

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1010/2024

JTAPI/1222/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 12 décembre 2024

dans la cause

Madame A_____, représentée par Me Laïla BATOU, avocate, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____ 2003, est ressortissante des Etats-Unis d'Amérique.
2. Elle est arrivée en Suisse le 23 avril 2009 afin de rejoindre sa mère, au bénéfice d'une carte de légitimation et s'est vue délivrer, le 12 août 2014, un titre de séjour B, régulièrement renouvelé jusqu'au 12 août 2020.
3. Par ordonnance du 18 avril 2019, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TP AE) a instauré une mesure de tutelle provisoire en faveur de l'intéressée.
4. Par courrier du 21 avril 2023, Mme A_____ a sollicité la délivrance d'un permis C et indiqué être partie en vacances au Ghana à la fin de l'année 2019 et n'avoir pu revenir à Genève en raison du COVID.
5. Mme A_____ est revenue à Genève à la fin de l'année 2022 en provenance du Ghana, selon un courriel qu'elle a adressé à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le 21 juillet 2023.
6. Le 27 septembre 2023, l'OCPM a informé l'intéressée de son intention de prononcer la caducité de son permis B, de refuser sa réadmission et de lui reconnaître un cas de rigueur. Il lui a imparti un délai de 30 jours pour faire valoir ses observations, ce qu'elle a fait par courrier du 20 octobre 2023.
7. Par décision du 20 février 2024, l'OCPM a constaté la caducité de l'autorisation de séjour de Mme A_____ avec effet au 28 septembre 2022 et refusé sa réadmission car elle avait quitté la Suisse durant plus de deux ans. Il était toutefois disposé à lui octroyer une nouvelle autorisation de séjour au sens des art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 31 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), ladite décision étant soumise à l'approbation du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).

L'intéressée était restée au Ghana de mi-décembre 2019 à la fin de l'année 2022 car elle y était restée bloquée en raison du COVID, selon ses propos. Or, les frontières ghanéennes avaient ré ouvert le 28 mars 2022. Elle avait donc tout loisir de revenir dès cette date en Suisse, ce qu'elle n'avait pas fait. Son séjour hors de Suisse de plus de six mois entraînait l'extinction de son permis de séjour au 28 septembre 2022, soit six mois après l'ouverture des frontières ghanéennes, conformément aux art. 61 al. 1 LEI et 10a de l'ordonnance 3 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 19 juin 2020 (ordonnance 3 Covid-19 - RS 818.101.24).

Elle ne pouvait pas prétendre à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement puisque l'interruption de son séjour, de deux ans et onze mois, était trop long.

Elle remplissait toutefois les conditions d'un cas de rigueur.

8. Par acte du 21 mars 2024, Mme A_____ a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI ou le tribunal) concluant à ce qu'un permis d'établissement C lui soit octroyé et/ou sa naturalisation.

Le 1^{er} juillet 2020, l'OCPM avait contacté le service de protections des mineurs (ci-après : SPMi) pour un avis d'échéance de son permis. Malheureusement, ce service avait répondu ne pas la trouver alors qu'elle était sous leur protection et qu'ils étaient en contact avec sa mère. Elle était partie au Ghana pour les vacances de fin d'année 2019 et comptait revenir à Genève en janvier 2020. Malheureusement, la pandémie l'en avait empêchée. Elle avait pu rentrer uniquement grâce aux fonds rassemblés au fil du temps par des proches n'ayant pas accès à son compte bancaire. Elle était parfaitement intégrée en Suisse et sollicitait la bienveillance des autorités, sa situation étant liée à une pandémie et n'étant pas de sa volonté. Elle se trouvait alors sous la responsabilité du SPMi, étant mineure, sa responsabilité était engagée. En conclusion, elle demandait l'annulation de la décision de l'OCPM en tant qu'elle prononçait la caducité de son séjour et l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour au sens des art. 30 al. 1 let. b et 31 OASA.

