# POUVOIR JUDICIAIRE

A/558/2019-PE ATA/451/2020

# **COUR DE JUSTICE**

# **Chambre administrative**

# Arrêt du 7 mai 2020

1ère section

dans la cause

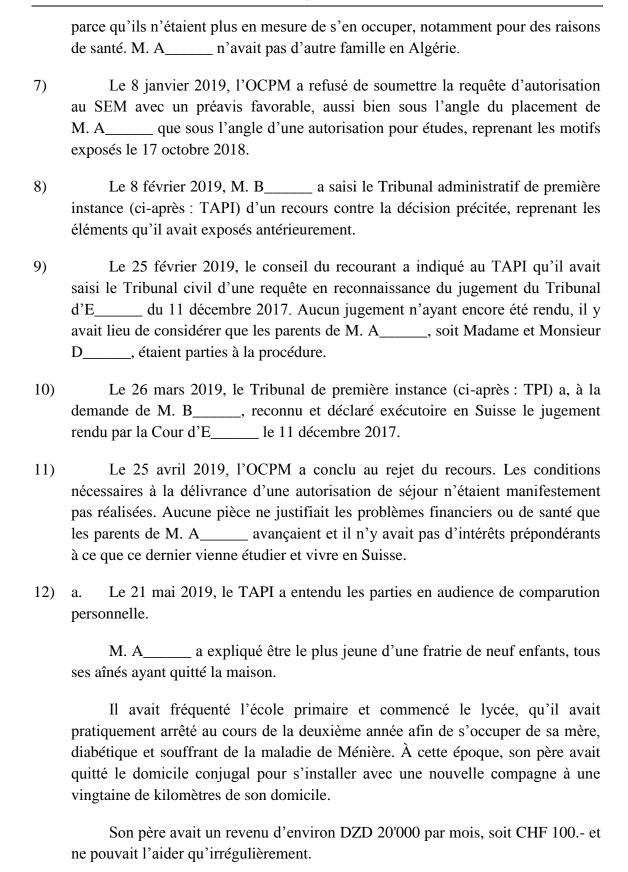
Monsieur A	
représenté par Me Samir Djaziri, avocat	
	contre

# OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 septembre 2019 (JTAPI/787/2019)

# **EN FAIT**

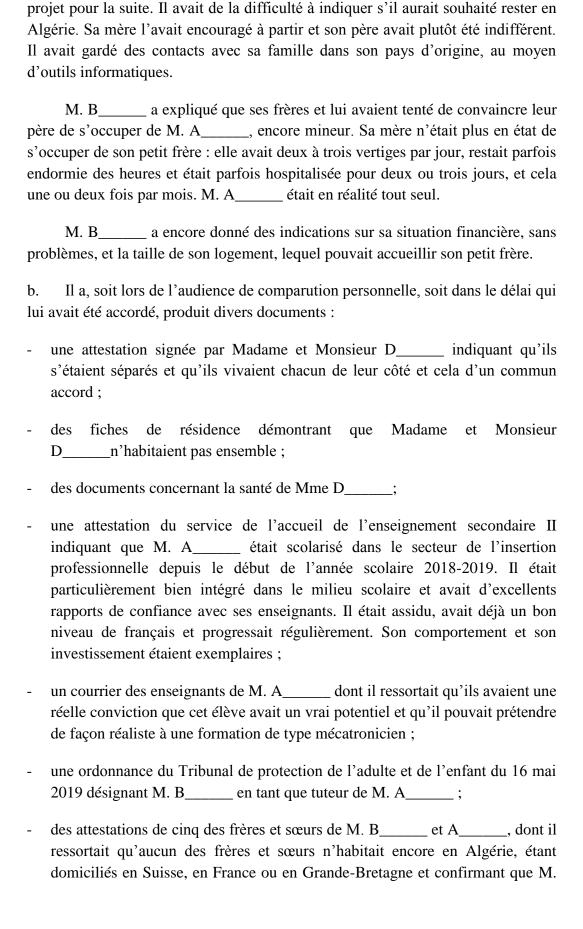
1)	Monsieur B, ressortissant algérien né en 1982, habite depuis 2013 à Genève avec son épouse, Madame C, française de nationalité.
	Ses parents, Madame et Monsieur D, ressortissants algériens, vivent séparément dans ce pays.
	L'intéressé est au bénéfice d'un permis de séjour au titre du regroupement familial.
2)	Le frère cadet de M. B, Monsieur A, né le2001, également ressortissant algérien, est arrivé à Genève le 20 décembre 2017. Il était au bénéfice d'un visa « Schengen » valable depuis le jour de son arrivée jusqu'au 4 janvier 2018.
3)	Le 2 janvier 2018, M. B, lequel était devenu le représentant légal de son frère à la suite d'un jugement prononcé par le Tribunal d'E le 11 décembre 2017, a sollicité l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) afin qu'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, subsidiairement pour formation, soit délivrée à M. A
	M. B disposait d'un appartement suffisamment grand et des revenus nécessaires pour accueillir son frère.
4)	Le 17 octobre 2018, l'OCPM a informé le requérant qu'il entendait refuser de soumettre au Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) avec un préavis favorable la demande d'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de M. A, tant sous l'angle du placement d'enfant que sous l'angle des études de ce dernier, ainsi que de prononcer son renvoi de Suisse.
	M. A n'était pas orphelin; ses parents avaient délégué l'autorité parentale à M. B pour des raisons de convenance personnelle. De plus, aucune immatriculation ou inscription auprès d'une école suisse, ni aucun plan d'études clair et précis, n'avaient été produits.
5)	Par décision du 27 novembre 2018, le service d'autorisation et de surveillance des lieux de placement a autorisé M. B et son épouse à accueillir M. A, rappelant que cette autorisation ne produisait ses effets que lorsque le visa était accordé ou que l'octroi d'une autorisation de séjour était assuré.
6)	Le 3 décembre 2018, M. B a exercé son droit d'être entendu. Ses parents lui avaient délégué l'autorité parentale sur son petit frère, M. A,

