

GE_GERICHTE ATA/956/2020 vom 29. September 2020

GE Cour de justice, 2020-09-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_956_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/956/2020 du 29 septembre 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/956/2020 del 29 settembre 2020

Erwägungen

E. 12

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

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de l'OCPM du 30 juillet 2018 refusant la délivrance d'une autorisation de séjour à la recourante et ses enfants, prononçant leur renvoi de Suisse et leur fixant un délai pour quitter le territoire, confirmée par jugement du TAPI le 21 février 2019. 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, la chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers lorsqu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 a contrario de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). 4) a. Le 1er janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la LEtr, dont le titre est alors devenu 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). En l'absence de dispositions transitoires, la règle générale selon laquelle s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où lesdits faits se sont produits, sous réserve, en matière de sanctions disciplinaires ou d'amendes administratives, que le nouveau droit soit plus favorable (ATA/410/2020 du 30 avril 2020 consid. 3 ; ATA/54/2020 du 21 janvier 2020 consid. 4 ; voir déjà, s'agissant du droit intertemporel : ATA/1052/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4), prévaut.

b. Les faits de la présente cause s'étant déroulés avant le 1er janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI et de l'OASA dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que la plupart des dispositions de la LEI sont demeurées identiques. 5) a. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier 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 LEI), dont l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681), entré en vigueur le 1er juin 2002.

b. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) dans les buts suivants : tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. Selon l'art. 30 al. 2 LEI, le Conseil fédéral fixe les conditions générales et arrête la procédure.

- 14/29 - A/2988/2018

Selon l'art. 96 al. 1 LEI, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration.

c. Selon l'art. 31 al. 1 de OASA, applicable jusqu'au 31 décembre 2018, une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment : de l'intégration du requérant (a) ; du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (b) ; de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (c) ; de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (d) ; de la durée de la présence en Suisse (e) ; de l'état de santé (f) ; des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (g).

d. Selon la jurisprudence, l'art. 30 al. 1 let. b LEI a repris la notion de l'ancien art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, désormais abrogée ; RO 1986 p. 1791, 2007 p. 5528), la notion de situation personnelle d'extrême gravité étant la même (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1 ; ATF 136 I 254 consid. 5.3.1 ; ATA/895/2018 du 4 septembre 2018 consid. 8 ; ATA/1627/2017 du 19 décembre 2017 consid. 4c).

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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1). 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/722/2020 du 4 août 2020 consid. 6b ; ATA/702/2020 du 4 août 2020 consid. 4e ; ATA/685/2020 du 21 juillet 2020 consid. 3e).

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 (au sujet de l'art. 13 let. f OLE : ATF 128 II 200 consid. 4 ; ATA/722/2020 précité consid. 7b ; ATA/685/2020 précité consid. 3c). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1 ; arrêt du

- 15/29 - A/2988/2018 Tribunal fédéral 2C_608/2020 du 27 juillet 2020 consid. 4.1 ; ATA/722/2020 précité consid. 7b ; ATA/685/2020 précité consid. 3c). 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 138 II 229 consid. 3.1 ; 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110, 113 consid. 2 ; ATA/722/2020 précité consid. 7b ; ATA/685/2020 précité consid. 3c).

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. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré, tant socialement et professionnellement, et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité. Encore faut-il que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il vive dans un autre pays, notamment celui dont il est originaire. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 130 II 39 consid. 3 ; 124 II 110 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_754/2018 du 28 janvier 2019 consid. 7.2 ; ATA/722/2020 précité consid. 7c ; ATA/685/2020 précité consid. 3d).

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 ; ATA/722/2020 précité consid. 7d ; ATA/685/2020 précité consid. 3d ; s'agissant spécifiquement de l'aide sociale : arrêt du Tribunal fédéral 2C_257/2020 du 18 mai 2020 consid. 6.2).

Par ailleurs, 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

- 16/29 - A/2988/2018 relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, sous peine de récompenser l'obstination à violer la loi (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; 130 II 493 consid. 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2 ; ATA/722/2020 précité consid. 7d ; ATA/90/2020 du 28 janvier 2020 consid. 7d ; ATA/1053/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4e).

