

GE_GERICHTE ATA/1259/2022 vom 13. Dezember 2022

GE Cour de justice, 2022-12-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1259_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/1259/2022 du 13 décembre 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/1259/2022 del 13 dicembre 2022

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

L'audition du recourant est sollicitée.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, le recourant a eu l'occasion de s'exprimer devant l'OCPM, le TAPI et la chambre de céans, et de produire toute pièce utile. Il n'expose pas quels éléments supplémentaires son audition apporterait à l'instruction de la cause, étant précisé que ses seules déclarations ne sauraient suffire pour démontrer un séjour continu depuis l'année 2004. La chambre de céans dispose ainsi d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige en toute connaissance de cause.

Il ne sera donc pas donné suite à la demande d'audition. 3)

Le recours porte sur la conformité au droit du jugement confirmant la décision de l'OCPM de refuser de transmettre au SEM le dossier des recourants avec un préavis favorable, et prononçant leur renvoi de Suisse.

- 8/18 - A/3087/2021

a. 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 ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative 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).

b. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), qui a alors été renommée LEI, 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 l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, avant le 1er janvier 2019 sont régies par l'ancien droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1). 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 al. 1 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants du Kosovo.

a. Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

b. L'art. 30 al. 1 let. b LEI n'a pas pour but de soustraire la personne requérante aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique que la personne concernée se trouve personnellement dans une situation si grave qu'on ne peut exiger de sa part qu'elle tente de se réadapter à son existence passée. Des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, en lien avec la situation économique, sociale, sanitaire ou scolaire du pays en question et auxquelles la personne requérante serait également exposée à son retour, ne sauraient davantage être prises en considération, tout comme des données à caractère structurel et général, telles que les difficultés d'une femme seule dans une société donnée (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1 ; 2A.255/1994 du 9 décembre 1994 consid. 3). Au contraire, dans la procédure d'exemption des mesures de limitation, seules des raisons exclusivement humanitaires sont déterminantes, ce qui n'exclut toutefois pas de prendre en compte les difficultés rencontrées par la personne requérante à son retour dans son pays d'un point de vue personnel, familial et économique (ATF 123 II 125 consid. 3 ; ATA/163/2020 du 11 février 2020 consid. 7b).

- 9/18 - A/3087/2021

La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises (arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1 ; 2C_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1).

c. Selon l'ancienne teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, qui précise cette disposition, pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment 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 critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (ATA/1087/2022 du 1er novembre 2022 consid. 11a).

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 ; ATA/189/2022 du 22 février 2022 consid. 3d). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/138/2022 du 8 février 2022 consid. 5b).

d. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que la personne étrangère concernée se trouve dans une situation de détresse personnelle. Ses conditions de vie et d'existence doivent ainsi être mises en cause de manière accrue en comparaison avec celles applicables à la moyenne des personnes étrangères. En d'autres termes, le refus de la soustraire à la réglementation ordinaire en matière d'admission doit comporter à son endroit de graves conséquences. Le fait que la personne étrangère ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'elle y soit bien intégrée, tant 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. Encore faut-il que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'elle vive dans un autre pays, notamment celui dont elle est originaire. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que la personne concernée a pu nouer pendant

- 10/18 - A/3087/2021 son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 130 II 39 consid. 3 ; 124 II 110 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_754/2018 du 28 janvier 2019 consid. 7.2 ; 2A_718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3).

Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine, une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès. Constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir aux prestations de l'aide sociale ou des liens conservés avec le pays d'origine, par exemple sur le plan familial, susceptibles de faciliter sa réintégration (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] F-3136/2021 du 20 septembre 2022 consid. 5.2 ; F-3243/2020 du 12 janvier 2022 consid. 4.6).

Afin de tenir compte de la situation spécifique des familles, une présence de cinq ans en Suisse doit être retenue comme valeur indicative (Directive LEI, ch. 5.6.10.4). Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour les enfants un retour forcé dans leur pays d'origine. Il faut prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un véritable déracinement, constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait le cas, il faut examiner plusieurs critères. La situation des membres de la famille ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global (ATF 123 II 125 consid. 4a ; ATA/434/2020 du 30 avril 2020 consid. 10a).