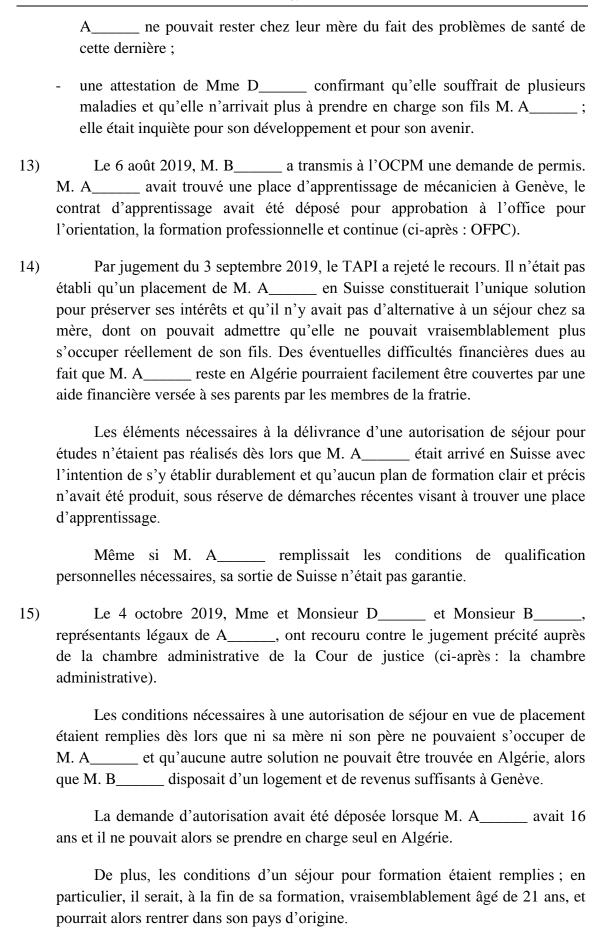


maman.

Depuis qu'il avait quitté l'Algérie, c'était sa tante qui s'occupait de sa

S'il était resté en Algérie, il aurait essayé d'obtenir un baccalauréat, sans





- 16) Le 11 octobre 2019, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.
- 17) Le 11 novembre 2019, l'OCPM a conclu au rejet du recours, renvoyant principalement aux éléments figurant dans le jugement litigieux.
- 18) Le 13 novembre 2019, le conseil des recourants a transmis une procuration reçue de A\_\_\_\_\_, lequel était devenu majeur le 5 octobre 2019.
- 19) Malgré les prolongations de délai qui leur avaient été accordées pour exercer leur droit à la réplique, les recourants ne l'ont pas utilisé et la cause a été gardée à juger le 10 février 2020, ce dont les parties ont été informées.

### **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 1<sup>er</sup> janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), qui a alors été renommée loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI RS 142.20), 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). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_841/2019 du 11 octobre 2019 consid. 3; 2C\_737/2019 du 27 septembre 2019 consid. 4.1), les demandes déposées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019 sont régies par l'ancien droit.

En l'espèce, la demande d'autorisation de séjour pour l'intéressé a été déposée le 2 janvier 2018, de sorte que c'est l'ancien droit, soit le droit en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019, qui s'applique.

- 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, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 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; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3).
- 4) 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), ce qui est le cas pour les ressortissants algériens.