D'une manière générale, lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse et qu'il y a seulement commencé sa scolarité, on considère en principe qu'il reste encore attaché dans une large mesure à son pays d'origine par le biais de ses parents et que son intégration au milieu socioculturel suisse n'est pas si profonde et irréversible qu'un retour dans sa patrie constituerait un déracinement complet (arrêts du Tribunal fédéral 2C_686/2019 du 3 octobre 2019 consid. 6.1 ; 2C_997/2015 du 30 juin 2016 consid. 3.1 ; ATA/684/2020 du 21 juillet 2020 consid. 7g. Voir aussi, de manière plus générale concernant les enfants : ATF 133 II 6 consid. 3.1.1 ; 123 II 125 consid. 4a-4b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_754/2018 précité consid. 6.3).

Selon les directives du SEM, la reconnaissance d'un cas de rigueur implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence sont très précaires par rapport à celles que connaissent généralement les autres étrangers. Il s'agit d'examiner si l'on peut raisonnablement exiger de l'étranger – aux plans personnel, économique et social – qu'il rentre dans son pays d'origine pour s'y réinstaller. Pour ce faire, sa situation future sera comparée à celle qui est la sienne en Suisse. Cependant, la réglementation relative aux cas de rigueur ne vise pas à protéger l'étranger de situations de conflit, d'abus des autorités ou de situations analogues qui rendraient l'exécution d'un renvoi illicite, inexigible ou impossible. Dans ce cas, la question d'une admission provisoire doit être examinée (Directives du SEM, domaine des étrangers, 2013, état au 31 août 2020, ch. 5.6 [ci-après : directives SEM]).

e. Aux termes de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Le caractère raisonnable ou adéquat s'apprécie au regard de la nature de l'affaire et de l'ensemble des circonstances. L'art. 29 al. 1 Cst. consacre le principe de la célérité, dans le sens où il prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire et les circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 130 I 312 consid. 5.1 ; ATA/1017/2017 du 27 juin 2017 consid. 7a). La violation du principe de célérité en matière de droit d'asile ne peut conduire à l'octroi de l'asile lorsque la condition de réfugié fait défaut ; en revanche, la violation du principe de célérité doit être constatée (ATF 138 II 513 consid. 6.5).

- 17/29 - A/2988/2018

Le Tribunal fédéral a considéré qu'une durée de sept ans et deux mois mis par l'OCPM pour statuer sur la (première) demande de prolongation de l'autorisation de séjour d'un recourant étaient totalement démesurés, et ce même en tenant compte des condamnations pénales de l'intéressé qui avaient pu différer la décision. Un tel retard à statuer n'était pas compatible avec le principe de célérité. Cela étant, le recourant n'avait entrepris aucune démarche auprès de l'Office cantonal pour lui demander de faire diligence. En outre, l'intéressé n'avait expliqué pas en quoi il aurait encore un intérêt à faire constater un éventuel retard à statuer alors que l'OCPM avait rendu sa décision. Dans ces circonstances, le Tribunal fédéral a écarté le grief (arrêt du Tribunal fédéral 2C_477/2020 du

E. 17

juillet 2020 consid. 3.2).

f. Selon l'art. 5 al. 3 Cst, les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Selon l'art. 9 Cst., toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'État sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Le principe de la bonne foi comprend notamment l'interdiction des comportements contradictoires (ATF 143 IV 117 consid. 3.2 ; 136 I 254 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_342/2018 du 6 février 2019 consid. 4.1 ; ATA/240/2017 du 28 février 2017 consid. 6b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., Zurich 2018, p. 207, § 580 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II – Les droits fondamentaux, 3ème éd., Berne 2013, p. 547, § 1171). L'interdiction des comportements contradictoires ne concerne que la même autorité,

agissant à l'égard des mêmes justiciables, dans la même affaire ou à l'occasion d'affaires identiques (ATF 111 V 81 consid. 6 ; Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, 2013, p. 548, § 1172).

g. En l'espèce, il n'est pas contesté que, même si les motifs de l'arrivée en Suisse ne sont pas documentés, le début du séjour en Suisse de la recourante s'est passé dans des circonstances personnelles difficiles. Le 30 mars 2011, soit moins de deux mois après la naissance de son fils, elle a sollicité la délivrance d'une autorisation de séjour. Ce n'est que le 30 juillet 2018, soit sept ans et quatre mois après, que l'OCPM a statué, négativement.

