

GE_GERICHTE A/2851/2018 vom 5. November 2019

GE Cour de justice, 2019-11-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2851_2018

FR: GE_GERICHTE A/2851/2018 du 5 novembre 2019

IT: GE_GERICHTE A/2851/2018 del 5 novembre 2019

Erwägungen

E. 2

ème section dans la cause Madame A_____ contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS _____ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 novembre 2018 (JTAPI/1080/2018) EN FAIT 1) Madame A_____, née le _____ 1975, est ressortissante de la République Démocratique du Congo. 2) Le 27 janvier 2014, elle a déposé une demande d'asile en Suisse, au centre de Vallorbe (Vaud). 3) Le 7 avril 2014, par le biais d'un mandataire, elle a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour en vue de son mariage avec Monsieur B_____, ressortissant portugais au bénéfice d'une autorisation de séjour à Genève. 4) Par décision du 15 avril 2014, notifiée le 24 avril 2014, l'office fédéral des migrations (actuellement : secrétariat d'État aux migrations, ci-après : SEM) a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile de Mme A_____ et prononcé son renvoi vers l'Italie, tout en constatant l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours contre cette mesure. Le canton de Fribourg était tenu de procéder à l'exécution dudit renvoi. 5) Par décision du 24 avril 2014, le SEM a attribué Mme A_____ au canton de Fribourg. 6) Par arrêt du 8 mai 2014 (D-2294/2014), le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours que Mme A_____ avait interjeté le 29 avril 2014 contre la décision du SEM du 15 avril 2014. 7) Par courrier du 23 mai 2014, le service de la population de la commune de Fribourg a fait savoir au SEM que Mme A_____ avait disparu de l'adresse qu'il lui connaissait depuis le 30 avril 2014, pour une destination indéterminée. 8) Le 17 décembre 2015, l'OCPM a écrit au mandataire de Mme A_____ et sollicité divers renseignements et pièces complémentaires. Ce courrier est resté sans réponse. 9) Par courrier du 21 janvier 2016, envoyé chez son mandataire, l'OCPM a convoqué Mme A_____ à une prise d'empreintes digitales fixée au 1^{er} février 2016 auprès de la police. Elle ne s'est toutefois pas présentée à cette convocation. 10) Le _____ 2017, M. B_____ est décédé. 11) Par courrier du 4 septembre 2017, envoyé chez son mandataire, l'OCPM a fait part à Mme A_____ de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande d'autorisation de séjour en vue de mariage et lui a imparti un délai de 30 jours pour faire valoir par écrit son droit d'être entendu. 12) Le 27 septembre 2017, Mme A_____ a indiqué à l'OCPM qu'elle avait des problèmes de santé et qu'elle avait subi des violences pendant deux ans de la part de feu son compagnon. 13) Par courrier du 6 décembre 2017, envoyé chez son mandataire, l'OCPM a une nouvelle fois fait part à Mme A_____ de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande d'autorisation de séjour en vue de mariage et de prononcer son renvoi de Suisse. Un nouveau délai lui a été imparti pour faire valoir par écrit son droit d'être entendu. 14) Par courrier du 13 juin 2018, Mme A_____ a, en substance, sollicité « l'aide humanitaire » de l'OCPM et la délivrance « d'un permis B ou de la nationalité suisse ». Elle voulait rester à Genève et ne voulait plus retourner dans le canton de Fribourg, où elle avait été « maltraitée » par la

