

# **GE\_GERICHTE A/819/2024 vom 25. März 2025**

GE Cour de justice, 2025-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_819\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_819_2024)

FR: GE\_GERICHTE A/819/2024 du 25 mars 2025

IT: GE\_GERICHTE A/819/2024 del 25 marzo 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ ■ E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

### **E. 2**

Selon l'art. 14 al. 1 LAsi, à moins qu'il n'y ait droit, un requérant d'asile débouté, comme le recourant, 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). En l'espèce, le jugement attaqué confirme une décision par laquelle l'intimé, faisant application de l'art. 14 al. 1 LAsi, a refusé d'entrer en matière sur une demande d'autorisation de séjour déposée par le recourant. L'objet du présent litige 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 autorisation permettant, conformément à l'art. 14 al. 1 LAsi, de faire exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile. Partant, les conclusions du recourant 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 attaqué, l'ouverture d'une procédure en vue d'une autorisation de séjour (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_947/2016 du 17 mars 2017 consid. 1.2 ; 2C\_349/2011 du 23 novembre 2011 consid. 1.1).

### **E. 3**

Les recourants sollicitent leur audition, ainsi que celle de F\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, et requièrent la production de tout renseignement par la Poste sur l'envoi des plis recommandés adressés au SEM le 17 septembre 2016. Ils invoquent une violation de leur droit d'être entendus du fait que le TAPI n'a pas procédé à ces actes d'instruction.

#### **E. 3.1**

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier si elle acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1). En outre, il n'implique pas le droit à l'audition orale ni à celle de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les recourants ont apporté des pièces au dossier et fourni des explications détaillées tant devant l'OCPM que devant le TAPI et la chambre de céans. Leur audition n'apparaît ainsi pas susceptible d'apporter des éléments supplémentaires par rapport à leurs écritures et aux pièces qu'ils ont produites. Le TAPI a dûment expliqué que l'audition de F\_\_\_\_\_ servait à confirmer qu'en automne 2017, celle-ci avait contacté le SEM par téléphone pour s'enquérir de l'avancement de la demande de regroupement familial. Or, ce point n'était pas contesté, si bien que son audition n'apparaissait pas nécessaire. Les recourants contestent cette appréciation, mais ils n'expliquent pas en quoi le témoignage de l'intéressée serait pertinent pour d'autres motifs, en particulier pour attester de l'envoi au SEM des courriers litigieux. Quant à l'audition de D\_\_\_\_\_, elle n'apparaît pas non plus susceptible de modifier la solution du présent litige. Le TAPI a notamment relevé que son employeur, le C\_\_\_\_\_, avait clairement indiqué n'avoir trouvé aucune trace des envois recommandés au SEM. Par ailleurs, et comme on le verra ci-après, la seule déclaration de la partie concernée par l'envoi du document litigieux ne suffit pas à démontrer qu'il a été distribué à son destinataire. On ne se trouve enfin pas dans la situation dans laquelle son témoignage viendrait confirmer la date de l'envoi mentionnée sur l'enveloppe. La chambre de céans ne donnera pas non plus suite à la demande visant à ce que la Poste vérifie « l'envoi de tous les plis adressés au SEM le 17 septembre 2016 ». Outre qu'il n'est pas certain qu'une telle demande puisse aboutir à un résultat, il appartient, comme on le verra, aux recourants de prouver ces faits dont ils entendent tirer des conséquences juridiques. Il ne sera dès lors pas procédé aux actes d'instruction sollicités, et le grief de violation du droit d'être entendu par le TAPI sera écarté pour les mêmes motifs.

### **E. 4**

Le litige porte sur le refus d'entrer en matière sur la demande d'octroi d'autorisation de séjour en faveur du recourant.

#### **E. 4.1**

Comme indiqué, l'art. 14 al. 1 LAsi consacre le principe dit de l'exclusivité de la procédure d'asile. Il prévoit qu'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. 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 apparaît « manifeste ». 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 par. 1 CEDH, car la reconnaissance d'un droit à une autorisation de séjour par ce biais revêt un caractère exceptionnel. En revanche, la jurisprudence admet que l'art. 8 par. 1 CEDH justifie de faire exception à l'art. 14 al. 1 LAsi lorsqu'il en va de la protection de la vie privée et familiale, notamment pour protéger les relations entre époux (ATF 137 I 351 consid. 3.1). Selon l'art. 14 al. 5 LAsi, toute procédure pendante déjà engagée en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour est annulée par le dépôt d'une demande d'asile (art. 14 al. 5 LAsi). Le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile s'en trouve renforcé. Il y a pourtant une exception à cette règle, quand il existe un droit au permis de séjour : dans ce cas, la possibilité d'une double procédure reste ouverte mutatis mutandis selon l'art. 14 al. 1 LAsi (Peter UEBERSAX, Code annoté de droit des migrations – Volume IV, 2015, p. 135 et les références citées).

