RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4064/2020-PE **ATA/1093/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 octobre 2021

1ère section

dans la cause

Mme A_____
agissant par sa curatrice Me Tania Sanchez Walter

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 février 2021 (JTAPI/94/2021)

EN FAIT

1) A_____ (ci-après : A_____), née le _____ 2003 à I_____, fille de Mme B_____, est ressortissante de C_____.

2) L'identité du père de A_____ est inconnue des autorités.

3) Le 16 mars 2007, la police municipale de Lancy a interpellé Mme B_____ et sa fille dans un parc genevois où elles avaient passé la nuit.

4) Le même jour, le service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) a rendu une décision de clause péril, ratifiée par le Tribunal tutélaire le 4 avril 2007.

5) Après avoir été renvoyées en C_____ en juin 2007, A_____ et sa mère sont revenues à Genève où elles ont à nouveau été interpellées le 8 août 2007.

La garde de A_____ a été retirée à sa mère et l'enfant placée au foyer D_____ dès le 8 août 2007 puis au foyer E_____ dès le 12 août 2008.

6) M. F_____, juriste au sein du SPMi, et Mme G_____, assistance sociale auprès du SPMi, ont été désignés aux fonctions de curateurs de A_____.

7) Par ordonnance du 9 décembre 2008, le Tribunal tutélaire a étendu le mandat de curatelle de M. F_____ afin de lui permettre d'entreprendre toutes démarches utiles auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) pour régulariser la situation de sa pupille.

8) Le 11 février 2009, M. F_____ et Mme G_____ ont déposé auprès de l'OCPM une demande d'autorisation de séjour en faveur de A_____.

9) Le 10 juillet 2009, sans nouvelles de l'OCPM, le SPMi lui a envoyé un courrier de relance, suivi d'un courriel de M. F_____ le 16 septembre 2009.

10) Par ordonnance du 24 juillet 2009, le Tribunal tutélaire a ordonné le placement de A_____ dans la famille H_____ à Genève, dès le 22 août 2009.

11) Par courriel du 13 octobre 2009, l'OCPM a indiqué à M. F_____ qu'il s'agissait d'une situation complexe et qu'il lui répondrait dès que possible.

12) Par courrier du 23 février 2010, sur relance du SPMi, l'OCPM a sollicité divers documents et un complément d'informations.

13) Par courrier du 24 février 2010, le SPMi, sous la plume de Mme G_____, a donné suite à cette demande tout en rappelant l'importance d'une régularisation de la situation de A_____.

14) Par courrier du 12 mars 2010, l'OCPM a informé le SPMi qu'il était disposé à donner une suite favorable à la demande d'autorisation de séjour déposée en faveur de A_____ en application de l'art. 33 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).

Cette décision était toutefois soumise à l'approbation de l'office fédéral des migrations (devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations, ci-après : SEM), autorité à laquelle l'OCPM transmettait le dossier, par pli séparé.

15) Par décision du 9 septembre 2010, envoyée à l'OCPM, le SEM a considéré que les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de placement en application de l'art. 33 OASA n'étaient pas réalisées.

A_____ n'était pas orpheline de père et de mère, n'avait pas été abandonnée et ses parents n'apparaissaient pas en incapacité absolue de s'occuper d'elle. De plus, et surtout, il n'avait pas été démontré que le placement en Suisse demeurait la seule solution. La C_____ faisant partie de l'Union européenne, un retour dans ce pays ne devrait pas poser de problèmes insolubles. Enfin, le placement de l'enfant avait été envisagé provisoirement en vue de préparer au mieux son retour en C_____.

16) Par courriel du 9 mai 2011, M. F_____ a demandé à l'OCPM si le SEM s'était prononcé sur son préavis favorable du 12 mars 2010. Dans la négative, il l'invitait à adresser un nouveau courrier au SEM afin de savoir quand une décision pourrait être rendue.

17) Aucune suite n'a été donnée à ce courrier.

18) Par courrier du 26 septembre 2011, l'OCPM a informé le SPMi que la demande d'autorisation de séjour en faveur de A_____ était toujours en traitement.

19) M. F_____ a relancé l'OCPM par courrier du 19 mars 2012, resté sans réponse, puis par courrier du 12 octobre 2012.

20) Par courriel du 18 octobre 2012, l'OCPM a répondu que la demande était toujours en traitement et qu'il espérait pouvoir statuer rapidement.

21) Par courriel du 20 mars 2013, l'OCPM a repris contact avec le SPMi, lui demandant notamment si Mme B_____ avait toujours l'autorité parentale sur A_____.