Ce retard à statuer n'est pas imputable à la recourante. Précédemment, l'OCPM l'avait informée à plusieurs reprises (23 mars 2012, 22 janvier 2013, 15 juin 2017, 23 mai 2018) de sa volonté de lui refuser une autorisation de séjour et de la renvoyer. On peine à comprendre pourquoi – si ce n'est pour des motifs humanitaires – ces différents courriers de l'OCPM visant à respecter le droit d'être entendu n'ont pas été concrétisés par une décision, sous réserve du dernier courrier du 23 mai 2018 ayant abouti à la décision du 30 juillet 2018.

La violation du principe de célérité ne peut juridiquement pas conduire à la délivrance d'une autorisation de séjour. Cela étant, il convient de prendre acte que

- 18/29 - A/2988/2018 l'autorité intimée a, au moins implicitement, considéré que le renvoi de la recourante ne représentait pas une priorité et que sa présence en Suisse ne constituait aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics. Cela est confirmé par le fait que la recourante est inconnue des services de police.

Ces constats préalables ayant été faits, il convient de reprendre les critères de l'art. 31 al. 1 OASA :

S'agissant de l'intégration (let. a), la recourante ne parle pas le français, mais le comprend comme cela a été constaté lors de l'audience. Si elle explique de manière régulière vouloir apprendre le français, la recourante n'a pas mis en œuvre son intention. Attendre que sa fille C_____, née en 2018, aille à l'école pour prendre des cours de français n'apparaît pas un motif crédible, d'autant plus que cela n'explique pas pourquoi la recourante, présente en Suisse depuis 2010, n'aurait pas pu apprendre le français entre le début de la scolarité de son fils A_____ (né en 2011) et la naissance de sa fille.

La recourante et ses enfants sont à charge de l'hospice et hébergés au foyer G_____. Le TAPI a mentionné l'absence de demande de délivrance d'une autorisation de travail provisoire par l'OCPM ; lors de l'audience, l'OCPM a confirmé, sur le principe, qu'il délivrait, dans des circonstances similaires, des autorisations provisoires jusqu'à droit jugé sur la délivrance ou non de l'autorisation. Dans son recours, Mme B_____ réaffirme sa volonté d'intégration socio-professionnelle en Suisse, qui serait assurément facilitée par une autorisation de séjour. Il ne ressort cependant pas de ses déclarations en audience qu'elle aurait déployé des efforts particuliers pour travailler, alors même qu'elle disposait d'une formation dans le domaine de l'hôtellerie. Même si Mme B_____ s'occupait de ses enfants en bas âge, elle aurait pu travailler dès l'entrée à l'école de A_____ (septembre 2015) jusqu'avant la naissance de C_____ (janvier 2018). Ainsi, pendant une période de deux ans environ, elle aurait pu tenter de trouver un emploi.

À part la participation aux activités organisées par le centre G_____, on ne voit pas en quoi la recourante « semblait maîtriser le tissu associatif genevois et avait un réseau social » comme l'écrit le SPMi.

L'évaluation scolaire de A_____ est moyenne. Son comportement est variable selon les périodes. Il n'a pas d'activités sportives, culturelles, musicales ou associatives.

Pour une personne se trouvant en Suisse depuis dix ans, l'intégration de la recourante est peu satisfaisante : elle ne parle pas le français, ne l'apprend pas, ne travaille pas et est soutenue par l'hospice. L'impact de l'intégration scolaire de A_____ est neutre sur l'appréciation de l'intégration de la recourante.

- 19/29 - A/2988/2018

Le respect de l'ordre juridique suisse (let. b) est acquis, la recourante étant inconnue des services de police.