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 85 al. 7 LEI, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 mai 2024, le conjoint et les enfants célibataires de moins de 18 ans des personnes admises à titre provisoire, y compris les réfugiés admis à titre provisoire, peuvent bénéficier du regroupement familial et du même statut, au plus tôt trois ans après le prononcé de l'admission provisoire, aux conditions suivantes : ils vivent en ménage commun (let. a) ; ils disposent d'un logement approprié (let. b) ; la famille ne dépend de l'aide sociale (let. c) ; ils sont aptes à communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile (let. d) ; la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires annuelles au sens de la LPC ni ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial (let. e). De par sa formulation potestative, la disposition en cause ne confère pas, en tant que telle, un droit à une admission provisoire, ce qui laisse aux autorités compétentes un large pouvoir d'appréciation (arrêts du TAF F-1705/2019 du 26 mars 2021 ; F-3192/2018 du 24 avril 2020 consid. 5.2 et les références citées). Selon l'art. 74 OASA, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 mai 2024, si les délais relatifs au regroupement familial prévus à l'art. 85 al. 7 LEI, sont respectés, la demande visant à inclure des membres de la famille dans l'admission provisoire doit être déposée dans les cinq ans. Les demandes de regroupement familial pour les enfants de plus de douze ans doivent être déposées dans les douze mois suivants. Si le lien familial n'est établi qu'après l'expiration du délai légal prévu à l'art. 85 al. 7 LEI, les délais commencent à courir à cette date-là (al. 3). Passé ce délai, le regroupement familial différé ne peut être autorisé que pour des raisons familiales majeures (al. 4).

#### **E. 4.3**

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille. Les relations familiales visées par l'art. 8 par. 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1). Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse, ce qui suppose que cette personne ait la nationalité suisse, une autorisation d'établissement en Suisse ou un droit certain à une autorisation de séjour en Suisse (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 ; 130 II 281 consid. 3.1), soit étroite et effective (ATF 139 II 393 consid. 5.1). Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2). En dehors de ces relations nucléaires, il faut en principe un lien de dépendance particulier pour que soit admise l'existence d'une vie familiale entre un étranger et un proche parent au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1). Un étranger majeur ne peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH que s'il se trouve dans un état de dépendance particulier par rapport à des membres de sa famille résidant en Suisse en raison, par exemple, d'un handicap ou d'une maladie grave (ATF 129 II 11 consid. 2).

#### **E. 4.4**

La preuve de l'expédition d'un acte de procédure en temps utile incombe à la partie, respectivement à son avocat. La partie doit apporter la preuve certaine (ou stricte) de l'expédition de l'acte procédural en temps utile (ATF 142 V 389 consid. 2.2). Une telle

preuve peut résulter du sceau postal, du récépissé de l'envoi posté en recommandé, de l'accusé de réception obtenu au guichet postal, de la quittance imprimée par l'automate MyPost 24 ou de tout autre moyen adéquat, tel le témoignage d'une ou de plusieurs personnes (ATF 142 V 389 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_972/2018 consid. 4). Une preuve stricte est exigée, à l'exclusion de la vraisemblance, même prépondérante (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1428/2021 du 9 janvier 2023 consid. 1.2.1 ; 6B\_1244/2020 du 15 décembre 2020 consid. 1.1 ; 4A\_374/2014 du 26 février 2015 consid. 3.2.2). Il convient en effet, en matière de délais, de s'en tenir à des principes simples et à des solutions claires, sous peine d'ouvrir la porte à de longues et oiseuses discussions, voire à des abus. Le pli recommandé est à cet égard une preuve aisée à établir, alors que, dans le cas d'un envoi par pli simple, la preuve peut être rapportée par différents moyens, en particulier par l'attestation de la date de l'envoi par un ou plusieurs témoins mentionnés sur l'enveloppe (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1317/2016 du 20 septembre 2017 consid. 3 ; 4A\_374/2014 du 26 février 2015 consid. 3.2 ; 9C\_564/2012 du 12 septembre 2012 consid. 2). La présence de signatures sur l'enveloppe n'est pas, en soi, un moyen de preuve du dépôt en temps utile, la preuve résidant dans le témoignage du ou des signataires ; il incombe dès lors à l'intéressé d'offrir cette preuve dans un délai adapté aux circonstances, en indiquant l'identité et l'adresse du ou des témoins (arrêt du Tribunal fédéral 6F\_20/2022 du 24 août 2022 consid. 1.1 et les arrêts cités). Enfin, la seule déclaration de la partie concernée n'est pas suffisante (Yves Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, Berne 2008, ch. 1248, p. 534).