Lorsqu'il y a lieu d'examiner la situation d'une famille sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément mais en relation avec le contexte familial global. Le sort de la famille formera en général un tout. Il serait en effet difficile d'admettre le cas d'extrême gravité, par exemple, uniquement pour les parents ou pour les enfants. Ainsi, le problème des enfants est un aspect, certes important, de l'examen de la situation de la famille, mais il ne constitue pas le seul critère. Il y a donc lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille (ATF 123 II 1245 consid. 4a). D'une manière générale, lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse et y a seulement commencé sa scolarité, il reste encore attaché dans une large mesure à son pays d'origine, par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas

- 11/18 - A/3087/2021 si profonde et irréversible qu'un retour dans sa patrie constituerait un déracinement complet (arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] C-636/2010 du

E. 14

décembre 2010 consid. 5.4 et la référence citée ; ATA/91/2022 du 1er février 2022 consid. 2d). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Dans cette perspective, il convient de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, de l'état d'avancement de la formation professionnelle ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle entamée en Suisse. Un retour dans la patrie peut, en particulier, représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats. L'adolescence, une période comprise entre douze et seize ans, est en effet une période importante du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant souvent une intégration accrue dans un milieu déterminé (ATF 123 II 125 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.4 ; ATA/878/2022 du 30 août 2022 consid. 6e). 5)

L'opération « Papyrus », développée par le canton de Genève, a visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes d'un pays de l'UE/AELE bien intégrées et répondant à différents critères, à savoir, selon le livret intitulé « Régulariser mon statut de séjour dans le cadre de Papyrus », avoir un emploi ; être indépendant financièrement ; ne pas avoir de dettes ; avoir séjourné à Genève de manière continue sans papiers pendant cinq ans minimum (pour les familles avec enfants scolarisés) ou dix ans minimum pour les autres catégories, à savoir les couples sans enfants et les célibataires ; faire preuve d'une intégration réussie ; absence de condamnation pénale (autre que séjour illégal).

Dans le cadre du projet pilote « Papyrus », le SEM a procédé à une concrétisation des critères légaux en vigueur pour l'examen des cas individuels d'extrême gravité dans le strict respect des dispositions légales et de ses directives internes. Il ne s'agit pas d'un nouveau droit de séjour en Suisse ni d'une nouvelle pratique. Une personne sans droit de séjour ne se voit pas délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur parce qu'elle séjourne et travaille illégalement en Suisse, mais bien parce que sa situation est constitutive d'un cas de rigueur en raison notamment de la durée importante de son séjour en Suisse, de son intégration professionnelle ou encore de l'âge de scolarisation des enfants (ATA/1000/2019 du 11 juin 2019 consid. 5b et les arrêts cités).

L'opération « Papyrus » étant un processus administratif simplifié de normalisation des étrangers en situation irrégulière à Genève, il n'emporte en particulier aucune dérogation aux dispositions légales applicables à la reconnaissance de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite du séjour

- 12/18 - A/3087/2021 en Suisse (art. 30 al. 1 let. b LEI), pas plus qu'à celles relatives à la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité (art. 31 al. 1 OASA), dont les critères peuvent entrer en ligne de compte pour l'examen desdites raisons personnelles majeures (arrêt du TAF F-725/2021 du 4 juillet 2022 consid. 6.7 ; ATA/584/2017 du 23 mai 2017 consid. 4c). L'opération « Papyrus » a pris fin le 31 décembre 2018. 6)