Sa situation familiale (let. c) comprend un premier enfant, né au Kenya et élevé par sa grand-mère ; son fils A_____ et sa fille C_____ sont en revanche nés à Genève en 2011 et 2018. A_____, parlant français, est scolarisé à I_____. Aucune information claire relative à une mesure de protection de l'enfant ne figure au dossier ; selon le SPMi, le TPAE avait cependant été saisi afin qu'il prenne les mesures nécessaires pour protéger l'enfant (art. 307 CC ; art. 50 al. 1 let. a OEC). Quant à C_____, elle a été reconnue par son père, mais la situation financière de ce dernier est difficile, puisqu'il est au bénéfice de l'aide sociale. Il ressort du dossier que Mme B_____ et M. D_____ ne vivent pas ensemble.

Selon les critères de la jurisprudence, les enfants – bien que nés en Suisse – sont encore suffisamment jeunes pour ne pas être considérés comme intégrés au milieu socioculturel suisse de manière profonde et irréversible.

La situation financière (let. d) de la recourante est mauvaise, puisqu'elle est aidée financièrement par l'hospice depuis le 1er juin 2011 (même si une attestation de l'hospice du 28 mai 2018 mentionne un début d'aide sociale le 1er janvier 2014 seulement). Au moment de la décision de l'OCPM, la recourante faisait l'objet d'une poursuite en 2017 pour CHF 886.90 et d'un acte de défaut de biens après saisie de CHF 979.10 datant du 6 mai 2013. Dans son recours, Mme B_____ réaffirme vouloir travailler dès qu'elle disposera d'un permis ; elle a expliqué la même chose lors de son audition. Elle ne fournit cependant aucun document confirmant ses efforts concrets d'intégration, que ce soit par le suivi de cours de langue ou de formations professionnelles. Lors de son audition, elle a expliqué vouloir attendre que sa fille commence l'école avant d'apprendre le français.

En ce qui concerne la durée de présence en Suisse (let. e), elle remonte à 2010, une requête d'autorisation de séjour ayant été effectuée dès 2011. On ne se trouve donc pas dans la situation où la requérante aurait séjourné longtemps de manière illégale en Suisse. Au contraire, comme mentionné précédemment, c'est l'autorité intimée qui – volontairement ou non – a tardé à statuer sur le sort de la recourante. Si on ne peut reprocher à l'OCPM d'avoir laissé du temps à Mme B_____ pour se remettre après son hospitalisation en 2011, la recourante n'a, en l'état, bénéficié que d'une tolérance à séjourner sur le territoire. Cela a pu laisser croire à la recourante qu'elle serait autorisée à rester en Suisse et obtiendrait une autorisation de séjour, qui a finalement été refusée le 30 juillet 2018. La question d'un comportement contradictoire de l'autorité peut cependant rester ouverte, car l'OCPM n'a jamais promis par écrit la délivrance d'une autorisation de séjour.

S'agissant de l'état de santé (let. f), le dossier ne dit rien de la situation récente de la recourante. Il est en revanche acquis que l'état de santé de Mme B_____ était gravement

perturbé en 2010-2011 (arrivée en Suisse,

- 20/29 - A/2988/2018 circonstances de la conception de son fils, naissance de ce dernier, soins psychiatriques postérieurs à la naissance). Lors de son audition, Mme B_____ n'a pas allégué de situation problématique s'agissant de sa santé.

Enfin, en ce qui concerne les possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g), Mme B_____ fait valoir la difficulté de se réintégrer au Kenya en tant que mère de deux enfants nés hors mariage de deux pères différents. Elle ne fournit cependant pas d'éléments supplémentaires à ce sujet. Lors de son audition, elle a confirmé que son premier enfant, né au Kenya, était élevé par sa grand-mère et qu'elle avait des contacts téléphoniques avec lui. Elle expose simultanément que son fils A_____ lui répond dans un mélange de français et d'anglais, mais qu'une scolarité de A_____ en anglais au Kenya ne serait pas possible pour lui.