police. Elle souhaitait d'ailleurs « porter plainte contre Fribourg » et « contre Vallorbe ». Elle avait des problèmes de santé (douleurs aux yeux, à la tête et à l'estomac) et avait subi deux viols à Genève suite au décès de son compagnon. Elle sollicitait par ailleurs un logement, de l'argent et un abonnement de bus. Elle avait été hospitalisée à deux reprises dans un hôpital psychiatrique à Yverdon et à Fribourg. Enfin, elle avait trois « enfants adoptifs » au Congo, les enfants de son oncle, et avait besoin d'argent pour les nourrir et leur permettre d'aller à l'école. Elle avait également besoin d'argent pour enterrer sa « deuxième maman ». 15) Par décision du 26 juillet 2018, l'OCPM a refusé de délivrer une attestation de séjour en vue du mariage à Mme A_____, son compagnon étant décédé, ainsi que d'entrer en matière sur sa demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur en application de l'art. 14 al. 1 de loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), invitant l'intéressée à retourner sans délai dans le canton de Fribourg et à s'annoncer auprès des autorités compétentes de ce canton. 16) Par acte du 23 août 2018, Mme A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision. En substance, elle a fait valoir qu'elle habitait à Genève depuis plus de quatre ans. Elle avait d'abord vécu chez son compagnon, puis, depuis le décès de celui-ci, logeait chez une amie. Elle ne voulait plus retourner dans le canton de Fribourg. Elle avait des idées suicidaires et avait déjà été hospitalisée, notamment à deux reprises à Yverdon. Si l'OCPM ne lui délivrait pas un permis de séjour, elle mettrait fin à ses jours. Enfin, elle avait besoin d'argent pour payer les frais de scolarité et d'entretien de ses trois « enfants adoptifs » dans son pays d'origine. 17) Par courriers des 4 septembre 2018, 17 octobre 2018 et 25 octobre 2018, Mme A_____ a indiqué au TAPI qu'elle avait effectué le paiement de l'avance de frais, qu'elle avait des problèmes de santé, qu'elle ne voulait pas retourner dans le canton de Fribourg, contre lequel elle avait « porté plainte », qu'il lui fallait de l'argent pour vivre, ainsi que pour aider ses enfants, qu'elle avait besoin de travailler, de sorte qu'elle sollicitait la délivrance d'un permis de séjour. 18) Dans ses observations du 18 octobre 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Dans la mesure où Mme A_____ avait été attribuée au canton de Fribourg dans le cadre de la procédure d'asile, le canton de Genève n'était pas compétent pour statuer sur sa demande d'autorisation de séjour en application de l'art. 14 al. 2 LAsi. 19) Par jugement du 5 novembre 2018, le TAPI a rejeté le recours dans la mesure où il était recevable. C'était à juste titre que l'OCPM n'était pas entrée en matière sur la demande d'autorisation de séjour de Mme A_____, l'exception envisagée par l'art. 14 al. 1 in initio LAsi n'étant manifestement pas réalisée. Bien que Mme A_____ séjournât visiblement dans le canton de Genève depuis avril 2014, il n'en demeurait pas moins qu'elle restait attribuée au canton de Fribourg. Partant, l'OCPM avait retenu à juste titre qu'il ne pouvait intervenir sous l'angle de l'art. 14 al. 2 LAsi, les autorités fribourgeoises étant seules compétentes, le cas échéant, pour examiner les conditions d'application de cette disposition. Cela dit, Mme A_____, qui ne disposait pas de la qualité de partie dans ce cadre, ne serait pas légitimée à recourir contre l'appréciation des autorités fribourgeoises fondée sur l'art. 14 al. 2 LAsi. Il serait dès lors douteux qu'elle fût fondée à contester le refus d'entrer en matière querellé, motivé par l'incompétence « ratione loci » de l'autorité. Cette question pouvait néanmoins demeurer indéterminée vu l'issue du recours. Pour le surplus, seules les autorités du canton de Fribourg seraient aussi compétentes, le cas échéant, pour proposer au SEM une admission provisoire, étant rappelé qu'il ne s'agissait que d'une faculté (« peut »), que le SEM n'était saisi que si l'avis de l'autorité cantonale s'avérait positif et que l'étranger n'avait lui-même aucun droit à ce que le canton demandât une admission provisoire. 20) Par acte posté le 12 novembre 2018, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre

administrative de la Cour de justice contre le jugement précité, sans prendre de conclusions formelles. Elle reprenait largement les arguments avancés devant le TAPI, à savoir notamment qu'elle était en Suisse depuis quatre ans et demi, qu'elle ne pouvait retourner dans le canton de Fribourg car elle y avait été maltraitée, qu'elle était fragile, malade, fatiguée et pleurait toute la journée, qu'elle vivait à Genève (tout en donnant une adresse de correspondance à Chamoson), et qu'elle demandait une autorisation de séjour (permis B) ou la nationalité suisse afin de pouvoir travailler et de pourvoir à l'entretien de ses enfants adoptifs restés en Afrique. 21) Le 8 janvier 2019, l'OCPM a conclu au rejet du recours, reprenant la motivation présentée devant le TAPI. 22) Le 28 janvier 2019, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 15 février 2019 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger. 23) Mme A_____ s'est manifestée à de nombreuses reprises au cours de la procédure, mais non en réponse au délai précité. 24) L'OCPM ne s'est pas manifesté non plus dans ce délai mais il a envoyé à la chambre administrative, le 26 avril 2019, l'acte de naissance de Mme A_____ ainsi qu'un jugement congolais du 9 mars 2019 ayant permis l'édition de l'acte de naissance. 25) Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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). 2) Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative n'a pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 2 LPA), sauf s'il s'agit d'une mesure de contrainte prévue par le droit des étrangers (art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10), hypothèse non réalisée en l'espèce. Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, puisqu'elle ne peut pas faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (ATA/10/2017 du 10 janvier 2017 consid. 3a). 3) a. Le 1 er janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la LEtr devenue 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, s'applique sous réserve, en matière de sanctions disciplinaires ou d'amendes administratives, que le nouveau droit soit plus favorable (ATA/1279/2019 du 27 août 2019 consid. 3a), prévaut. b. Les faits de la présente cause s'étant intégralement déroulés avant le 1 er janvier 2019, en particulier le dépôt de la demande d'autorisation de séjour auprès de l'OCPM, 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. 4) Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'OCPM a refusé de délivrer une attestation de séjour en vue du mariage à Mme A_____, ainsi que d'entrer en matière sur sa demande d'autorisation de séjour. Les conclusions de la recourante tendant à l'obtention de la nationalité suisse sont irrecevables, car elles sortent de ce cadre, l'OCPM ne s'étant pas prononcé à ce sujet - étant précisé que la procédure de naturalisation est fondée sur une législation différente et relève d'un autre service de l'OCPM. De plus, la recourante non seulement n'a pas déposé de demande spécifique dans ce sens, accompagnée des pièces indispensables, mais elle n'est en outre en