9. Dans ses observations du 27 mai 2024, l'OCPM a conclu au rejet du recours, s'en rapportant à la décision querellée. A titre liminaire, il relevait que la recourante n'avait pas contesté la caducité de son permis de séjour. Dans la mesure où le départ de Suisse de la recourante remontait à plus de deux ans, il n'était pas possible de lui délivrer un titre de séjour, il n'avait aucune marge de manœuvre.
10. La recourante a répliqué le 29 août 2024, sous la plume de son conseil.

Contrairement à ce qu'indiquait l'OCPM, elle contestait la caducité de son précédent titre de séjour (p. 4 de son recours). Le renouvellement de son permis B était de la responsabilité du SPMi dans la mesure où elle se trouvait sous tutelle durant sa minorité. Le défaut de renouvellement de son permis était ainsi imputable à l'état de Genève et il était particulièrement injuste de lui en faire grief. L'OCPM n'avait donné aucune suite à la requête du SPMi de repousser la convocation du 30 juillet 2020 à la fin du mois d'août 2020 afin qu'elle puisse être contactée et les démarches effectuées pour le renouvellement de son permis. Elle avait donc été placée devant le fait accompli à son retour en Suisse. Le *dies a quo* du délai de six mois de l'art. 61 al. 1 LEI ne pouvait pas être déterminé par le critère strict de la réouverture des frontières ghanéennes mais par le moment où elle n'était plus empêchée d'agir comme le prévoyait l'art. 10a de l'ordonnance 3 Covid-19. Son séjour au Ghana devait se limiter à de brèves vacances pour les fêtes de Noël. La pandémie l'ayant maintenue involontairement dans ce pays durant plus de deux ans, ses moyens financiers pour organiser son retour avaient été impactés. Il existait également des difficultés de voyager vers la Suisse malgré la réouverture des frontières, telles que l'obligation de se vacciner et de présenter des tests négatifs, l'augmentation soudaine de la demande de transport sans offre correspondante ainsi que les coûts de telles démarches.

11. Dans sa duplique du 23 septembre 2023, l'OCPM s'est intégralement référée à la décision entreprise.
12. En raison de la pandémie, le Ghana a fermé ses frontières entre le 22 mars 2020 et le 28 mars 2022 (www.lemonde.fr/afrique/article/2020/05/25/au-ghana-la-pandemie-de-coronavirus-a-mis-a-l-arret-le-prometteur-secteur-du-tourisme_6040).

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
3. À titre préalable, il convient de traiter la conclusion de la recourante requérant sa naturalisation et de définir l'objet du présent litige.
4. Selon l'art. 65 al. 1 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant.
5. S'agissant de l'objet du litige, il est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation) et les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; ATA/353/2023 du 4 avril 2023 consid. 2.1), qui délimite son cadre matériel admissible.
6. En vertu du principe de l'unité de la procédure, la contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire, dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée et de renoncer à certaines de ses prétentions, conformément au principe de l'entonnoir, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/85/2022 du 1^{er} février 2022 consid. 3a ; ATA/376/ 2016 du 3 mai 2016 consid. 2b et les références citées).
7. En l'espèce, la décision de l'OCPM du 20 février 2024, qui fait l'objet du présent recours, se détermine sur la caducité de l'autorisation de séjour de la recourante et le refus de sa réadmission et non sur l'octroi de la nationalité suisse. Dès lors, sa

conclusion tendant à sa naturalisation sera déclarée irrecevable puisqu'elle porte sur une question qui ne fait pas partie de l'objet du litige.

S'agissant de l'objet du litige, le tribunal constate que la recourante a, dans son acte de recours, formellement conclu à l'octroi d'un permis d'établissement sans conclure à l'annulation de la décision attaquée. Ce faisant, elle a renoncé à contester la caducité de son autorisation de séjour et n'a querellé que le refus de sa réadmission. Cependant, elle a expressément conclu, dans le corps de son mémoire de recours, à l'annulation de la décision de l'OCPM en tant qu'elle prononçait la caducité de son séjour. Il y a donc lieu d'en tenir compte, sans faire preuve de formalisme excessif.