Au vu de ce qui précède et après une pesée des intérêts des différents critères, seule la durée de présence en Suisse (dix ans) pencherait en faveur de la délivrance d'une autorisation de séjour. L'intégration de la recourante après dix ans en Suisse est insuffisante ; ses enfants sont encore très jeunes (2 et 9 ans) ; sa situation financière est mauvaise, étant entièrement à charge de l'hospice ; son état de santé actuel n'impose pas la délivrance d'une autorisation de séjour ; les possibilités de réintégration dans l'État d'origine sont envisageables, d'autant plus que le premier fils et la mère de la recourante y vivent, ce qui pourrait assurément faciliter la réintégration des recourants dans leur pays d'origine (arrêt du Tribunal fédéral 2C_257/2020 précité consid. 6.2).

Les raisons humanitaires implicites qui ont conduit l'OCPM à retarder le traitement du dossier ne justifient pas d'accorder une autorisation de séjour à la recourante. Le jugement du TAPI doit donc être confirmé sur ce point-là, les motifs du TAPI étant complétés par l'instruction factuelle complémentaire effectuée par la chambre de céans.

h. Vu ce qui précède, le grief de violation de l'art. 30 al. 1 let. b LEI et de l'art. 31 OASA doit être rejeté. 6) a. La recourante fait encore valoir une violation de l'art. 8 CEDH et l'impossibilité d'exécuter le renvoi.

b. Aux termes de l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale. La Convention ne garantit pas le droit d'une personne d'entrer ou de résider dans un État dont elle n'est pas ressortissante ou de n'en être pas expulsée. Les États contractants ont en effet le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux (ACEDH N. D. et N. T. contre Espagne [Grande Chambre] du 13 février 2020, requêtes n° 8675/15 et 8697/15, §167 ; F. G. contre Suède [Grande Chambre] du 23 mars 2016, requête n° 43611/11, §111 ; El Ghatet contre

- 21/29 - A/2988/2018 Suisse du 8 novembre 2016, requête n° 56971/10, § 44 ; B.A.C. contre Grèce du 13 octobre 2016, requête n° 11981/15, § 35 ; ATF 144 I 91 consid. 4.2 ; 144 II 1 consid. 6.1 ; 143 I 21 consid. 5.1 ; 140 I 145 consid. 3.1). Toutefois le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition (ATF 144 I 91 consid. 4.2 ; 144 II 1 consid. 6.1 ; 140 I 145 consid. 3.1).

Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 I 266 consid. 3.3 ; 144 II 1 consid. 6.1 ; 142 II 35 consid. 6.1 ; 141 II 169 consid. 5.2.1 ; 139 I 330 consid. 2.1 ; ATA/684/2020 précité consid. 9a ; ATA/163/2020 du 11 février 2020 consid. 10). Le droit au respect de la vie familiale consacré par l'art. 8 CEDH vise en premier lieu la famille dite nucléaire, soit la réunion d'époux ou de parents avec leurs enfants mineurs. (ATF 145 I 227 consid. 5.2 ; 135 I 143 consid. 1.3.2 ; ATA/163/2020 précité consid. 10).

Il n'y a cependant pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des personnes concernées qu'elles réalisent leur vie de famille à l'étranger ; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH, qui suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 144 I 91 consid. 4.2 ; 140 I 145 consid. 3.1 ; ATA/163/2020 précité consid. 10). Dans la pesée des intérêts, il faut aussi tenir compte de l'intérêt de l'enfant à maintenir des contacts réguliers avec son parent, objet de la mesure, ainsi que l'exige l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du

E. 20

novembre 1989, entrée en vigueur pour la Suisse à compter le 26 mars 1997 (CDE - RS 0.107), étant toutefois précisé que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et que la disposition en cause ne fonde pas une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 144 I 91 consid. 5.2 ; ATA/163/2020 précité consid. 10). L'intérêt de l'enfant est ainsi un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (ATF 143 I 21 consid. 5.1 ; ATA/163/2020 précité consid. 10). 7) a. Selon le Tribunal fédéral, en cas de regroupement familial inversé, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_257/2020 précité consid. 6.1 ; 2C_792/2013 du 11 février 2014 consid. 5.1)