#### **E. 4.5**

Dans la décision entreprise, l'intimé a refusé d'entrer en matière sur la demande d'autorisation de séjour en raison de l'exclusivité de la procédure d'asile. Il n'est pas contesté que le recourant, qui a formé une demande d'asile à son arrivée en Suisse le 18 octobre 2021, est un requérant d'asile débouté. Il n'est pas non plus remis en cause que ce dernier n'a pas quitté la Suisse après la décision refusant l'asile. L'intéressé se prévaut d'une demande de regroupement familial déposée en sa faveur le 17 septembre 2016. Il considère que, dans la mesure où la demande a été formée dans le délai prévu par l'art. 74 al. 3 OASA (cum art. 85 al. 7 LEI), alors qu'il avait moins de 18 ans, il se justifie de faire exception au principe d'exclusivité de l'art. 14 al. 1 LAsi. Conformément aux dispositions précitées, le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile fait obstacle à l'ouverture d'une procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour aussi longtemps que le recourant n'a pas quitté la Suisse (art. 14 al. 1 LAsi). Ce principe vaut même si une procédure en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour a déjà été engagée au moment du dépôt de la demande d'asile. Dans ce cas, la procédure pendante en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour est annulée (art. 14 al. 5 LAsi). Ainsi, en principe, l'autorité saisie d'une procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour alors qu'une demande d'asile a été déposée doit refuser d'entrer en matière aussi longtemps que le recourant n'a pas quitté la Suisse. Une exception à ce principe est toutefois admise si le droit à une autorisation de séjour requis par l'art. 14 al. 1 in initio LAsi apparaît « manifeste ». Il convient donc de déterminer si le recourant peut se prévaloir d'un droit « manifeste » à une autorisation de séjour au sens de cette disposition.

#### **E. 4.5.1**

En l'occurrence, l'intéressé se prévaut des art. 74 al. 3 OASA (cum art. 85 al. 7 LEI) et 8 CEDH. Or, les art. 85 al. 7 LEI et 74 al. 3 OASA, qui régissent le séjour des enfants célibataires de moins de 18 ans des personnes admises à titre provisoire, sont formulés de

manière potestative (« peuvent bénéficier du regroupement familial »). Ils ne donnent ainsi aucun droit à une autorisation de séjour au sens de l'art. 14 al. 1 LAsi. Peu importe à cet égard qu'une demande de regroupement familial ait été formée dans le délai de l'art. 74 al. 3 OASA, comme le prétendent les recourants, sans toutefois le démontrer (infra consid. 4.5.2). En effet, même à considérer qu'une procédure en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour était déjà engagée au moment où le recourant a formé sa demande d'asile, celle-ci aurait été annulée par le dépôt de la demande d'asile (art. 14 al. 5 LAsi). La seule exception à cette règle, à savoir l'existence d'un droit au permis de séjour, ne trouve pas application in casu, pour les motifs déjà exposés. Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner si, comme le soutiennent les recourants, l'autorité intimée était tenue de restituer le délai de l'art. 74 al. 3 OASA en application de l'art. 16 LPA. On relèvera, dans la mesure où la recourante bénéficie d'une autorisation de séjour depuis le 10 octobre 2018, que l'art. 44 LEI, qui régit le séjour des enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans du titulaire d'une autorisation de séjour, ne confère pas non plus un droit de séjour au recourant. En effet, cette disposition est également formulée de manière potestative (« peuvent obtenir une autorisation de séjour »).