En l'espèce, s'agissant d'abord des conditions de l'opération « Papyrus », les recourants font valoir qu'ils résident à Genève depuis 2004. Ils se fondent, en cela, sur les comptes individuels AVS du recourant, les pièces médicales au dossier attestant de consultations auprès des HUG, les témoignages de proches et le fait que le recourant possédait un numéro de téléphone suisse de 2008 à 2019. Or, ainsi que l'a justement relevé l'autorité intimée, ces pièces ne suffisent pas à établir que les recourants ont séjourné de manière continue en Suisse depuis 2004. Elles permettent tout au plus de confirmer une présence de 2004 à 2009 puis à nouveau à partir de 2018. Il ressort en particulier des comptes individuels AVS du recourant que ce dernier a travaillé à Genève deux mois en 1998, puis de 2004 à 2008, deux mois en 2009, puis de 2018 à 2019. Quant aux consultations aux HUG, elles ne portent que sur la période de 2008 à 2012. Tenant compte du fait que les enfants sont nés en Belgique en 2010 et 2013, tout porte à croire que le centre de vie des intéressés ne se situait pas en Suisse de 2009 à 2018, les éléments au dossier, soit les consultations médicales aux HUG, ne permettant de prouver qu'une présence sporadique entre 2010 et 2012. Cela est d'ailleurs corroboré par le fait que les recourants n'ont pas été en mesure de produire d'attestation de scolarité des enfants pour la période précédant l'année 2018, et cela malgré les nombreuses demandes de pièces de l'OCPM. Il convient donc de retenir que les recourants ne remplissaient pas, au moment de leur demande de régularisation en 2018, la condition du séjour de cinq ans au minimum requis pour les familles avec enfants scolarisés. Le fait que le recourant détenait un numéro de téléphone suisse de 2008 à 2019 ne signifie pas qu'il y ait maintenu son centre d'intérêts durant cette période. Quant au témoignage de proches, qui ne portent que sur les années 2015 et 2016, ils ne suffisent pas, en l'absence d'autres pièces probantes au dossier, à établir un séjour régulier et continu.

C'est partant à bon droit que le TAPI a retenu que les conditions de l'opération « Papyrus » n'étaient pas réunies.

Quant aux conditions permettant de retenir un cas de rigueur, elles ne sont pas non plus réalisées.

La durée de leur séjour en Suisse n'est, comme on l'a vu, pas particulièrement longue et s'est déroulée intégralement dans l'illégalité, ou au bénéfice d'une simple tolérance des autorités de migration. Il n'apparaît en outre pas que les recourants se soient créés des attaches particulièrement étroites avec la Suisse au point de rendre étranger leur pays d'origine. Ils ne se sont pas investis

- 13/18 - A/3087/2021 personnellement, que ce soit dans la vie associative ou dans la culture genevoise. Il ne peut dès lors être retenu qu'ils font preuve d'une intégration sociale exceptionnelle en comparaison avec d'autres étrangers qui travaillent en Suisse depuis plusieurs années (arrêts du TAF F-6480/2016 du 15 octobre 2018 consid. 8.2 ; C-5235/2013

du 10 décembre 2015 consid. 8.2).

Sur le plan professionnel et financier, les recourants indiquent avoir traversé une période difficile dès avril 2020 en raison de la crise sanitaire. Le recourant aurait, en particulier, perdu son emploi pour ce motif et accumulé des dettes, de sorte que la famille a dû faire appel à l'aide sociale. L'intéressé a certes récemment trouvé un emploi à plein temps auprès de E_____ Sàrl, lequel devrait lui permettre de rembourser ses dernières dettes, ainsi que celles de son épouse. Il est par ailleurs désormais financièrement indépendant puisqu'il ne bénéficie plus de prestations d'aide sociale depuis le 1er juillet 2022. Cela étant, l'indépendance économique est un aspect qui est en principe attendu de tout étranger désireux de s'établir durablement en Suisse et ne constitue donc pas un élément extraordinaire en faveur du recourant. Ainsi, si cet élément est à mettre au crédit des recourants, il relève du comportement que l'on est en droit d'attendre de toute personne séjournant dans le pays (arrêts du Tribunal fédéral 2C_779/2016 du 13 septembre 2016 consid. 4.2 ; 2C_789/2014 du 20 février 2015 consid. 2.2.2). Par ailleurs, les activités du recourant, dans le domaine de la restauration, ne sont pas constitutives d'une ascension professionnelle remarquable et ne l'ont pas conduit à acquérir des connaissances professionnelles spécifiques à la Suisse qu'il ne pourrait mettre à profit dans un autre pays, en particulier son pays d'origine. L'activité professionnelle exercée par l'intéressé en Suisse ne lui permet donc pas de se prévaloir d'une intégration professionnelle exceptionnelle au sens de la jurisprudence précitée.