- 5) Les étrangers n'ont en principe pas droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'ils ne puissent se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant un tel droit, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
- déterminant du point de vue de l'âge de l'enfant comme condition du droit à l'autorisation de séjour. La condition est réalisée et le droit doit être reconnu si, à ce moment, l'enfant n'a pas atteint l'âge limite. Le droit à l'autorisation visée ne disparaît pas lorsque l'enfant atteint cet âge pendant la suite de la procédure, avant que l'autorisation ne lui soit octroyée. Seule cette solution permet d'éviter que ce droit ne se perde en raison de la durée de la procédure, sur laquelle les particuliers requérant l'autorisation n'ont qu'une maîtrise très limitée (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_84/2010 du 1<sup>er</sup> octobre 2010, partiellement publié sous référence 136 II 497).

En l'occurrence, il convient de relever que le fait que le recourant soit devenu majeur au cours de la procédure n'a pas d'incidence sur l'examen du présent litige, dès lors que la demande a été déposée alors qu'il était encore mineur.

7) a. L'art. 30 al. 1 let. c LEI donne à l'autorité la possibilité de déroger aux conditions d'admission prévues par les art. 18 à 29 de cette loi afin de régler le séjour des enfants placés.

L'alinéa 2 de cette disposition délègue au Conseil fédéral la compétence de fixer des conditions générales ainsi que d'arrêter la procédure à suivre pour octroyer une dérogation.

b. L'art. 33 OASA, intitulé « enfants placés », prévoit que des autorisations de séjour peuvent être accordées à des enfants placés si les conditions auxquelles le Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) soumet l'accueil de ces enfants sont remplies.

Selon les directives et commentaires du secrétariat d'État aux migrations (ciaprès : SEM), Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, dans leur version actualisée au 1<sup>er</sup> novembre 2019 (ci-après : directives LEI), les enfants peuvent être placés chez des parents nourriciers même si ces derniers n'ont pas l'intention de les adopter. Dans ces situations, les art. 6 et 6 b de l'ordonnance sur le placement d'enfants du 19 octobre 1977 (OPE - RS 211.222.338) prévoient qu'un tel placement ne peut être réalisé que s'il existe un motif important. Les parents nourriciers doivent produire une déclaration du représentant légal compétent selon le droit du pays d'origine de l'enfant indiquant le motif du placement en Suisse, et

ils doivent s'engager par écrit à pourvoir à l'entretien de l'enfant comme si celui-ci était le leur (cf. directives LEI, n° 5.4.2).

Une autorisation de séjour est délivrée à l'enfant placé, mais non pas destiné à l'adoption, si les conditions d'accueil fixées par le Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) sont remplies, la délivrance de l'autorisation étant soumise à l'approbation fédérale du SEM (art. 99 LEI; cf. directives LEI, no 5.4.2.2).

Les directives LEI précisent encore que les autorités cantonales veillent à ce que les dispositions sur l'admission d'enfants placés ne soient pas éludées par l'octroi de l'autorisation de séjour à des élèves : le but visé par l'art. 33 OASA est d'offrir à un enfant un environnement familial et social adéquat, dont la possibilité de poursuivre sa scolarité en Suisse n'est qu'une conséquence. Le placement doit servir uniquement et seulement l'intérêt supérieur de l'enfant sans qu'il y ait d'autre considération, notamment migratoire, au premier plan (cf. directives LEI, n° 5.4.2.2).

c. Le respect des exigences prévue en la matière par le droit civil nécessite qu'une autorisation préalable de l'autorité compétente désignée par le droit cantonal, en principe l'autorité tutélaire du lieu de placement a été délivrée (cf. art. 316 al. 1 CC, en relation avec les art. 2 et 8 al. 1 OPE).

S'agissant d'un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger et dont les parents ne bénéficient pas d'un titre de séjour en Suisse, l'art. 6 al. 1 OPE précise que cet enfant ne peut être placé en Suisse chez des parents nourriciers qui n'ont pas l'intention de l'adopter que s'il existe un motif important. La question de savoir si un motif important au sens de l'art. 6 al. 1 OPE est donné ou si les conditions générales liées à l'accueil de l'enfant au sens de l'art. 5 al. 1 OPE sont remplies (telles notamment les qualités personnelles et aptitudes éducatives des parents nourriciers, de même que les conditions matérielles de l'accueil) relèvent de la compétence des autorités désignées par le droit civil.