Suisse que depuis 2014, n'a jamais été mariée à un citoyen suisse et ne bénéficie pas d'une autorisation d'établissement, si bien qu'elle ne remplit à l'évidence pas en l'état les conditions d'une naturalisation ordinaire ou facilitée. 5) La question du refus de l'autorisation de séjour en vue du mariage n'a pas fait l'objet d'un examen spécifique par le TAPI, qui a néanmoins considéré que la recourante ne pouvait se prévaloir du droit au respect de la vie privée et familiale pour avoir un droit manifeste à une autorisation de séjour. La recourante ne formule aucun grief à cet égard, ce à juste titre puisqu'il est manifeste qu'à la suite du décès de son fiancé, M. B. _____, la demande d'autorisation en vue du mariage a perdu tout objet, comme le relève la décision initiale de l'OCPM. En tant qu'il viserait cet aspect de la confirmation par le TAPI de ladite décision, le recours ne peut qu'être rejeté. 6) a. Selon l'art. 14 al. 1 LAsi, « à moins qu'il n'y ait droit », un requérant d'asile débouté, comme la recourante, ne peut pas engager une procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour avant d'avoir quitté la Suisse (principe dit de l'exclusivité de la procédure d'asile ; ATF 128 II 200 consid. 2.1. ; ATA/206/2018 du 6 mars 2018 consid. 4a). b. En l'espèce, le jugement entrepris confirme une décision par laquelle l'OCPM, faisant application de l'art. 14 al. 1 LAsi, a refusé d'entrer en matière sur une demande d'autorisation de séjour déposée par la recourante. L'objet de la présente contestation ne porte donc pas sur l'octroi ou le refus d'une autorisation de séjour en tant que telle, mais uniquement sur l'existence potentielle d'un droit à une telle autorisation permettant, conformément à l'art. 14 al. 1 LAsi in initio, de faire exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile. Partant, les conclusions de la recourante sont irrecevables en tant qu'elles tendent à l'octroi d'une autorisation de séjour ; elles doivent être interprétées comme visant à obtenir, outre l'annulation du jugement entrepris, le renvoi à l'OCPM en vue de l'ouverture d'une procédure d'autorisation de séjour (arrêts du Tribunal fédéral 2C_349/2011 du 23 novembre 2011 consid. 1.1 ; 2C_551/2008 du 17 novembre 2008 consid. 3.2). 7) a. Le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile connaît deux exceptions, prévues à l'art. 14 al. 1 et al. 2 LAsi. À moins qu'il n'y ait droit, le requérant ne peut engager de procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée (art. 14 al. 1 LAsi). Par ailleurs, selon l'art. 14 al. 2 LAsi, sous réserve de l'approbation du SEM, le canton peut octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément à la LAsi, aux conditions suivantes : a) la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile ; b) le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités ; c) il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée ; d) il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEtr. Lorsqu'il entend faire usage de cette possibilité, le canton le signale immédiatement au SEM (art. 14 al. 3 LAsi). La personne concernée n'a qualité de partie que lors de la procédure d'approbation du SEM (art. 14 al. 4 LAsi), soit après que l'autorité cantonale a décidé d'entrer en matière sur l'octroi d'une telle autorisation de séjour (ATF 137 I 128 consid. 4.1 et 4.5 ; ATA/387/2012 du 19 juin 2012 consid. 4). Seul le canton d'attribution peut requérir l'octroi d'un permis de séjour humanitaire, même si l'étranger séjourne en réalité dans un autre canton (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5807/2010 du 13 juin 2012 consid. 6.7 et les références citées ; Cesla AMARELLE/Minh Son NGUYEN [éd.], Code annoté du droit des migrations, vol. IV : loi sur l'asile (LAsi), 2015, n. 2.3.1 § 15 ad art. 14). b. Sont concernés par l'exception prévue à l'art. 14 al. 1 LAsi