22) Par courriel du même jour, M. F_____ a répondu que Mme B_____ avait toujours l'autorité parentale sur sa fille, seule la garde lui ayant été retirée. Il a également demandé à l'OCPM s'il avait des nouvelles de la demande de permis.

23) Par courriel du 21 mars 2013, l'OCPM a indiqué qu'aucune décision n'avait encore été prise.

24) Par courriel du 15 juillet 2013, l'OCPM a interpellé le SEM pour obtenir des informations sur les possibilités de prise en charge (structures d'accueil publiques ou privées) en C_____.

25) Par courriel du 16 juillet 2013, l'ambassade de Suisse à I_____ lui a répondu que le système d'accueil des enfants en C_____ était compliqué et déficient, les enfants étant placés par le gouvernement dans des institutions publiques. Le placement d'enfants dans une famille d'accueil ou dans un foyer privé devait être approuvé par le gouvernement.

26) En septembre 2013 (échange de courriels du 9 septembre au 11 novembre 2013) dans le cadre de démarches administratives entreprises pour obtenir un passeport en faveur de A_____ auprès des autorités roumaines, Mme G_____ a sollicité auprès de l'OCPM la délivrance d'une attestation de domicile.

27) L'OCPM a délivré l'attestation sollicitée le 18 novembre 2013. Il était mentionné sur le document en question que A_____ était domiciliée chez la famille H_____ et qu'une demande d'autorisation était en cours d'examen auprès des services de l'OCPM.

28) Par ordonnance du 1er novembre 2013, Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) a placé A_____ sous curatelle de portée générale.

29) Par ordonnance du 2 décembre 2013, le TPAE a relevé M. F_____ de ses fonctions de curateur et nommé M. J_____ et Mme G_____ en qualité de tuteurs de A_____.

30) Par ordonnance du 13 octobre 2014, le TPAE a ordonné le retrait de l'autorité parentale de Mme A_____ sur sa fille, instauré une mesure de tutelle en faveur de la mineure et confirmé le placement de l'enfant dans sa famille d'accueil. Mme G_____ et M. J_____ ont été nommés aux fonctions de tuteurs.

31) Par décision des tuteurs de A_____ du 30 octobre 2015, les relations entre celle-ci et sa mère ont été suspendues.

32) Le 20 juillet 2017, M. J_____ a déposé auprès de l'OCPM une nouvelle demande d'autorisation de séjour en faveur de A_____, sans référence à la demande similaire déposée en 2009.

33) Aucune suite n'ayant été donnée à cette nouvelle demande, M. J_____ a relancé l'OCPM par courriels du 14 novembre 2017 puis par courrier recommandé du 30 novembre 2017.

34) Par ordonnance du 1er décembre 2017, le TPAE a désigné Me Tania SANCHEZ WALTER comme curatrice aux fins de régulariser la situation administrative de A_____, soit d'entreprendre toutes démarches utiles pour le renouvellement de son passeport et de son permis de séjour. Le TPAE a par ailleurs relevé M. J_____ et Mme G_____ de leurs fonctions de tuteurs et désigné en lieu et place, Mmes K_____ et L_____.

35) Par courriel du 15 décembre 2017, l'OCPM a répondu au SPMi, à l'attention de M. J_____, que la demande était toujours à l'examen car il s'agissait « d'un cas complexe » sur lequel ils devaient « se pencher avec précaution ».

36) Par courrier du 22 décembre 2017, Me SANCHEZ WALTER a écrit à l'OCPM pour obtenir des informations quant à l'état de la demande déposée le 20 juillet 2017 par M. J_____.

37) Aucune suite n'a été donnée à ce courrier.

38) Par décision du 26 février 2018, notifiée à Me SANCHEZ WALTER, l'OCPM a accepté de donner une suite favorable à la demande tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de A_____, en application des art. 30 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 33 OASA.

Cette décision était cependant soumise à l'approbation du SEM, auquel il transmettait copie du dossier par pli séparé. La décision du SEM était donc réservée.

39) En date du 23 mai 2018, le SEM s'est déclaré favorable à la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de A_____.

40) Le 29 juin 2018, une autorisation de séjour (permis B), valable jusqu'au 9 mai 2020, a été délivrée à A_____.

41) Le 30 septembre 2019, Me SANCHEZ WALTER a sollicité la délivrance d'une autorisation d'établissement en faveur de A_____.

42) Par courrier du 17 février 2020, l'OCPM a émis un préavis positif à l'octroi d'une autorisation d'établissement à titre anticipé en faveur de A_____, en application de l'art. 34 al. 3 LEI.