- 22/29 - A/2988/2018 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 vie familiale lorsque son renvoi est exigible, ce qui est en principe le cas pour un enfant en bas âge (arrêts du Tribunal fédéral 2C_12/2018 du 28 novembre 2018 consid. 4.2 ; 2C_792/2013 précité consid. 5.1 ; ATA/163/2020 précité consid. 11a) ou qui ne se trouve pas à la fin de scolarité obligatoire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_792/2013 précité consid. 5.1 ; ATA/163/2020 précité consid. 11a).

b. Pour déterminer si l'on peut contraindre un enfant bénéficiant d'une autorisation d'établissement en Suisse à suivre le parent dont il dépend à l'étranger, il faut tenir compte non seulement du caractère admissible de son renvoi, mais aussi des motifs d'ordre et de sécurité publics, comme le fait que ce parent est tombé de manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique (arrêt du Tribunal fédéral 2C_792/2013 précité consid. 5.1 ; ATA/163/2020 précité consid. 11b).

c. Lorsque le détenteur de l'autorité parentale entend se prévaloir de la relation entre son enfant et son père (lequel a un droit de présence en Suisse) pour obtenir la prolongation de son permis de séjour, il est d'une part nécessaire qu'existe une relation d'une intensité particulière d'un point de vue affectif et économique entre le parent qui a le droit de visite (ainsi qu'un droit de présence en Suisse) et son enfant. D'autre part, le parent qui a l'autorité parentale doit avoir un comportement irréprochable. De plus, le Tribunal fédéral a précisé que, dans pareille hypothèse, il fallait faire preuve d'une grande retenue dans l'octroi d'une autorisation de séjour, plus encore que dans la situation où c'est le parent (sans droit de présence en Suisse) qui requiert, pour son propre compte, la délivrance d'une autorisation de séjour afin de sauvegarder son droit de visite sur son enfant. Dès lors, ce n'est que dans des circonstances tout à fait particulières que l'étranger qui a la garde de l'enfant, mais qui cherche avant tout à faciliter l'exercice du droit de visite entre son enfant et l'autre parent, se verra octroyer une autorisation de séjour (ATF 137 II 247 consid. 4.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_163/2013 du 1er mai 2013 consid. 2 ; arrêt du TAF C-3518/2009 du 20 mai 2010 consid. 9.5). Selon le TAF, ce « serait aller trop loin au regard de l'art. 8 CEDH » que d'étendre un droit de présence en Suisse à la mère d'un enfant extra-européen, dans le seul but de faciliter l'exercice du droit de visite de son père, au bénéfice d'un permis d'établissement (arrêt du TAF C-5517/2010 du 25 août 2011 consid. 8.3 ; ATA/163/2020 précité consid. 12a).

d. Selon la jurisprudence, le parent étranger qui n'a pas l'autorité parentale ni la garde d'un enfant mineur disposant d'un droit durable de résider en Suisse (sur la notion de droit durable : ATF 143 I 21 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1085/2017 du 22 mai 2018 consid. 4.1) et qui possédait déjà une autorisation de séjour en raison d'une communauté conjugale avec une personne de nationalité suisse ou titulaire d'une autorisation d'établissement entre-temps dissoute, ne peut

- 23/29 - A/2988/2018 en principe entretenir une relation familiale avec celui-ci que de manière limitée, en exerçant le droit de visite dont il bénéficie. Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence 1) des relations étroites et effectives avec l'enfant d'un point de vue affectif et 2) d'un point de vue économique, 3) de l'impossibilité pratique à maintenir la relation en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent et 4) d'un comportement irréprochable. Le lien affectif particulièrement fort est tenu pour établi lorsque les contacts personnels sont effectivement exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui. Seuls importent les liens personnels effectifs, c'est-à-dire l'existence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique et non pas seulement les décisions judiciaires ou les conventions entre parents se répartissant l'autorité parentale et la garde des enfants communs (ATF 144 I 91 consid. 5.1 et 5.2 ; 143 I 21 consid. 5.2 et consid. 5.5.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1085/2017 précité consid. 4.1 ; 2C_665/2017 du 9 janvier 2018 consid. 4.2).

