonne application de cette disposition (ATF 117 V 8 consid. 2 ; 109 Ib 246 consid 4a ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1430).

e. En droit des étrangers, le résultat est identique que l'on parle de demande de réexamen ou de nouvelle demande d'autorisation : l'autorité administrative, laquelle se base sur l'état de fait actuel, qui traiterait une requête comme une nouvelle demande, n'octroiera pas une autorisation de séjour dans un cas où elle l'a refusée auparavant si la situation n'a pas changé ; et si la situation a changé, les conditions posées au réexamen seront en principe remplies (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_715/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.2 ; ATA/1620/2019 précité consid. 3e ; ATA/1412/2017 du 17 octobre 2017 consid. 4c). 6) a. Dans leur demande de reconsidération du 26 juillet 2017, complétée le 7 décembre 2018, les recourants font valoir comme éléments justifiant, selon eux, la reconsidération de la décision du 3 juillet 2014 notamment la nouvelle pratique administrative liée à l'opération « Papyrus ».

b. Toutefois et contrairement à ce que soutiennent les recourants et selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, la mise en œuvre du programme Papyrus ne constitue pas un fait nouveau au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA (ATA/245/2020 précité consid. 3b et les arrêts cités).

Processus administratif simplifié de normalisation des étrangers en situation irrégulière à Genève, il n'emporte en particulier aucune dérogation aux dispositions légales applicables à la reconnaissance de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite du séjour en Suisse (art. 30 al. 1 let. b LEI), pas plus qu'à celles relatives à la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité (art. 31 al. 1 OASA), dont les critères peuvent entrer en ligne de compte pour l'examen desdites raisons personnelles majeures (ATA/584/2017 du 23 mai 2017 consid. 4c).

En soi, l'existence de l'opération « Papyrus », qui constitue une concrétisation des critères légaux en vigueur pour l'examen des cas individuels

- 13/19 - A/451/2019 d'extrême gravité (ATA/1415/2019 du 24 septembre 2019 consid. 9b), ne saurait ainsi justifier l'entrée en matière sur la demande de reconsidération. 7)

Les recourants font également valoir que leur situation personnelle aurait changé de manière notable, au point qu'il s'imposerait d'entrer en matière sur leur demande.

a. En l'occurrence, le fait que le recourant exerce en indépendant ne peut être qualifié de notable, car il ne peut être considéré que son entreprise individuelle créée en 2017, active dans la menuiserie, représenterait un intérêt économique tel pour le canton ou la Confédération qu'il justifierait le maintien en Suisse du recourant et de sa famille.

Quant à l'accident professionnel de la recourante ayant causé des lésions importantes de l'épaule gauche (fine fissuration non transfixiante sur le versant profond du tendon supra-épineux dans son tiers moyen), les recourants ont précisé que leur assurance avait estimé que l'intéressée pourrait exercer à nouveau une activité lucrative. Ce fait ne peut donc pas être qualifié de notable, étant relevé que la recourante pourrait en outre se faire suivre au Kosovo, en cas de besoin.

Par ailleurs, les recourants font toujours l'objet de poursuites et il semble qu'une procédure pénale ait été engagée à la suite de production de fausses attestations de non-poursuite.

S'agissant d'E\_\_\_\_\_, né postérieurement à l'entrée en force de la décision du 3 juillet 2014, il est encore très jeune et n'a pas encore commencé l'école obligatoire. Il n'apparaît pas non plus qu'il ne pourrait pas être pris en charge médicalement au Kosovo pour les contrôles qu'il doit subir. Quant à C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, âgées de 10 et 7 ans, elles demeurent également encore jeunes.

Ces éléments vont dans le sens de la décision de l'OCPM de ne pas entrer en matière sur la demande en reconsidération.

b. Toutefois, il ressort également de la décision de l'OCPM du 19 décembre 2018 que l'intimé s'est également déterminé sur le courrier des recourants du 7 décembre 2018 visant à obtenir une autorisation de séjour pour cas de rigueur. En effet, il a estimé que leurs observations n'étaient pas de nature à faire changer sa position.

Dans ce contexte, la situation d'B\_\_\_\_\_, née le 16 novembre 2006, doit être examinée avec attention.

c. En effet, 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

- 14/19 - A/451/2019 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 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/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 (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 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107), 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 (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 précité consid. 4f).

