

## **GE\_GERICHTE ATA/618/2017 vom 30. Mai 2017**

GE Cour de justice, 2017-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_618\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_618_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/618/2017 du 30 mai 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/618/2017 del 30 maggio 2017

### **Regeste**

Résumé: L'éventuelle violation du droit d'être entendu des recourants a été réparée par leur audition par-devant la chambre administrative. Les recourants bénéficient d'un droit de séjour en Italie. En venant à Genève sans effectuer de démarches préalables, le recourant a mis les autorités compétentes devant le fait accompli. Ils ne peuvent se prévaloir d'une longue durée de séjour en Suisse. Il en est de même de leur intégration sociale ou professionnelle. Actif dans la restauration, le recourant pourra retrouver un travail en Italie. Les problèmes psychiques de la recourante ne constituent pas un motif permettant de reconnaître l'existence d'un cas d'extrême gravité. Vu l'âge des enfants et la faible durée de leur scolarisation en Suisse, il ne peut pas être retenu que le refus de les autoriser à poursuivre leur séjour en Suisse constituerait un sacrifice qui ne peut leur être imposé. L'exécution de leur renvoi est possible, licite et raisonnablement exigée. Recours rejeté.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

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

Le recours porte sur le refus d'accorder une autorisation de séjour hors contingent et pour cas d'extrême gravité des recourants et de leurs deux filles, ainsi que sur leur renvoi de Suisse, non pas dans leur pays d'origine, mais vers l'Italie, pays dans lequel ils ont une autorisation de séjourner, le recourant y ayant obtenu l'asile politique et ne faisant état ne plus avoir le droit d'y retourner. 3)

Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus de 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 d'une décision prise en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 1 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10, a contrario). 4)

Les recourants font grief au TAPI de ne pas avoir procédé à l'audition du recourant. Même s'ils ne le formulent pas expressément, ils se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus.

a. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 § 1 CEDH qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, 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 (ATA/241/2015 du 3 mars 2015 consid. 2 et les références citées).

b. La violation du droit d'être entendu est réparable devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée, et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (ATF 138 I 97 consid. 4.1.6.1 p. 103 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.30/2003 du 2 juin 2003 consid. 2.4 ; ATA/993/2016 du 22 novembre 2016, consid. 2d et les références citées).

c. En l'espèce, la chambre administrative – qui dispose du même pouvoir d'appréciation que le TAPI – a entendu le recourant comme il l'avait requis. Dans ces circonstances, l'éventuelle violation du droit d'être entendu des recourants a ainsi été réparée dans le cadre de la procédure de recours.

- 9/15 - A/824/2016

Ce grief sera dès lors écarté. 5) a. La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) 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 LEtr).

b. À teneur de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

L'art. 31 al. 1 OASA, qui comprend une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance des cas individuels d'une extrême gravité, précise que lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), 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 et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (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).

c. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 - aOLE - RS 142.20) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1). Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr 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 ; ATA/980/2015 du 22 septembre 2015 ; ATA/815/2015 du 11 août 2015 consid. 4c et les arrêts cités). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1).

d. Aussi, conformément à la pratique et à la jurisprudence constantes en la matière, développées initialement en relation avec l'art. 13 let. f aOLE, les conditions mises à la reconnaissance d'une situation d'extrême gravité doivent être appréciées de manière restrictive. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de

l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré (au plan professionnel et social) et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas à constituer un cas individuel d'extrême gravité ; encore faut-il que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre

- 10/15 - A/824/2016 pays, notamment dans son pays d'origine (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-636/2010 du 14 décembre 2010 [partiellement publié in : ATAF 2010/55] consid. 5.2 et 5.3 et la jurisprudence et la doctrine citées ; ATAF 2009/40 du 3 septembre 2009 ; Blaise VUILLE/Claude SCHENK : l'art. 14 al. 2 de la loi sur l'asile et la notion d'intégration, in : Cesla AMARELLE [éd.], l'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse, 2012, p. 114).

Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de la jurisprudence susmentionnée, il convient de citer, en particulier, la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, 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 à 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 administratif fédéral C-636/2010 précité consid. 5.3 ; Blaise VUILLE/Claude SCHENK, op. cit. p. 114 ss, et la doctrine citée).

e. 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'entraîneraient pour eux un retour forcé dans leur pays d'origine.

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 (ATAF 2007/16 du 1er juin 2007 et la jurisprudence et la doctrine citées). 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 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 p. 129 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_75/2011 du 6 avril 2011 rendu dans la même affaire, consid. 3.4).