43) Le 28 mai 2020, une autorisation d'établissement (permis C) a été délivrée à A_____, avec effet au 20 mai 2020. La date d'entrée en Suisse mentionnée sur le titre de séjour en question était le 8 août 2007.

44) Par courrier du 3 août 2020, Me SANCHEZ WALTER a demandé à l'OCPM s'il était disposé à délivrer à A_____ « un permis B rétroactif », afin de

pouvoir déposer une demande de naturalisation et compter les années passées en Suisse (soit depuis 2007) avant la délivrance de son titre de séjour.

45) Par décision du 10 août 2020, l'OCPM a refusé d'octroyer la rétroactivité à l'autorisation de séjour pour enfants placés obtenue par A_____ suite à l'approbation du SEM le 23 mai 2018. Par conséquent, la date de début de validité de son autorisation de séjour restait le 23 mai 2018.

L'autorisation de séjour pour enfants placés ne déployait ses effets qu'avec l'approbation du SEM et le séjour passé en Suisse sans cette approbation fédérale ne consistait qu'en une simple tolérance durant la procédure.

46) Aucun recours n'a été interjeté contre cette décision.

47) Par courrier du 23 novembre 2020, Me SANCHEZ WALTER a adressé à l'OCPM une mise en demeure pour qu'une décision sur la demande d'autorisation de séjour déposée le 11 février 2009 soit rendue.

Lors de la consultation du dossier, elle avait appris qu'une première demande d'autorisation de séjour en faveur de A_____ avait été déposée par M. F_____ le 11 février 2009. Cependant, à ce jour, malgré de nombreuses relances du SPMi, aucune décision formelle n'avait été rendue par l'OCPM, de sorte qu'aucun recours n'avait pu être déposé contre le refus de délivrer une autorisation de séjour à A_____. L'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) avait donc été violé.

48) Par acte du 2 décembre 2020, agissant par sa curatrice, A_____ (ci-après : la recourante) a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'OCPM pour déni de justice et retard injustifié, concluant à ce qu'il soit :

- dit que l'absence de décision relative à la demande d'autorisation de séjour formée le 11 février 2009 pour la compte de la mineure A_____ était constitutive d'un déni de justice ;

- dit que la procédure relative à ladite demande du 11 février 2009 avait dépassé tout délai raisonnable ;

- dit que la durée de la procédure relative à cette demande était constitutive d'un déni de justice ;

- dit que l'absence de notification de l'OCPM à la mineure A_____ de la décision rendue par le SEM en date du 9 septembre 2010 était constitutive d'un déni de justice ;

- dit que, ce faisant, l'OCPM avait violé les droits fondamentaux et procéduraux de la mineure A_____ ;

Cela fait, à ce qu'il soit :

- ordonné à l'OCPM de rendre une décision quant à la demande d'autorisation de séjour formée le 11 février 2009 en faveur de A_____ dans un délai d'un mois ;

- ordonné à l'OCPM de statuer dans le même délai sur la question de l'effet rétroactif de sa décision d'autorisation de séjour ;

Si l'OCPM avait rendu une décision, le TAPI aurait été compétent pour statuer sur un éventuel recours. Ainsi, le TAPI était compétent pour statuer sur le recours pour déni de justice relatif à l'absence de décision. Par ailleurs, deux jours après l'envoi de sa mise en demeure du 23 novembre 2020, l'OCPM avait contacté sa curatrice pour lui indiquer qu'aucune décision ne serait rendue quant à cette demande. Dans ces circonstances, le silence de l'autorité intimée pouvait être considéré comme un déni de justice.

Après avoir rappelé en détail le déroulement des faits, la recourante a en substance relevé que la décision de refus du SEM du 9 septembre 2010 n'avait jamais été transmise à ses curateurs et que ce fait était constitutif d'un déni de justice, dans la mesure où elle n'avait pas pu recourir contre cette décision et avait ainsi été privée du droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire au sens de l'art. 29a Cst. Cela lui avait été d'autant plus préjudiciable qu'elle ne pouvait aujourd'hui prétendre au dépôt d'une demande de naturalisation du fait qu'elle n'avait obtenu son autorisation de séjour qu'en date du 29 juin 2018, et ne remplissait par conséquent pas la condition de durée de séjour sur le territoire suisse, alors même que le dépôt de sa demande initiale datait du 11 février 2009.