#### **E. 4.5.2**

Il convient ensuite d'examiner si le recourant peut se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour en vertu de l'art. 8 CEDH. Comme on l'a vu, cette disposition peut conférer, à certaines conditions, un droit de séjourner en Suisse aux enfants étrangers encore mineurs, notamment si leurs parents disposent d'un droit certain à une autorisation de séjour. Or, au moment de leur demande de regroupement familial du 3 mars 2023, le recourant avait atteint la majorité. Dans cette mesure, il ne peut se prévaloir du droit au respect de la vie familiale avec un membre de sa famille nucléaire en Suisse. Aucun lien de dépendance au sens de la jurisprudence précitée avec sa mère n'a en outre été démontré. Sous l'angle du droit au respect de la vie privée, le recourant ne séjourne en Suisse que depuis quatre ans. Depuis l'entrée en force de la décision de renvoi prononcée par le SEM le 30 novembre 2021, son séjour est illégal. Enfin, il n'apparaît pas, au vu du dossier, qu'il pourrait se prévaloir d'une forte intégration en Suisse, étant relevé qu'il n'a pas démontré y être intégré professionnellement ou socialement et qu'il a sollicité, en juin 2023, des documents auprès de l'OCPM pour requérir l'aide d'urgence de l'hospice général, ce qui tend à démontrer l'absence d'indépendance financière. Le recourant ne peut dès lors se prévaloir d'aucun droit à une autorisation de séjour sous l'angle du droit au respect de la vie privée. Reste à examiner si l'intéressé peut se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour sur la base de la demande de regroupement familial qui, selon les recourants, aurait été formée le 17 septembre 2016, alors que le recourant était encore mineur. On précisera d'emblée que lorsque le droit au regroupement familial se fonde sur l'art. 8 CEDH et contrairement à ce qui prévaut s'agissant des demandes de regroupement familial fondées sur la LEI, le Tribunal fédéral se base sur l'âge atteint par l'enfant au moment où il statue (ATF 145 I 227 consid. 3.1 et 6.7). La jurisprudence reconnaît que les tribunaux cantonaux doivent agir de même et tenir compte en principe, en matière de regroupement familial fondé sur l'art. 8 CEDH, de la situation telle qu'elle se présente au moment où l'instance judiciaire cantonale se prononce (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_347/2020 du 5 août 2020 consid. 3.7.1). Or, dans le cas présent, le recourant a atteint la majorité en octobre 2018. Ainsi, en application de la jurisprudence précitée, il ne saurait tirer un droit de l'art. 8 CEDH, sous l'angle du droit au respect de la vie familiale. Enfin, et en toute hypothèse, les recourants ont échoué à apporter la preuve stricte, qui pourtant leur incombait, de la réception par le SEM de leur demande

de regroupement familial datée du 17 septembre 2016. Contrairement à ce qu'ils prétendent, le degré de preuve requis en la matière ne saurait se limiter à la vraisemblance prépondérante. La jurisprudence citée par les recourants (ATF 121 V 5 consid. 3b ; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_711/2009 du 26 février 2010 ; 9C\_639/2007 du 25 février 2008) ne leur est d'aucun secours puisqu'elle s'applique au domaine des assurances sociales et qu'elle porte sur la question de la notification de décisions au stade de l'administration de masse. Les recourants devaient donc apporter la preuve stricte de la notification de leur demande de regroupement familial. Or, le seul fait que le dossier contient une demande de regroupement familial adressée au SEM et datée du 17 septembre 2016, suivie de quatre courriers, ne suffit pas. Bien que le terme « recommandé » figure dans l'en-tête de ces documents, les recourants n'ont apporté aucune preuve de leur distribution au destinataire. Le dossier ne contient d'ailleurs aucune réponse, ni accusé de réception, du SEM à ces différents courriers. Interpellé par F\_\_\_\_\_ à l'automne 2017, l'autorité a clairement indiqué n'avoir enregistré aucune demande. La preuve stricte de la remise à la poste ne saurait au demeurant être considérée comme rapportée par la référence au cours ordinaire des choses quant à la prise en charge par un organisme habitué à effectuer des demandes de regroupement familial et dont il serait raisonnable d'admettre qu'il envoie les demandes dans les temps. Le C\_\_\_\_\_ a du reste expressément indiqué qu'il conservait un registre de tout envoi recommandé et que celui-ci ne contenait aucune trace des quatre courriers en question. Par ailleurs, et comme l'a relevé la juridiction précédente, on peine à comprendre pourquoi la juriste du C\_\_\_\_\_, pourtant rompue aux procédures en matière de droit des étrangers, aurait conseillé aux recourants de déposer une demande d'asile alors qu'une demande de regroupement familial avait été prétendument formée par ses soins quelques années plus tôt, qui plus est devant une autorité incompétente. Les recourants n'apportent enfin aucun autre élément probatoire, en particulier pas de témoins mentionnés sur les enveloppes des courriers litigieux qui seraient en mesure d'attester d'un tel dépôt à la date indiquée, étant rappelé que la seule déclaration de la partie concernée par l'envoi du document n'est pas suffisante. Il s'ensuit que les recourants ne peuvent se prévaloir d'aucun droit, encore moins manifeste, à une autorisation de séjour au sens de l'art. 14 al. 1 LAsi. Ainsi, les conditions d'une exception au principe de l'exclusivité de la procédure ne sont pas réunies, ce que l'autorité intimée a retenu à juste titre. Mal fondé, le recours sera rejeté.

## **E. 5**

Il ne sera pas perçu d'émolument, les recourants plaidant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA cum art. 13 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, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*