Le litige porte donc sur la caducité de l'autorisation de séjour de Mme A_____ et le refus de lui délivrer une nouvelle autorisation de séjour sous l'angle des art. 30 al. 1 let. k Lei et 49 al. 1 OASA.

8. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.
9. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).
10. 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 al. 1 LEI), dont notamment l'ALCP, ce qui est le cas en l'espèce.
11. Selon l'art. 61 al. 2 LEI, si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de courte durée prend automatiquement fin après trois mois, l'autorisation de séjour ou d'établissement après six mois. Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans.
12. L'extinction prévue à l'art. 61 al. 2 LEI s'opère d'office, et il n'existe aucune liberté d'appréciation ni espace pour prendre en compte le principe de la proportionnalité (arrêts du Tribunal fédéral 2C_498/2015 du 5 novembre 2015 consid. 5.4.2 ; 2C_327/2013 du 23 octobre 2013 consid. 2.3). Si le séjour effectif à l'étranger dure plus de six mois, l'autorisation d'établissement s'éteint, conformément à la pratique, indépendamment des causes, des motifs ou des intentions de la personne concernée

en relation avec son absence du pays (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1035/2017 du 20 juillet 2018 consid. 3.1).

13. Lorsqu'un étranger passe plusieurs années dans son pays d'origine, tout en interrompant régulièrement le délai de six mois de l'art. 61 al. 2 LEI par un séjour en Suisse, l'extinction de l'autorisation d'établissement doit dépendre du centre de ses intérêts (arrêts du Tribunal fédéral 2C_853/2010 du 22 mars 2011 consid. 5.1 ; 2C_408/2010 du 15 décembre 2010 consid. 4.2). Si l'étranger se constitue un domicile à l'étranger et y rentre les week-ends, mais qu'il séjourne en Suisse toute la semaine pour y exercer une activité indépendante, il y maintient la présence physique nécessaire au maintien de son autorisation d'établissement (ATF 145 II 322 consid. 2.5).
14. En vertu de l'ancien art. 10a al. 1 de l'ordonnance 3 Covid-19, les étrangers qui, en raison des mesures liées au coronavirus, avaient été empêchés d'agir dans les délais prévus à l'art. 47 ou 61 LEI pouvaient réparer cette omission avant l'échéance de la durée de validité de l'ordonnance 3 Covid-19. La réparation de l'omission créait la situation qui aurait existé si l'acte omis avait été accompli en temps utile (al. 2).
15. La portée de la maxime inquisitoire est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Ce devoir comprend en particulier l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (arrêts du Tribunal fédéral 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2. ; ATA/874/2020 du 8 septembre 2020 consid. 5a ; ATA/871/2015 du 25 août 2015 consid. 3c et les références citées). La jurisprudence considère que le devoir de collaboration des parties à l'établissement des faits est spécialement élevé s'agissant de faits que la partie connaît mieux que quiconque (arrêts du Tribunal fédéral 2C_284/2019 du 16 septembre 2019 consid. 4.3 ; 1C_426/2017 du 11 mars 2019 consid. 5.3 et les références citées).
16. En l'espèce, la recourante est incontestablement restée plus de six mois consécutifs au Ghana, soit de décembre 2019 à la fin de l'année 2022, ce qu'elle ne conteste d'ailleurs pas. A cet effet, le tribunal peine à suivre son raisonnement lorsqu'elle affirme avoir rejoint ce pays en décembre 2019 dans le but de rentrer en Suisse en janvier 2020, après y avoir passé de brèves vacances pour les fêtes de Noël. Si tel avait réellement été le cas, elle avait tout loisir de mettre à bien son projet, les frontières ghanéennes ayant fermé le 22 mars 2020. Cela étant, force est d'admettre que l'intéressée était dans son bon droit si elle se trouvait réellement au Ghana lors de la fermeture des frontières, ce qui n'est d'ailleurs pas établi, puisque les six mois prévus à l'art. 61 al. 2 LEI n'étaient encore pas échus. Une fois les frontières ouvertes, la recourante avait, comme l'a relevé à juste titre l'autorité intimée, six mois pour rentrer en Suisse, ce qu'elle n'a pas fait. A cet effet, son argumentaire quant à la responsabilité du SPMi de renouveler son permis B tombe à faux. En