Par ailleurs, l'OCPM ne lui avait plus donné de nouvelles entre le 12 mars 2010 et le 26 septembre 2011, sans même l'informer qu'il avait reçu une décision négative du SEM. De septembre 2011 à mars 2013, l'OCPM s'était contenté d'indiquer que la demande était toujours en cours de traitement. Par la suite, l'autorité intimée avait encore effectué deux actes d'instruction complémentaires (en avril et juillet 2013) afin de déterminer les conditions d'accueil en C_____. Les longues périodes de silence intervenues entre chaque correspondance démontraient également le manque de constance de l'OCPM dans le traitement de sa demande d'autorisation de séjour et de tels délais de traitement étaient injustifiés. En effet, au vu des actes d'instruction entrepris, une décision aurait pu être rendue en 2013 déjà, aucun nouvel acte d'instruction n'ayant été effectué depuis cette date.

Il était incontestable que c'était en raison du dépôt de la deuxième demande (en 2017) qu'une autorisation de séjour lui avait finalement été délivrée. Or, l'existence d'une première demande en cours d'examen aurait dû être signalée à M. J_____ lorsqu'il avait déposé sa nouvelle demande similaire et, force était de constater qu'aucune décision n'avait été rendue sur la première demande, ce qui était constitutif d'un déni de justice qu'il convenait de réparer en demandant à l'OCPM de statuer. Quoi qu'il en fût, l'inaction et le manque de célérité de l'OCPM lui avaient été gravement préjudiciables, dans la mesure où elle se retrouvait aujourd'hui dans l'impossibilité d'obtenir sa naturalisation alors que ses curateurs avaient agi en temps et en heure, par le dépôt d'une demande en 2009 déjà. Dans ces circonstances, un déni de justice devait être constaté quant à l'absence de notification du refus du SEM du 9 septembre 2010 mais également quant à l'absence de décision rendue sur la base de la demande déposée le 11 juillet 2009. Enfin, un déni de justice devait également être constaté concernant la longueur particulièrement choquante de la procédure, soit plus de onze ans.

49) Dans ses observations du 14 décembre 2020, l'OCPM a conclu au rejet du recours, le grief de déni de justice n'étant pas fondé.

La demande d'autorisation de séjour déposée le 11 février 2009 avait été traitée. En effet, par courrier du 12 mars 2010, il avait informé le SPMi qu'il préavisait favorablement cette demande auprès du SEM, dont la décision était réservée. Or, par courrier du 9 septembre 2010, le SEM lui avait envoyé le dossier en précisant que les conditions du placement d'enfant n'étaient pas remplies (art. 33 OASA), étant précisé qu'il revenait au SEM de rendre une décision de refus le cas échéant.

Le dossier retourné à l'OCPM avait fait l'objet d'une nouvelle instruction « pour trouver une solution », étant relevé que A_____ ne pouvait prétendre à une autorisation de séjour pour placement (selon courrier du SEM).

Par ordonnance du 13 octobre 2014, le TPAE avait ordonné le retrait de l'autorité parentale de Mme A_____ sur sa fille. Or, cette information n'avait apparemment été communiquée à l'OCPM qu'en date du 20 juillet 2017, dans le cadre de la nouvelle demande déposée en faveur de l'enfant.

Par courrier du 26 février 2018, l'OCPM avait alors informé la curatrice de A_____ qu'il préavisait favorablement la délivrance d'une autorisation de séjour pour placement (art. 33 OASA). L'enfant n'étant plus sous autorité parentale de sa mère (contrairement à l'époque du préavis de 2009), l'autorité fédérale avait donné son approbation. Une autorisation de séjour, sous l'angle de l'art. 33 OASA, avait ainsi pu être délivrée le 29 juin 2018 avec effet au 23 mai 2018. Force était dès lors de constater qu'il avait traité la demande.

Pour le surplus, l'intéressée avait finalement obtenu l'autorisation de séjour requise, puis une autorisation d'établissement anticipée. Le grief de déni de justice n'était donc pas fondé.

50) La recourante, sous la plume de sa curatrice, a répliqué en date du 11 janvier 2021.

Il ressortait du dossier que l'OCPM avait été informé du retrait de l'autorité parentale à Mme A_____, non pas le 20 juillet 2017, mais par courrier (non daté) envoyé par le TPAE le 20 janvier 2015, l'OCPM n'ayant apposé un tampon humide de réception sur ce document que le 10 juillet 2015. Cette dernière date était manifestement erronée dans la mesure où il était indiqué à la page six de ladite ordonnance que copie de dispositif avait été envoyée le 20 janvier 2015 à l'OCPM. Le SPMi avait d'ailleurs bien reçu une copie de l'ordonnance par pli du TPAE le 21 janvier 2015, comme attesté par le tampon apposé à cette date sur son exemplaire.

