

## **GE\_GERICHTE ATA/257/2020 vom 3. März 2020**

GE Cour de justice, 2020-03-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_257\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_257_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/257/2020 du 3 mars 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/257/2020 del 3 marzo 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

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

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de l'OCPM du 6 mars 2018 refusant aux recourants et à leurs enfants l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité, y compris sous l'angle d'une régularisation selon l'opération « Papyrus », et prononçant leur renvoi de Suisse. 3)

Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA).

En revanche, la chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers lorsqu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 a contrario de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 [LEI - RS 142.20] du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

- 14/23 - A/1316/2018 4) a. Le 1er janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la LEtr, devenue la LEI, et de l'OASA. 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, s'applique sous réserve, en matière de sanctions disciplinaires ou d'amendes administratives, que le nouveau droit soit plus favorable (ATA/847/2018 du 21 août 2018 consid. 3c et les références citées ; ATA/1052/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4), prévaut.

b. Les faits de la présente cause s'étant intégralement déroulés avant le 1er janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI et de l'OASA dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que la plupart des dispositions de la LEI sont demeurées identiques. 5)

La LEI et ses ordonnances, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour le Kosovo (ATA/1279/2019 du 27 août 2019 consid. 4). 6) a. L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEI, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

b. L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que, 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 (let. b), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation

financière ainsi que de sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f), ainsi que 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 (Directives du SEM, domaine des étrangers, 2013, état au 12 avril 2017, ch. 5.6.12 [ci-après : directives SEM])

c. 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/353/2019 du 2 avril 2019 consid. 5c ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c). 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

- 15/23 - A/1316/2018 pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (ATF 128 II 200; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/38/2019 précité consid. 4c ; Directives SEM, op. cit., ch. 5.6).

d. Si le séjour illégal a été implicitement toléré par les autorités chargées de l'application des prescriptions sur les étrangers et de l'exécution, cet aspect pèsera en faveur de l'étranger (Directives SEM, ch. 5.6.12).

e. 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 doit 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 C-5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.4 ; C-6379/2012 et C-6377/2012 du 17 novembre 2014 consid. 4.3 ; C-1240/2012 du 24 juillet 2014 consid. 5.3 ; ATA/353/2019 précité consid. 5d ; ATA/38/2019 précité consid. 4d).

f. L'art. 30 al. 1 let. b LEI n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique qu'il 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. 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 le requérant serait également exposé 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 ;). 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 le requérant à son retour dans son pays d'un point de vue personnel, familial et économique (ATF 123 II 125 consid. 3 ; ATA/1131/2017 du 2 août 2017).

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

- 16/23 - A/1316/2018 consid. 5.2.1 ; 2C\_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1 ; ATA/353/2019 précité consid. 5d). 7) a. L'opération « Papyrus » développée par le canton de Genève a visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes UE/AELE bien intégrées et répondant à différents critères.

Les critères pour pouvoir bénéficier de cette opération sont les suivants selon le livret intitulé « Régulariser mon statut de séjour dans le cadre de Papyrus » disponible sous <https://www.ge.ch/regulariser-mon-statut-sejour-cadre-papyrus/criteres-respecter> :

- 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 ; le séjour doit être documenté ;
- faire preuve d'une intégration réussie (minimum niveau A2 de français du cadre européen commun de référence pour les langues et scolarisation des enfants notamment) ;
- absence de condamnation pénale (autre que séjour illégal).

Le livret précise que les étrangers qui ont séjourné en Suisse de manière légale et y sont demeurés ensuite de manière illégale ne peuvent pas bénéficier du projet « Papyrus ». Les étrangers qui ont quitté la Suisse suite à un séjour légal puis y sont revenus en tant que clandestins peuvent être inclus dans le projet pour autant qu'ils remplissent les critères dudit projet, y compris ceux relatifs à la durée de séjour depuis leur retour en Suisse.

