

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1473/2018-PE

ATA/823/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 avril 2019

2^{ème} section

dans la cause

Madame A _____

représentée par le Centre de Contact Suisse-Immigrés, soit pour lui Mme Eva Kiss,
mandataire

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
17 octobre 2018 (JTAPI/1008/2018)**

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____ 1944, est ressortissante d'Algérie. Veuve depuis 2004, résidant à Alger jusqu'en 2009, elle a trois enfants. Sa fille aînée et son fils vivent en Algérie, avec leur famille respective. Sa fille cadette, Madame B_____, née le _____ 1975, de nationalité suisse et algérienne, divorcée depuis 2011, a deux enfants, nés respectivement en 1999 et 2003.
2. En 2009, Mme A_____ a obtenu de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une autorisation de séjour de courte durée du 24 septembre 2009 au 22 septembre 2010 afin de soutenir sa fille, qui connaissait une situation conjugale et financière difficile.
3. Le 16 septembre 2010, Mme B_____ a sollicité une autorisation de séjour en faveur de sa mère au titre du regroupement familial. Sa situation personnelle ne s'était pas améliorée depuis l'année précédente et elle souhaitait que sa mère, à sa charge, puisse demeurer auprès d'elle.
4. Le 25 septembre 2015, en réponse à une demande de l'OCPM du 2 juin 2015, Mme B_____ a produit une attestation de prise en charge financière en faveur de sa mère, ainsi qu'une lettre d'engagement auprès d'un établissement hospitalier genevois dès le 1^{er} novembre 2015 à un taux d'activité de 80 %, pour un salaire mensuel brut de CHF 4'880.-.
5. Le 23 octobre 2017, en réponse à une demande de l'OCPM du 26 septembre 2017, Mme A_____ a communiqué des informations sur sa situation personnelle, indiquant qu'elle souhaitait rester à Genève, car elle ne possédait plus de logement en Algérie – où, depuis 2009, elle se rendait pour des raisons familiales ou pour y passer des vacances – et pour continuer à aider sa fille, qui avait des horaires de travail irréguliers, et s'occuper de ses petits-enfants. Elle rencontrait quelques problèmes de santé, pour lesquels elle était suivie par un médecin.
6. Le 6 février 2018, l'OCPM a informé Mme A_____ de son intention de refuser l'autorisation de séjour sollicitée. Elle ne pouvait se prévaloir du regroupement familial ni de raisons personnelles majeures. Elle était invitée à faire valoir son droit d'être entendue.
7. Le 8 mars 2018, Mme A_____ a expliqué qu'elle souffrait de problèmes cardiaques et avait besoin d'un suivi médical. Elle n'avait pas de solution de logement en Algérie, et les tensions au sein de sa famille élargie étaient telles que ses séjours auprès des siens avaient régulièrement provoqué l'aggravation de son état de santé, constatée par son médecin. Ce dernier attestait qu'elle souffrait de

problèmes cardiaques chroniques et de diabète, pour lesquels elle devait être suivie régulièrement.

8. Par décision du 21 mars 2018, l'OCPM a refusé l'autorisation de séjour sollicitée par Mme A_____ et a prononcé son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai de départ au 21 juin 2018.

Il reprenait les motifs de son courrier du 6 février 2018, ajoutant qu'elle n'avait pas démontré que ses problèmes de santé rendaient nécessaire sa présence continue en Suisse. Elle ne se trouvait pas dans une situation de détresse personnelle mais voulait passer plus de temps avec sa fille et ses petits-enfants. Elle n'invoquait pas l'existence d'obstacles à son retour en Algérie et son renvoi était possible, licite et raisonnablement exigible.

9. Le 3 mai 2018, Mme A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation pour cas de rigueur.

L'absence d'une solution de logement en Algérie n'avait pas été prise en compte. Cette situation, compte tenu de son état de santé, faisait qu'elle se trouvait dans une situation de détresse personnelle grave.

10. Le 28 juin 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Le fait qu'elle ne disposait pas de solution de logement dans son pays d'origine ne compromettait pas sa réintégration, pouvant trouver un logement auprès ou par le biais des nombreux membres de sa famille y vivant. Elle pouvait par ailleurs être suivie médicalement en Algérie.

11. Le 19 juillet 2018, Mme A_____ a persisté dans son recours.

12. Par arrêt du 17 octobre 2018, le TAPI a rejeté le recours de Mme A_____, pour les motifs retenus par l'OCPM.

L'intéressée avait de nombreuses attaches en Algérie où elle se rendait régulièrement et où elle pourrait trouver un logement auprès de ou par le biais des membres de sa famille à Alger.

13. Le 13 novembre 2018, l'intéressée a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, reprenant l'argumentation développée antérieurement.