Ainsi que l'a rappelé le Tribunal administratif fédéral, les autorités de police des étrangers, qui sont confrontées à des abus dans ce domaine, ont le devoir de s'assurer, avant d'autoriser le séjour en vue d'un placement éducatif, qu'aucune autre solution n'a pu être trouvée dans le pays d'origine de l'enfant placé. L'octroi d'une autorisation de séjour (en dérogation aux conditions d'admission) fondée sur l'art. 30 al. 1 let. c LEI ne se justifiera donc que lorsque l'enfant est orphelin à la fois de père et de mère, ou a été abandonné, ou encore lorsque ses parents sont dans l'absolue incapacité de s'en occuper. Il convient en effet de ne pas perdre de vue que l'État de provenance de l'enfant ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses propres citoyens, notamment en matière d'assistance et d'éducation (ATAF C-1403/2011 du 31 août 2011, c. 5.4 et le références citées).

eur, ont produit à la procédure un jugement du Tribunal de de l'enfant désignant M. B en qualité de tuteur de n jugement des autorités compétentes algériennes confiant garde du second nommé ainsi qu'un jugement du TPI nt exécutoire en Suisse le jugement algérien. M. B
n jugement des autorités compétentes algériennes confiant garde du second nommé ainsi qu'un jugement du TPI
garde du second nommé ainsi qu'un jugement du TPI
nt exécutoire en Suisse le jugement algérien. M. B
à pourvoir à l'entretien de son frère. Dans ces conditions,
ve admettra que le placement en Suisse, chez son frère, de
es exigences du droit civil suisse.
١

De plus, le recourant et ses représentants ont largement documenté la situation dans laquelle il se trouvait avec sa mère en Algérie. La mère de l'intéressé, d'un certain âge, souffre de problèmes médicaux démontrés par pièces, la mettant dans l'impossibilité de s'occuper de son fils, même d'une manière minimale.

La situation de M. D\_\_\_\_\_\_, lequel a refait sa vie avec une autre personne loin du domicile conjugal, est aussi démontrée. Les attestations versées à la procédure par les frères et sœurs et de MM. B\_\_\_\_\_et A\_\_\_\_\_confirment tant les éléments qui précèdent que l'impossibilité de trouver un cadre d'accueil satisfaisant dans le pays d'origine de l'intéressé.

À ces éléments, l'OCPM n'oppose que des suppositions, sans avoir procédé à des investigations complémentaires. En particulier, il n'apparaît pas que la représentation suisse en Algérie ait été interpellée.

Le raisonnement suivi par l'autorité judiciaire de première instance, qui a retenu qu'il n'était pas démontré qu'un placement de A\_\_\_\_\_\_ en Suisse était l'unique solution permettant de préserver ses intérêts et qu'il n'était nullement établi que le père de l'intéressé ne puisse le prendre en charge, n'emporte pas la conviction. Les frères et sœurs de M. A\_\_\_\_\_ ont en effet attesté, au cours de la procédure devant la chambre administrative, qu'aucun d'entre eux ne résidait encore en Algérie et ont confirmé qu'aucune alternative au placement de leur petit frère hors de l'Algérie n'était envisageable.

Dans ces conditions, le recours sera admis, et la procédure sera renvoyée à l'OCPM afin que ce dernier transmette le dossier au SEM, avec un préavis favorable.

9. Au vu de cette issue, la procédure, en ce qu'elle vise à l'obtention d'un permis de séjour pour études, devient sans objet.

Le recourant ayant obtenu gain de cause, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- lui sera allouée, pour la procédure cantonale. Aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

\* \* \* \* \*

# PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

### à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 octobre 2019 par Monsieur B contre le
jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 septembre 2019;
au fond :

## l'admet;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 septembre 2019 et la décision de l'office cantonal de la population du 8 janvier 2019 ;

renvoie le dossier à l'office cantonal de la population et des migrations au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à Monsieur B\_\_\_\_\_ à la charge de l'État de Genève (office cantonal de la population et des migrations) ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi;

communique le présent arrêt à Me Samir Djaziri, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
C. Meyer	F. Payot Zen-Ruffinen
Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.	
Genève, le	la greffière :

# Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173\_110.html

# Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

### Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public;

### **Art. 83 Exceptions**

Le recours est irrecevable contre :

- c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent:
  - 1. l'entrée en Suisse,
  - 2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
  - 3. l'admission provisoire,
  - 4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
  - 5. les dérogations aux conditions d'admission,
  - 6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une

# **Recours constitutionnel subsidiaire** (art. 113 et ss LTF)

### Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

### Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque:

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

### Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

**Art. 100 Recours contre une décision**<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation;

- d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
  - 1. par le Tribunal administratif fédéral,
  - 2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit;

- **Art. 89 Qualité pour recourir**<sup>1</sup> A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque:
- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

### Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral;
- b. du droit international:
- de droits constitutionnels cantonaux;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires;
- e. du droit intercantonal.

# Art. 100 Recours contre une décision

<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

# Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.