effet, seul importe le fait qu'elle ait quitté la Suisse plus de six mois. Enfin, ses allégations quant à ses prétendues difficultés d'organiser son retour en Suisse, notamment en raison d'obligation vaccinale, de présentation de tests négatifs, d'offres de transport ne correspondant pas à la demande et de coûts, ne sont ni crédibles ni démontrées. En tout état, elle avait le temps nécessaire, soit six mois, pour se vacciner, effectuer un test ainsi que trouver et payer un vol de retour.

Partant, ce grief sera écarté.

17. La recourante sollicite l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour en demandant sa réadmission.
18. L'art. 30 al. 1 let. k LEI prévoit qu'il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) dans le but de faciliter la réadmission en Suisse d'étrangers qui ont été titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement.
19. L'art. 49 al. 1 OASA précise à ce sujet que les étrangers qui ont déjà été en possession d'une autorisation de séjour ou d'établissement peuvent obtenir une autorisation de séjour ou de courte durée si leur précédent séjour en Suisse a duré cinq ans au moins et n'était pas seulement de nature temporaire (let. a) et si leur libre départ de Suisse ne remonte pas à plus de deux ans (let. b).
20. En cas de retour en Suisse d'un étranger dont l'autorisation d'établissement a pris fin après le délai de six mois, ce dernier est considéré comme un nouvel arrivant et est en principe soumis aux conditions d'admission de la LEI et de l'OASA, de sorte qu'il doit solliciter à nouveau une autorisation de séjour (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] F-139/2016 du 11 avril 2017 consid. 5.1). Il n'y a pas de droit à la réadmission (arrêts du Tribunal fédéral 2C_16/2022 du 13 janvier 2022 consid. 2.3 ; 2C_483/2014 du 26 mai 2014 consid. 2.3).
21. *In casu*, au moment où la recourante a sollicité la délivrance d'un permis C, soit le 18 avril 2023, son départ de Suisse datait de plus de deux ans, si bien qu'elle ne peut bénéficier d'une réadmission fondée sur les art. 30 al. 1 let. k LEI et 49 OASA, laquelle n'est de toute manière, pas un droit.
22. Au vu des considérants qui précèdent, l'OCPM ne pouvait que constater la caducité du permis de séjour de la recourante et qu'elle ne remplissait pas l'une des conditions cumulatives de l'art. 49 al. 1 OASA pour prétendre à l'octroi d'une nouvelle autorisation, étant précisé que l'autorité intimée ne disposait d'aucune marge de manœuvre.

Il s'en suit que le recours, mal fondé, sera rejeté.
23. Il sera toutefois relevé que, selon l'autorité intimée, la recourante rempli les conditions du cas de rigueur et qu'elle est disposée à soumettre son dossier au SEM pour qu'une nouvelle autorisation de séjour lui soit octroyée sur la base des art. 30 al. 1 let. b Lei et 31 OASA. Il lui en sera donné acte.
24. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03),

la recourante qui succombe, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.-.

25. La recourante étant au bénéfice de l'assistance juridique, cet émolument sera laissé à la charge de l'État de Genève, sous réserve du prononcé d'une décision finale du service de l'assistance juridique sur la base de l'art. 19 al. 1 du règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04).
26. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).
27. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au SEM.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 21 mars 2024 par Madame A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 20 février 2024 ;
2. déclare irrecevable la conclusion de Madame A_____ tendant à l'octroi de la nationalité suisse ;
3. rejette le recours interjeté le 21 mars 2024 par Madame A_____ ;
4. met à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.- ;
5. le laisse à la charge de l'État de Genève, sous réserve de la décision finale de l'assistance juridique en application de l'art. 19 al. 1 RAJ ;
6. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;
7. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les 30 jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Gwénaëlle GATTONI

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le

Le greffier