14. Le 20 novembre 2018, le TAPI a transmis son dossier, sans observations.

15. Le 6 décembre 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours et persisté dans sa décision, aucun élément nouveau n'étant invoqué.
16. Le 20 décembre 2018, la détermination précitée a été transmise à Mme A_____ et les parties ont été informées que la cause était 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 devant la chambre administrative 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. Le 1^{er} janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, devenue la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI - RS 142.20). 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 (ATA/847/2018 du 21 août 2018 consid. 3c et les références citées, ATA/1052/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4), prévaut.

Les faits de la présente cause s'étant intégralement déroulés avant le 1^{er} janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que la plupart des dispositions de celle-ci sont demeurées identiques.

4. L'objet du litige est le refus de l'OCPM de donner suite à la demande d'autorisation de séjour de la recourante, faute pour elle de remplir les conditions du cas individuel d'extrême gravité.

5. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants de l'Algérie.
6. a. Les dérogations aux prescriptions générales d'admission (art. 18 à 29 LEI) sont énoncées de manière exhaustive à l'art. 30 al. 1 LEI ; il est notamment possible de déroger aux conditions d'admission dans le but de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b). En vertu de l'art. 30 al. 2 LEI, le Conseil fédéral en a fixé les conditions et la procédure dans l'OASA.

À teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, qui fixe les critères déterminants pour la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité au sens de l'art. 31 LEI, prévoit que lors de l'appréciation d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir notamment compte de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g).

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 (ATF 128 II 200 consid. 4). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1). L'art. 30 al. 1 let. b LEI implique que le requérant 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 (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1).

Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que le refus de le soustraire à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré 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 ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. 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 124 II 110 consid. 3 et les références citées).

b. En l'espèce, la recourante est arrivée en Suisse au mois de septembre 2009, alors âgée de plus de soixante-cinq ans, afin d'aider sa fille qui vivait une période personnelle difficile. Elle a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour provisoire de courte durée pour trois cent soixante-quatre jours. En septembre 2010, elle a sollicité une autorisation de séjour de longue durée. Ce n'est que le 6 février 2018 que l'OCPM a fait part à la recourante de son intention de refuser cette demande, la décision de refus intervenant le 21 mars 2018. Si les raisons de la durée de la procédure ne ressortent pas du dossier produit par l'intimé, son examen permet d'exclure que la recourante en soit responsable, de sorte qu'il n'y a pas lieu de nuancer la portée de la durée de son séjour en Suisse depuis l'échéance de l'autorisation initiale.

Selon les pièces produites, la recourante n'a jamais émargé à l'aide sociale et n'a pas fait l'objet de condamnations pénales. Elle est veuve depuis 2004. Elle n'est pas propriétaire d'un bien immobilier à Alger où elle a résidé jusqu'en 2009. Selon ses indications non contestées par l'autorité, la maison familiale dans laquelle elle habitait est depuis lors occupée par son fils et la famille de celui-ci et elle ne dispose plus de logement dans cette ville. Il ne ressort pas du dossier que la question de la situation du logement à Alger ait fait l'objet de vérifications, soit auprès de la recourante, soit auprès de la représentation diplomatique suisse sur place, non plus que celle de la taille de la maison familiale et des conditions de séjour de la recourante, lorsqu'elle s'y rendait, de sorte qu'il n'est pas possible de suivre le TAPI lorsqu'il retient que la recourante pourrait sans difficulté trouver un logement auprès ou par le biais de sa famille. De même, le dossier ne contient pas d'indication sur la situation financière de la recourante. Ces éléments sont pourtant nécessaires pour apprécier sa situation sous l'angle du cas individuel d'extrême gravité.

La chambre de céans étant juridiction de seconde instance en matière de séjour des étrangers, et la recourante devant pouvoir bénéficier des deux degrés de juridiction s'agissant d'éléments de faits à établir et à apprécier, la décision de l'OCPM et le jugement attaqué seront annulés et le dossier sera renvoyé à l'autorité administrative pour qu'elle complète l'instruction de la cause et rende une nouvelle décision.

Ceci conduit à l'admission partielle du recours.

7. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 novembre 2018 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 octobre 2018 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 octobre 2018 ;

annule la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 21 mars 2018 ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population et des migrations pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants ;

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

alloue à Madame A_____ une indemnité de procédure de CHF 500.- à la charge de l'État de Genève ;

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 au centre de contact Suisses-Immigrés, mandataire de la recourante, 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 Krauskopf, présidente, Mme Junod, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

la présidente siégeant :

S. Hüsler Enz

F. Krauskopf

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 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

¹ 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
- c. 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 ;
- c. 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

¹ 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 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 faire et
- 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

¹ 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)

¹ Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.