La jurisprudence est encore plus restrictive lorsque le parent étranger qui a l'autorité parentale et le droit de garde sur les enfants de nationalité étrangère souhaite demeurer en Suisse afin de faciliter leur relation avec l'autre parent qui dispose d'un droit de séjour durable en Suisse. En pareille situation, l'autorisation de séjour ne peut être accordée qu'en présence de circonstances particulières, puisque l'enfant mineur doit suivre le parent qui a l'autorité parentale et le droit de garde et quitter le pays lorsque ce dernier ne dispose pas ou plus d'autorisation de séjour. Le déménagement de l'enfant avec le parent qui a l'autorité

parentale (conjointe) et le droit de garde peut être envisagé, le bien-être de l'enfant devant être pris en compte lors de la pesée des intérêts (art. 8 § 2 CEDH), lorsqu'il a été mis en contact par son parent avec la langue et la culture du pays de retour et qu'il y a passé des vacances (ATF 143 I 21 consid. 5.2 et 5.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1085/2017 précité consid. 4.1).

e. À la différence de ce qui se passe en cas de vie commune, il n'est pas indispensable que le père, dans l'hypothèse où il bénéficie d'un droit de visite, vive dans le même pays que son enfant, même si cela compliquerait assurément l'exercice du droit de visite, mais ce dernier pourrait être, en tout état, aménagé de manière à tenir compte de la distance géographique et de la compatibilité avec des séjours touristiques (ATA/163/2020 précité consid. 12b ; ATA/426/2016 du

E. 24

mai 2016 consid. 9e ; ATA/155/2011 du 8 mars 2011 consid. 5).

f. Ce qui est déterminant, sous l'angle de l'art. 8 § 1 CEDH, ce sont la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse (ATF 144 I 91 consid. 5.2 ; 140 I 145 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_923/2017 du 3 juillet 2018 consid. 5.2 ; 2C_950/2017 du 16 mai 2018 consid. 3.2 ATA/163/2020 précité consid. 12c) au moment où le droit est invoqué, quand bien même, par définition, des liens

- 24/29 - A/2988/2018 familiaux particulièrement forts impliquent un rapport humain d'une certaine intensité, qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps (ATF 144 I 91 consid. 5.2 ; 140 I 145 consid. 4.2 ; ATA/163/2020 précité consid. 12c).

g. Selon la jurisprudence, le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents (ATF 144 I 91 consid. 5.1 ; 140 I 145 consid. 3.2). Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique, lorsque cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, et que l'étranger a fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 140 I 145 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_81/2016 du 15 février 2016 consid. 6.1 ; ATA/163/2020 précité consid. 12d).

Le lien affectif particulièrement fort est tenu pour établi lorsque les contacts personnels sont effectivement exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui (en Suisse romande, il s'agit d'un droit de visite d'un week-end toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances) ; seuls importent les liens personnels, c'est-à-dire l'existence effective de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et non pas seulement les décisions judiciaires ou les conventions entre parents se répartissant l'autorité parentale et la garde des enfants communs ou encore l'introduction de l'autorité parentale conjointe en cas de divorce résultant de la modification du code civil entrée en vigueur le 1er juillet 2014 (ATF 144 I 91 consid. 5.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_57/2020 précité consid. 4.2).

Le lien économique est particulièrement fort lorsque l'étranger verse effectivement à l'enfant des prestations financières dans la mesure décidée par les instances judiciaires civiles (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_57/2020 précité consid.