Or, si comme allégué par l'OCPM, c'était cette décision qui avait permis la délivrance d'une autorisation de séjour à A_____ (en 2018), dite autorisation aurait pu être délivrée bien avant, soit dès le mois de janvier 2015. Toutefois, force était de constater qu'aucun nouveau préavis favorable n'avait été envoyé au SEM avant le dépôt de la nouvelle demande d'autorisation, le 20 juillet 2017. Cela étant, la demande de 2009 n'avait pas été traitée et restait aujourd'hui encore sans réponse, ce qui constituait un déni de justice.

De plus, il ressortait expressément d'un échange de courriels entre l'OCPM et le SEM en 2019 que le représentant de l'OCPM avait indiqué que A_____ résidait en Suisse depuis 2007 mais que la demande d'autorisation de séjour n'avait été formée qu'en 2017.

Enfin, il ne pouvait être retenu que l'OCPM avait correctement traité la demande simplement parce qu'il avait transmis un préavis favorable au SEM le 12 mars 2010. C'était en effet la gestion choquante du dossier suite au préavis négatif du SEM qui constituait un déni de justice. Quand bien même la recourante avait finalement obtenu une autorisation de séjour puis d'établissement, ce déni de justice avait à ce jour de graves conséquences puisqu'elle ne pouvait prétendre à la naturalisation du fait qu'elle ne remplissait pas la condition de durée de séjour. Elle se trouvait pour le surplus dans une situation précaire car les autorités roumaines créaient des difficultés pour lui délivrer un passeport.

À l'appui de ses écritures, la recourante a produit des pièces complémentaires, notamment l'ordonnance du TPAE du 13 octobre 2014 et des copies d'échanges de courriels entre le SEM et l'OCPM.

51) Par courrier du 18 décembre 2020, la curatrice de A_____ a encore fait valoir qu'elle avait pu consulter le dossier de sa protégée auprès de l'OCPM et qu'elle avait constaté que certains échanges de courriers n'y figuraient pas. Après interpellation de l'OCPM, il était apparu que le dossier de A_____ avait été transmis au SEM en date du 18 octobre 2010, avec préavis favorable, puis retourné « en mains propres » au directeur du service des étrangers de l'OCPM en date du 14 mars 2011. La réponse du SEM était cependant introuvable. Selon l'OCPM, cette décision négative lui aurait été transmise oralement. Si tel avait été le cas, les droits de A_____ auraient une nouvelle fois été violés puisque non seulement elle n'avait pas été informée dudit refus mais il lui était impossible aujourd'hui de connaître les raisons de la prétendue décision de l'autorité fédérale.

Si le dossier avait été remis en mains propres au directeur du service des étrangers en date du 14 mars 2011, se posait la question de savoir pourquoi l'OCPM avait attendu plus de deux ans pour procéder à des actes d'instruction supplémentaires et pour quelle raison il n'avait pas envoyé un nouveau un préavis favorable à l'autorité fédérale quant à la demande d'autorisation de séjour du 11 février 2009.

52) L'OCPM a dupliqué le 19 janvier 2021.

Il avait dûment exécuté son obligation de reddition de décision en 2010 par la transmission du dossier de la recourante au SEM. Dans cette mesure, le recours pour déni de justice - dont l'objet allégué était l'absence de décision - ne disposait pas d'intérêt ab initio. Il devait par conséquent être déclaré irrecevable et la cause rayée du rôle.

Pour le surplus, il n'appartenait pas à l'OCPM de s'autosaisir d'office pour traiter une « demande » initiale de titre de séjour en faveur d'administrés, même lorsqu'il recevait des décisions d'autorités ou de tribunaux civils relatifs à ceux-ci. Les représentants de la recourante auraient dû interpeller l'OCPM en sollicitant l'autorisation de séjour idoine aussitôt qu'ils avaient eu connaissance de l'ordonnance du TPAE du 13 octobre 2014 ordonnant le retrait de l'autorité parentale de Mme A_____.

53) Par jugement du 3 février 2021, le TAPI a rejeté le recours. La recourante n'avait pas d'intérêt pour agir. S'il était établi que le dossier de la recourante avait connu des retards de traitement injustifiés et des déficits dans sa gestion, ceci pouvait s'expliquer en partie par la complexité du dossier et le nombre élevé d'intervenants successifs durant la procédure. Il était indéniable que l'OCPM aurait pu et dû se prononcer sur la demande de la recourante dans un délai plus court. Toutefois cette dernière avait finalement obtenu le 29 juin 2018 l'autorisation de séjour qu'elle sollicitait d'abord en 2009, puis en 2017, de sorte que le recours avait perdu son intérêt. Par ailleurs, la délivrance de ce titre de séjour avait rendu sans objet la première demande du 11 février 2009. La

recourante n'avait donc plus un intérêt digne de protection à contraindre l'autorité intimée à rendre une décision sur sa première demande. Le recours était irrecevable concernant la conclusion tendant à ce que l'OCPM statue sur la question de l'effet rétroactif de sa décision d'autorisation pour le même motif, étant précisé que cette conclusion sortait manifestement du cas de déni de justice et que l'OCPM avait déjà refusé de donner une suite favorable par décision définitive du 20 août 2020 entrée en force.