tous les cas de figure où un droit à un permis ordinaire relevant du droit des étrangers existe. Celui-ci peut découler de la LEI (par exemple des art. 42, 44, 48 et 52 LEI), de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 - par exemple des art. 8, 9 et 13 Cst.), ou du droit international (par exemple de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 - CEDH - RS 0.101 ou de l'art. 12 § 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 16 décembre 1966 - Pacte ONU II - RS 0.103.2). En présence d'un tel droit ou dès la naissance de celui-ci, l'exclusivité de la procédure d'asile est levée et la procédure ordinaire selon le droit des étrangers peut être engagée (Cesla AMARELLE/Minh SON NGUYEN, [éd.], op. cit., Volume IV : loi sur l'asile, 2015, p. 121 n. 10). c. Selon la jurisprudence, une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile n'est admise que si le droit à une autorisation de séjour requis par l'art. 14 al. 1 LAsi in initio apparaît « manifeste » (ATF 137 I 351 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_551/2017 du 24 juillet 2017 consid. 2.2 ; 2C_947/2016 du 17 mars 2017 consid. 3.3 ; 2C_647/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.1). Tel n'est en principe pas le cas si le requérant invoque uniquement le droit à la protection de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, car la reconnaissance d'un droit à une autorisation de séjour par ce biais revêt un caractère exceptionnel (arrêts du Tribunal fédéral 2C_551/2017 du 24 juillet 2017 consid. 2.2 et 2C_947/2016 précité consid. 3.3). En revanche, la jurisprudence admet que l'art. 8 § 1 CEDH justifie - à certaines conditions - de faire exception à l'art. 14 al. 1 LAsi lorsqu'il en va de la protection de la vie familiale, notamment pour protéger les relations entre époux (ATF 137 I 351 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_947/2016 précité consid. 3.3). 8) Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Selon le Tribunal fédéral, 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 139 I 330 consid. 2.1 ; 137 I 284 consid. 1.3 ; ATA/424/2017 du 11 avril 2017). Quant au respect de la vie privée, protégé par la même disposition conventionnelle, comme déjà rappelé ci-dessus, il 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 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 134 II 10 consid. 4.3 ; 130 II 493 consid. 4.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2 ; 2C_1130/2014 du 4 avril 2015 consid. 4.1 ; ATA/16/2018 du 9 janvier 2018 consid. 6a). 9) En l'espèce, la recourante n'invoque aucun grief à même de remettre en cause le jugement du TAPI. L'art. 14 al. 1 LAsi trouve en effet application dans son cas, et elle ne possède aucun droit, encore moins aucun droit manifeste, à l'octroi d'une autorisation de séjour. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en raison de sa formulation potestative, l'art. 30 al. 1 let. b LEI - dont la recourante se prévaut implicitement en parlant de permis ou de raisons humanitaires - ne confère aucun droit à une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_625/2019 du 1^{er} juillet 2019 consid. 3). Elle ne peut non plus tirer aucun droit à une autorisation de l'art. 8 CEDH,

dès lors qu'elle n'a pas de famille en Suisse et que son fiancé est décédé, et aussi dès lors qu'elle n'établit nullement, du point de vue du droit au respect de la vie privée, l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. S'agissant de ses problèmes de santé, ils ne peuvent être examinés que dans le cadre d'une demande d'autorisation dérogatoire, déposée dans le cadre de l'art. 14 al. 2 LAsi. En effet, toujours selon la jurisprudence, l'âge ou l'invalidité ne confèrent aucun droit à l'obtention ou au maintien de l'autorisation de séjour (arrêt du Tribunal fédéral 2D_34/2019 du 21 août 2019 consid. 3.2 et les arrêts cités). En outre, comme l'a correctement retenu le TAPI, seul le canton de Fribourg est compétent pour statuer sur une demande d'autorisation dérogatoire ou sur la soumission au SEM d'une demande d'admission provisoire. Le fait que la recourante dise - sans aucunement étayer ses allégations - avoir été maltraitée dans le canton en question n'y change rien : il faut qu'elle s'adresse au service de la population et des migrants du canton de Fribourg si elle veut qu'il soit statué sur sa demande d'autorisation dérogatoire. Le recours, entièrement mal fondé, doit ainsi être rejeté. 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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