4.2). 8) a. L'art. 8 CEDH protège aussi le droit d'établir et de mettre en œuvre des relations avec d'autres êtres humains. En d'autres termes, c'est la totalité des liens sociaux qui existent entre les étrangers et la société dans laquelle ils vivent qui entre dans la notion de vie privée (ACEDH Vasquez c. Suisse du 26 novembre 2013, requête n° 1785/08, § 37). Sous l'angle étroit de la protection de la vie privée, l'art. 8 CEDH n'ouvre le droit à une autorisation de séjour qu'à des conditions restrictives, l'étranger devant établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Dans ce cadre, il ne saurait être présumé qu'à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, l'étranger y serait enraciné et disposerait de ce fait d'un droit de présence dans le pays. Il convient bien plus de procéder à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée

- 25/29 - A/2988/2018 du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (ATF 137 II 1 consid. 4.3 ; 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_111/2017 du 3 avril 2017 consid. 3.1 ; 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2 ; ATA/684/2020 précité consid. 9a).

b. Dans un arrêt récent, la chambre administrative a rejeté ces liens sociaux et professionnels spécialement intenses pour des requérants qui s'étaient constitué un cercle de connaissance à Genève, qui étaient membres d'un fitness, d'une association évangélique et d'un club de football amateur (ATA/684/2020 précité consid. 9b).

c. En l'espèce, il résulte de l'analyse effectuée aux considérants précédents en lien avec l'art. 30 LEI et l'art. 31 OASA que l'intégration de la requérante est insuffisante et qu'elle l'est d'autant plus vu la durée de son séjour en Suisse. La décision querellée qui refuse l'octroi d'autorisation de séjour ne viole pas non plus le droit au respect de la vie privée de la requérante.

Le grief de violation de l'art. 8 CEDH ne vise que la fille de la requérante. En effet, son fils A_____ n'est lié avec aucune personne disposant d'un titre de séjour en Suisse. En revanche, le père de C_____ dispose d'une autorisation d'établissement. C_____ est très jeune et n'est ainsi pas encore scolarisée. Selon la jurisprudence, le lien de cette dernière avec son père disposant d'une autorisation d'établissement ne justifie pas la délivrance d'une autorisation de séjour à la requérante. Même s'il n'y a pas de décision du TPAE, il ressort des déclarations de la requérante en audience que sa fille voit régulièrement son père le week-end ; il n'y a cependant pas de lien économique fort, étant donné la mauvaise situation financière du père, qui, à l'assistance publique, se limite à des petits cadeaux. Concrètement, le père de C_____ ne peut pas subvenir à l'entretien courant de sa fille. Il ne fait pas non plus ménage commun avec elle. Des liens affectifs forts entre C_____ et son père ne ressortent pas non plus de la procédure. Les critères restrictifs de la jurisprudence ne sont donc pas remplis.

Par conséquent, la requérante ne dispose pas d'un droit au regroupement familial inversé. 9) a. La requérante fait enfin valoir l'impossibilité d'exécuter le renvoi.

b. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation (ATA/684/2020 précité consid 10a ; ATA/613/2020 du 23 juin 2020 consid. 10a ;

ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6).

- 26/29 - A/2988/2018

En l'espèce, la recourante ne dispose d'aucune autorisation de séjour, de sorte que son renvoi doit être prononcé. Le dossier ne laisse apparaître aucun élément qui laisse à penser que l'exécution du renvoi de la recourante et de ses enfants ne serait pas possible, pas licite ou qu'il ne pourrait pas être raisonnablement exigé.

c. Selon l'art. 83 LEI, le SEM décide d'admettre à titre provisoire l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (al. 1). 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 (al. 2). L'exécution 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 (al. 3). L'exécution de la décision peut ne pas 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 violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4).

En l'espèce, la recourante fait valoir que ses enfants sont nés en Suisse et qu'ils ne parlent pas l'anglais. La jurisprudence du Tribunal fédéral ne prévoit pas l'inexécutabilité ou l'impossibilité du renvoi d'enfants nés en Suisse. Il n'y a ainsi aucun motif rendant impossible l'exécution d'un renvoi ou permettant d'accorder une admission provisoire.

d. Ce grief doit donc aussi être écarté. 10) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 11) Vu l'issue du litige, à titre exceptionnel, et vu les circonstances, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Les frais d'interprète de CHF 129.25 sont en revanche mis à charge de la recourante. Aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

- 27/29 - A/2988/2018

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