54) Par acte déposé devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 5 mars 2021, la mineure représentée par sa curatrice a fait recours contre le jugement du TAPI du 3 février 2021. Elle a conclu à l'annulation de ce jugement ainsi qu'à ce que :

- il soit dit que l'absence de décision relative à la demande d'autorisation de séjour formée le 11 février 2009 pour le compte de la mineure était constitutive d'un déni de justice ;

- il soit dit que la procédure relative à la demande d'autorisation de séjour formée le 11 février 2009 dépassait tout délai raisonnable ;

- il soit dit que la durée de la procédure relative à la demande d'autorisation de séjour formée le 11 février 2009 pour le compte de la mineure était constitutive d'un déni de justice ;

- il soit dit que l'absence de notification de l'OCPM à la mineure de la décision rendue par le SEM en date du 9 septembre 2010 état constitutive d'un déni de justice ;

- il soit dit que ce faisant, l'OCPM avait violé les droits fondamentaux et de procédure de la mineure ;

- il soit dit que l'octroi d'une autorisation de séjour à la mineure du 29 juin 2018 ne valait pas décision sur la demande d'autorisation de séjour formée le 11 février 2009.

- cela fait, ordonner à l'OCPM de prendre une décision quant à la demande d'autorisation de séjour formée le 11 février 2009 pour le compte de la mineure dans un délai d'un mois ;

- ordonner également à l'OCPM de statuer dans le même délai sur la question de l'effet rétroactif de leur décision d'autorisation de séjour.

Concernant le début du séjour de la mineure en Suisse, son retour en C_____ avait été organisé pour le mois de juin 2007, puis elle était revenue en Suisse avec sa mère au début du mois d'août 2007 et avait été interpellée par la police dans un poulailler le 8 août 2007. C'était suite à cette intervention que le

SPMi avait rendu une seconde décision de clause péril confirmée par le Tribunal tutélaire, le 7 septembre 2007, confirmée le 24 avril 2008.

Concernant les relances de M. F_____ des 16 septembre et 13 octobre 2009, l'OCPM s'était limité à lui répondre que le dossier était toujours en cours. L'OCPM n'avait entrepris aucune recherche en C_____ avant 2013 pour ensuite oublier complètement le dossier. L'OCPM n'avait jamais fait référence à la première demande d'autorisation dans les échanges avec la curatrice actuelle de la recourante. Par ailleurs, l'ancienne tutrice de la mineure, Mme K_____, avait déclaré à l'actuelle curatrice qu'aucune démarche préalable à la demande déposée le 20 juillet 2017 n'avait été entreprise par les précédents intervenants. Dès lors, la curatrice actuelle n'avait pas pu imaginer qu'une telle demande avait déjà été formulée le 11 février 2009. L'OCPM avait expliqué l'absence de notification de la décision du SEM du 9 septembre 2010 par une demande d'acte d'instruction complémentaire sollicitée par l'office fédéral. L'explication fournie par l'OCPM démontrait la gestion particulièrement chaotique de leurs dossiers, spécialement celui de la recourante.

Concernant l'intérêt digne de protection de sa pupille, l'analyse du TAPI ne pouvait pas être admise. L'intérêt digne de protection de la recourante n'avait pas été rendu obsolète par la délivrance de l'autorisation de séjour du 29 juin 2018 car en l'absence de décision quant à la première demande d'autorisation de séjour du 11 février 2009, elle subissait un préjudice important, soit qu'elle ne pouvait pas actuellement obtenir la naturalisation suisse. Les conséquences engendrées par le retard de la délivrance d'autorisation demandée en 2009 ne pouvaient aujourd'hui être réparées que par la constatation d'un déni de justice et retard injustifié. À suivre les explications fournies par l'OCPM, la mineure aurait dû obtenir l'autorisation de séjour au moment où l'autorité parentale avait été retirée à sa mère, soit suite à l'ordonnance rendue par le TPAE le 13 octobre 2014, alors que ce n'était qu'en juin 2018 qu'une autorisation de séjour avait été délivrée. De ce fait, elle ne pouvait pas encore obtenir la nationalité suisse, la durée du séjour légal sur le territoire lui faisant défaut. Dès lors, il était indéniable que la mineure disposait d'un intérêt digne de protection quand bien même une autorisation de séjour avait été délivrée le 29 juin 2018. Seule une décision rétroactive pouvait réparer ce déni de justice.