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,

- 11/15 - A/824/2016 telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE - RS 0.107), convention entrée en vigueur pour la Suisse le 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 ; ATAF C-3592/2010 du 8 octobre 2012 consid. 6.2). 6)

Selon la jurisprudence, des motifs médicaux peuvent également, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé 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 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, l'étranger 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 ; 123 II 125 consid. 5b/dd ; ATA/425/2017 du 11 avril 2017 consid. 6e). 7)

En l'espèce, le recourant est arrivé en Suisse en 2013, et sa famille l'a rejoint à la fin de l'année 2014. S'il est originaire d'Irak, il a vécu durant dix ans en Italie où il bénéficie du statut de réfugié politique et d'une autorisation de séjour. Son épouse, marocaine d'origine, a vécu également en Italie depuis 2005 et tant celle-ci que leurs deux filles qui y sont nées, bénéficient d'un droit de séjour dans ce pays. S'il doit être reconnu au recourant qu'il a, dès son arrivée à Genève, entrepris des démarches auprès de l'autorité de police des étrangers pour y faire régulariser son séjour, il doit être également retenu qu'il a mis les autorités compétentes devant le fait accompli en n'effectuant à partir de l'Italie aucune démarche préalable pour savoir s'il y était autorisé ou ne retournant pas dans ce pays dans l'attente de l'issue de sa demande de prise d'emploi, ainsi que le commande l'art. 17 al. 1 LEtr. Il en est allé de même lorsqu'à la fin de l'année 2014, il a fait venir sa famille à Genève sans attendre d'en avoir l'autorisation.

Quoi qu'il en soit, sous l'angle des conditions de l'art. 30 al. 1 let. b. LEtr., force est de constater d'emblée que les recourants ne peuvent se prévaloir d'une longue durée de séjour en Suisse antérieure à leur demande de régularisation. En outre, au moment du dépôt de celle-ci, ils ne pouvaient se prévaloir d'une intégration sociale ou professionnelle telle, que les obliger à retourner en Italie, représenterait un sacrifice inexigible d'eux. Actif dans la restauration, le chef de famille pourrait en effet sans difficulté retrouver un travail en Italie, son pays de départ. De même, la situation familiale des recourants, telle qu'elle ressort de leur dossier, ne permet pas de retenir que le refus de les autoriser à séjourner plus avant en Suisse leur impose d'être confrontés à des difficultés extrêmes.

- 12/15 - A/824/2016

Les recourants invoquent les problèmes de santé psychique que Mme A\_\_\_\_\_ rencontre pour faire reconnaître l'existence d'un cas de dérogation. Si ces troubles de santé ne sont pas à minimiser, force tout d'abord est de constater qu'ils sont préexistants à l'arrivée de celle-ci en Suisse, l'intéressée était déjà suivie en Italie pour ces troubles. Le recourant se plaint de la qualité des soins prodigués dans ce pays. De jurisprudence constante, telle que rappelée ci-dessus, la meilleure qualité de soins en Suisse ne constitue pas un critère entrant en considération pour décider de l'octroi ou non d'un permis pour cas d'extrême gravité.

Selon le rapport des HUG à l'OCPM du 10 août 2015, les problèmes de dépression rencontrés par la recourante étaient apparus à la suite du départ de son mari en Suisse. Si ces troubles perdurent, à lire le certificat médical du 3 janvier 2017, c'est notamment en raison de l'incertitude régnant au sujet du droit de séjour de la famille. Quelle que soit l'issue de la procédure, les troubles psychiques rencontrés par la recourante sont diagnostiqués et font l'objet d'une prise en charge qui peut être reprise en Italie si nécessaire. Sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, ils ne peuvent ainsi constituer un motif permettant de reconnaître l'existence d'un cas d'extrême gravité.

Les recourants invoquent finalement la situation de leurs deux filles. S'il doit être retenu que celles-ci, âgées respectivement de onze et huit ans, se sont bien intégrées sur le plan scolaire dans leurs classes respectives, cela n'est pas suffisant pour considérer que les conditions d'un cas d'extrême gravité soient réalisées. Vu leur âge et la faible durée de leur scolarisation en Suisse, il ne peut non plus être retenu que le refus de les autoriser à poursuivre leur séjour en Suisse constituerait un sacrifice qui ne peut leur être imposé.

L'ensemble des griefs formulés à l'encontre du refus de l'OCPM d'entrer en matière sur la demande de permis doit être écarté, et le jugement du TAPI rendu à ce propos confirmé. 8)

Les recourants ne pouvant pas être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour, leur renvoi doit être prononcé (art. 64 al. 1 LEtr). 9) a. Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'étranger peut être admis provisoirement (art. 83 al. 1 LEtr). Cette décision est prise par le SEM. Elle peut être proposée par les autorités cantonales (art. 83 al. 6 LEtr).

b. L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas 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 LEtr).

c. Elle n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).

- 13/15 - A/824/2016

d. Elle ne peut être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple, en cas de guerre, de guerre civile, de violences généralisées ou de nécessités médicales (art. 83 al. 4 LEtr). 10) L'exécution du renvoi ne viole, en l'espèce, aucun engagement suisse découlant du droit international dans la mesure où le renvoi peut avoir lieu à destination de l'Italie, pays dans lequel les recourants détiennent un titre de séjour. Leur renvoi est donc juridiquement possible au sens de l'art. 83 al. 2 LEtr. Ce renvoi vers l'Italie ne contrevient à aucune obligation internationale de la Suisse au sens de l'art. 83 al. 3 LEtr et il est raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr. En effet, en retournant en Italie, toute la famille pourra y retrouver un lieu de séjour et de scolarisation des enfants, de même que mettre en place un suivi médical adapté à la situation de la recourante, en s'aidant, si nécessaire du diagnostic posé par les médecins qui ont suivis son cas à Genève. 11) Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 12) Vu la nature du litige et le fait que les recourants sont au bénéfice de l'assistance juridique, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12 et 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune

indemnité de procédure ne sera allouée à la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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