S'agissant de leurs possibilités de réintégration dans leur pays d'origine, les recourants sont nés au Kosovo, dont ils parlent la langue et où ils ont vécu leur enfance, adolescence et une grande partie de leur vie d'adulte. Ils sont en bonne santé et, de retour dans son pays d'origine, les recourants pourront faire valoir les connaissances linguistiques acquises en Suisse ainsi que, s'agissant du recourant, son expérience professionnelle.

En ce qui concerne les enfants, C_____ est actuellement âgé de 12 ans et B_____ de 9 ans. Sur la base des pièces au dossier, en particulier de l'attestation de scolarité de C_____ pour l'année scolaire 2021/2022 et de l'attestation de l'OMP du 25 mai 2022, les enfants seraient scolarisés en Suisse depuis 2018, ce qui entraîne une intégration sociale depuis près de quatre ans. Ils ne se trouvent toutefois pas encore dans l'adolescence, soit une période importante pour leur développement personnel impliquant, pour ce motif, une intégration sociale accrue. Si leur retour au Kosovo nécessitera de leur part un grand effort d'adaptation, dont l'importance ne saurait être sous-estimée, ils seront

- 14/18 - A/3087/2021 accompagnés de leurs parents. S'agissant en particulier de la situation de C_____, scolarisé dans une filière spécifique en raison d'un retard de langage, force est de constater – et sans vouloir minimiser la gravité de son état de santé – qu'il ne nécessite pas actuellement un traitement complexe en Suisse. Ses soins consistent principalement en des séances de logopédie, aucun médicament ne lui étant administré. Il n'est du reste pas allégué que, de retour au Kosovo, les recourants ne pourraient pas assurer à leur enfant la continuation de ces séances en se tournant vers une institution spécialisée de leur pays.

Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que les difficultés auxquelles les recourants devront faire face en cas de retour au Kosovo seraient pour eux plus graves que pour la moyenne des étrangers, en particulier des ressortissants kosovars retournant dans leur pays.

Les recourants ne présentent donc pas une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, ce quand bien même il ne peut être nié qu'un retour dans leur pays d'origine pourra engendrer pour eux certaines difficultés de réadaptation. Il ne se justifie en conséquence pas de déroger aux conditions d'admission en Suisse en leur faveur, au vu de la jurisprudence très stricte en la matière. Enfin, il sera rappelé que l'autorité intimée bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation que la chambre de céans ne revoit qu'en cas d'abus ou d'excès, ce qui n'est toutefois pas le cas en l'espèce.

L'autorité intimée était en conséquence fondée à refuser de donner une suite positive à la demande d'autorisation de séjour déposée par le recourant et l'instance précédente à confirmer ledit refus. 7) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation (ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6).

Le renvoi d'un étranger en application de l'art. 64 al. 1 LEI ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI). L'exécution n'est pas possible lorsque l'intéressé ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEI).

b. En l'espèce, les recourants n'allèguent pas que le retour dans leur pays d'origine serait impossible, illicite ou inexigible au regard de l'art. 83 LEI, et le dossier ne laisse pas apparaître d'éléments qui tendraient à démontrer le contraire. S'agissant en particulier de l'état de santé de C_____, il a déjà été relevé qu'aucun élément au dossier ne permettait de retenir que, de retour au Kosovo, les

- 15/18 - A/3087/2021 recourants ne pourraient pas assurer à leur enfant la poursuite des séances de logopédie.

Dans ces circonstances, la décision de l'autorité intimée est conforme au droit et le recours contre le jugement du TAPI, entièrement mal fondé, sera rejeté. 8)

Nonobstant l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge des recourants qui plaident au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). *****

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.