Dans un arrêt récent, la chambre de céans avait admis que l'OCPM et le SEM sont deux autorités rattachées à la même entité administrative. Dans le cas d'espèce, l'OCPM ne pouvait pas se prévaloir de sa propre faute, de sorte que la chambre administrative avait annulé la décision de refus d'entrer en matière pour la demande de naturalisation. Au vu de cette jurisprudence, il était clair qu'il existait un lien procédural entre une demande d'autorisation de séjour et celle de naturalisation. Au vu de la découverte tardive de l'existence de la première demande du 11 février 2009, seule la voie du recours pour déni de justice était

possible. Par ailleurs, c'était uniquement par la délivrance d'une autorisation de séjour rétroactive que la négligence de l'autorité intimée pouvait être réparée.

Au fond, l'OCPM n'avait jamais répondu au tuteur de la recourante concernant le sort de la demande introduite le 11 février 2009 pour obtenir un permis de séjour. En particulier la décision du SEM du 9 septembre 2010 n'avait jamais été notifiée à ses curateurs. Cette absence de notification devait être assimilée à un déni de justice. Si elle avait obtenu cette décision, elle aurait pu faire recours et avait des grandes chances d'en obtenir la modification.

La complexité du dossier alléguée pour expliquer ce retard était contestée, du moment que, suite à la deuxième demande de juillet 2017, la mineure avait pu obtenir une autorisation de séjour le 29 juin 2018. Le TAPI avait considéré à tort que la deuxième décision avait rendu sans objet la première demande. Au vu de l'art. 82 f al. 1 let. a et b OASA, les autorités de protection des adultes et des enfants doivent communiquer spontanément aux autorités migratoires les informations concernant les étrangers qui sont de nature à influencer leur décision. Dès lors en 2014, lorsque l'autorité parentale avait été retirée à la mère de la recourante, cette information aurait dû être transmise à l'OCPM afin qu'il statue rapidement sur le permis de séjour de la mineure. Même s'il devait être considéré que la délivrance de l'autorisation de séjour du 29 juin 2018 avait mis un terme à la procédure relative à la demande de 2009, la gestion chaotique du dossier avait causé un grave préjudice à la recourante qui ne pouvait pas aujourd'hui prétendre à la naturalisation. Cette circonstance ne pouvait en aucun cas être imputée à la recourante qui était représentée par des tuteurs et curateurs tout au long de ses procédures. Elle n'avait pas à subir les défaillances de l'administration.

55) Par courrier du 1er avril 2021, l'OCPM a prié la chambre de céans de se référer intégralement à ses observations produites devant le TAPI le 14 décembre 2020 et 19 janvier 2021.

56) Par courrier du 15 septembre 2021, la curatrice de A_____ a produit une procuration signée par la recourante après sa majorité et a confirmé qu'elle maintenait son recours auprès de la chambre de céans.

57) Suite à cela, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable sous ces deux angles. Le délai de recours de l'art. 62 al. 1 let. a de la loi

sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) a en effet été respecté.

2) L'art. 62 al. 6 LPA permet le dépôt d'un recours en tout temps en cas de déni de justice ou retard injustifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA.

En l'espèce, la recourante invoque un déni de justice, l'autorité n'ayant pas statué sur sa demande du 11 février 2009 malgré sa mise en demeure du 23 novembre 2020. Son recours est dès lors recevable de ce point de vue.

3) Selon l'art. 4 al. 4 LPA, lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision.

a. Cette disposition est applicable au cas du déni de justice formel (ATA/716/2016 du 23 août 2016). En dehors des cas où la loi fixe à l'autorité un délai impératif, l'administré n'a pas un droit à ce que l'autorité compétente statue dans un délai déterminé abstraitement. Cela dépend des circonstances de la nature de l'affaire, de sa complexité, de la difficulté éventuelle d'élucider les questions de fait et du comportement du requérant (ATF 135 I 265 ; ATA/555/2016 du 28 juin 2016).