- 15/19 - A/451/2019

d. Dans une jurisprudence récente, qui concernait également une problématique de demande de reconsidération en matière de droit des étrangers (ATA/1818/2019 précité), la chambre de ceans a considéré qu'un départ dans leur pays d'origine présenterait pour deux enfants une rigueur excessive et équivaldrait à un véritable déracinement dans un pays étranger, ce qui leur serait particulièrement dommageable. L'un des deux enfants était arrivé en Suisse à l'âge de 7 ans. Désormais âgé de 13 ans, il était un élève studieux et obtenait de bons résultats à l'école. Le dossier était renvoyé à l'OCPM pour qu'il le transmette au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) en vue d'une régularisation de la situation des enfants, les critères exigés pour l'admission de cas individuels d'extrême gravité, étant remplis.

e. En l'occurrence, B\_\_\_\_\_ est arrivée en Suisse un peu avant ses 2 ans, avec sa mère qui rejoignait son mari. Aujourd'hui âgée de 13 ans, elle poursuit sa scolarité au cycle d'orientation de G\_\_\_\_\_ en 9ème année. Il ne s'agit donc pas d'un enfant en bas âge, en début de scolarité, fréquentant une garderie ou l'école enfantine.

B\_\_\_\_\_ est une élève studieuse et obtient d'excellentes notes. Ses résultats ont d'ailleurs motivé une réorientation dans le niveau supérieur (R3), soit le plus haut niveau de la 9ème

année du cycle d'orientation (art. 20 al. 1 du règlement du cycle d'orientation du 9 juin 2010 - RCO - C 1 10.26). Son maître de classe, dans une attestation du 12 décembre 2019, a relevé sa motivation, son assiduité, son application dans l'apprentissage, ainsi que son comportement exemplaire. Âgée de 13 ans, la jeune fille a d'ores et déjà débuté son adolescence en Suisse, étant rappelé qu'il s'agit d'une période importante pour le développement et l'intégration d'un individu. B\_\_\_\_\_ est ainsi totalement intégrée en Suisse, où sa personnalité s'est formée et a évolué au fil du temps depuis son jeune âge. Elle a d'ailleurs précisé en audience avoir grandi à Genève, se sentant « d'ici ». En cas de départ au Kosovo, B\_\_\_\_\_ verrait donc sa formation interrompue à un stade délicat et devrait se réadapter au système scolaire d'un pays où elle n'a aucun lien et repère, et dont les conditions de vie lui sont désormais étrangères, étant au surplus rappelé qu'elle avait quitté ce pays alors même qu'elle n'avait pas encore commencé sa scolarité. À plus long terme, son renvoi serait de nature à remettre en cause ses acquis et à compromettre sérieusement toute future formation professionnelle. Ces circonstances permettent d'admettre qu'un départ au Kosovo présenterait pour B\_\_\_\_\_ une rigueur excessive et équivaldrait à un véritable déracinement, ce qui lui serait particulièrement dommageable.

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 pourraient être réalisées pour B\_\_\_\_\_.

Dès lors que le sort de la famille forme un tout, le cas des recourants et de leurs enfants doit être considéré comme constitutif de raisons personnelles

- 16/19 - A/451/2019 majeures, étant précisé que même si l'intégration des parents n'est en tant que telle pas exceptionnelle, elle est cependant suffisante, dans le cadre d'une appréciation globale, pour faire prévaloir l'intérêt d'B\_\_\_\_\_ à rester en Suisse avec ses parents et ses frères et sœurs (art. 3 al. 1 CDE et art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 - CEDH - RS 0.101). 8)

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours. Le jugement du TAPI du 11 octobre 2019 sera en conséquence annulé, de même que la décision de l'OCPM du 19 décembre 2018. 9)

Les critères des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 aOASA impliquant une situation représentant un cas individuel d'extrême gravité pouvant être remplis, le dossier sera renvoyé à l'OCPM pour suite de la procédure (art. 99 al. 1 et 2 LEI ; art. 85 al. 1 OASA ; art. 5 let. d de l'ordonnance du département fédéral de justice et police relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers du 13 août 2015 - ordonnance du DFJP - RS 142.201.1). 10) Vu l'issue du litige, aucun émoulement ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée aux recourants à la charge de l'État de Genève (OCPM), qui obtiennent gain de cause et qui y ont conclu (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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