Un déni de justice ne pourra être examiné que lorsque toutes les démarches nécessaires préalables au prononcé de la décision auront été effectuées par l'administré (ATA/199/2010 du 23 mars 2010). Lorsque l'administration répond par un simple courrier qui n'est pas qualifié de décision, il faut analyser le fond du courrier pour déterminer s'il s'agit d'un refus de rendre une décision ou d'une décision négative, le flou cas échéant entretenu par l'autorité ne devant pas être porté sur l'administré, lequel doit néanmoins agir conformément au principe de la bonne foi.

b. Refuser de statuer, c'est garder le silence sur une demande qui exige une décision. Lorsque l'autorité ne donne pas suite à une mise en demeure, l'administré peut recourir en tout temps contre l'absence de décision, sous réserve du principe de la bonne foi (art. 62 LPA). Au stade de l'examen de la recevabilité, la juridiction saisie doit se demander si la décision dont l'absence est contestée aurait pu faire l'objet d'un recours devant elle au cas où elle avait été prise (ATA/947/2014 du 2 décembre 2014).

c. Les pièces démontrant les relances de l'autorité doivent être produites avec le recours. Pour déterminer si l'autorité ou la juridiction administrative a commis un déni de justice, il faut préalablement examiner si elle avait l'obligation de rendre une décision (ATA/1337/2015 du 15 décembre 2015). Cette question est indépendante de l'examen du fond du litige.

d. À noter que cette norme peut avoir un effet limité dans le temps. En effet, dès le moment où l'autorité qui y est tenue a statué, un recours fondé sur l'art. 4 al. 4 LPA devient irrecevable ou, s'il a déjà été formé, sans objet, faute alors d'un intérêt actuel (arrêt du Tribunal fédéral 8C_784/2015 du 24 novembre 2015). Cette disposition ne permet ainsi pas au justiciable de revenir devant la juridiction administrative sur la prétendue inactivité de l'autorité si celle-ci n'existe plus. Tout au plus peut-il se plaindre d'une violation du principe de la célérité dans le cadre de la contestation de la décision qui a finalement été rendue (ATA/716/2016 du 23 août 2016 ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise p. 23 et 24).

e. Une autorité qui n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice à un particulier qui normalement y aurait droit commet un déni de justice formel. Il en va de même pour l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation. Un tel déni constitue une violation de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATF 135 I 6).

Même lorsqu'il invoque un déni de justice formel, le recourant doit être en mesure de faire valoir un intérêt actuel et pratique à l'admission de son recours (art. 60 al. 1 let. a et b LPA ; ATF131 I 153 consid. 1 ; ATA/961/2014 du 2 décembre 2014), un intérêt purement théorique étant suffisant.

Il y a dès lors lieu d'analyser si la recourante a un intérêt pour agir.

4) a. Selon l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a), mais aussi toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b).

b. La jurisprudence a précisé que les let. a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurai être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/253/2013 du 23 avril 2013 consid. 2b et les références citées). L'exemple le plus évident concerne la partie à la procédure qui a obtenu le plein de ses conclusions au stade antérieur de la procédure, et n'est dès lors par lésée par la décision ou le jugement de première instance (ATA/68/2012 du 31 janvier 2012 consid. 2).

c. L'intérêt à obtenir un jugement favorable doit être personnel, direct, immédiat et actuel (MCG 1984 I 1604 ss ;1985 III 4373 ss ; ATA/1059/2015 du 6 octobre 2015 consid. 3a).

L'intérêt digne de protection consiste en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature

économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 133 II 249 consid. 1.3.1). L'existence d'un intérêt digne de protection présuppose que la situation de fait ou de droit du recourant puisse être influencée par l'annulation ou la modification de la décision attaquée, ce qu'il lui appartient d'établir (ATF 120 Ib 431 consid. 1).

En l'espèce, l'analyse du TAPI sur l'intérêt pour agir de A_____ ne peut être suivie. Cet intérêt n'a pas été rendu obsolète par la délivrance de l'autorisation de séjour du 29 juin 2018.

En effet, la qualification du séjour entre le 11 février 2009 et le 29 juin 2018 peut affecter la recourante du moment où la durée de son séjour en Suisse au bénéfice d'une autorisation compte pour obtenir la nationalité suisse au sens notamment de l'art. 33 de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 (LN - RS 141.0).

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours.

Le dossier sera renvoyé au TAPI pour qu'il examine les autres conditions de recevabilité et statue, le cas échéant, au fond.

5) Vu l'issue du recours, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante qui obtient gain de cause (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 mars 2021 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 février 2021 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 février 2021 ;

renvoie le dossier au Tribunal administratif de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est perçu d'émolument ;

alloue à A_____ une indemnité de CHF 1'000.- 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 à Me Tania Sanchez Walter, curatrice 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 Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Verniory, Mme Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	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 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.