b. Répondant le 9 mars 2017 à une question déposée par une conseillère nationale le 27 février 2017, le Conseil fédéral a précisé que, dans le cadre du projet pilote « Papyrus », le SEM avait 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 (<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20175000>, consulté le 19 septembre 2019). Il ne s'agissait pas d'un nouveau droit de séjour en Suisse ni d'une nouvelle pratique. Une personne sans droit de séjour ne se voyait pas délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur parce qu'elle séjournait et travaillait illégalement en Suisse, mais bien parce que sa

- 17/23 - A/1316/2018 situation était 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). 8)

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, l'intéressé possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il 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 doit 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 C-5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.4 ; C-6379/2012 et C-6377/2012 du 17 novembre 2014 consid. 4.3 ; ATA/1130/2017 du 2 août 2017).

Par ailleurs, bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit néanmoins être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier et être relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, sous peine de récompenser l'obstination à violer la loi (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D\_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2). La durée du séjour (légal ou non) est ainsi un critère nécessaire, mais pas suffisant à lui seul pour la reconnaissance d'un cas de rigueur.

La jurisprudence requiert, de manière générale, une très longue durée (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2 : LEtr, Berne, 2017, p. 269 et les références citées). Par durée assez longue, la jurisprudence entend une période de sept à huit ans (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7330/2010 du 19 mars 2012 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 269).

Le Tribunal fédéral a considéré que l'on ne saurait inclure dans la notion de séjour légal les périodes où la présence de l'intéressé est seulement tolérée en Suisse, et qu'après la révocation de l'autorisation de séjour, la procédure de recours engagée n'emporte pas non plus une telle conséquence sur le séjour (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_926/2010 du 21 juillet 2011 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 270).

- 18/23 - A/1316/2018 9) a. En l'espèce, les recourants sollicitent un permis de séjour en application de l'art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA, reprenant les critères développés dans le cadre de l'opération « Papyrus ».

b. Premièrement, il convient d'examiner la durée du séjour en Suisse des recourants et de leurs enfants. Le recourant a tout d'abord vécu seul en Suisse, de septembre 2001 à février 2003, dans le cas de sa première demande d'asile puis, entre septembre 2009 et août 2014, avec son épouse et ses deux enfants aînés ; il est enfin revenu illégalement avec sa famille le 9 février 2015 - dans des conditions qui seront évoquées ci-après - et se trouve depuis lors sur territoire suisse. La durée globale du séjour en Suisse des époux atteint aujourd'hui dix ans, durée fractionnée en deux parties. Quant aux deux enfants aînés, ils sont arrivés pour la première fois en Suisse respectivement à l'âge de cinq et trois ans et ont vécu dans ce pays depuis lors, à l'exception des six mois passés entre août 2014 et février 2015 au Kosovo, à la suite de leur expulsion. Ainsi, leur séjour en Suisse peut être qualifié de très long, même s'il est exact que les années passées en Suisse entre 2009 et 2014 relèvent du domaine de l'asile

et que leur séjour depuis février 2015 était illégal ou toléré par l'autorité. En particulier, la chambre administrative relève que les enfants aînés ont séjourné à Genève de manière continue pendant cinq ans puis ensuite à nouveau pendant cinq ans et que les jumelles sont nées en Suisse et n'ont jamais quitté ce pays. En d'autres termes, il est établi que les recourants et leurs enfants aînés scolarisés à Genève y ont séjourné pendant cinq ans consécutifs, entre le 9 février 2015 et aujourd'hui, et qu'ils respectent ainsi les critères de l'opération Papyrus.

c. S'agissant de l'intégration de la famille peut être qualifiée de très bonne.

Le recourant a toujours travaillé pendant que son épouse s'occupait des enfants. Il y a lieu de relever que son employeur a immédiatement accepté de le reprendre au sein de son entreprise lorsqu'il est revenu en Suisse en 2015. La stabilité dans cet emploi témoigne de sa volonté de prendre part à la vie économique suisse. Quant à son épouse, le même employeur s'est déclaré prêt à accepter de l'employer à temps partiel en cas de délivrance d'une autorisation. À ce sujet, l'un des témoins entendus par la chambre de céans a affirmé que le recourant était travailleur, fiable et que son intégration sortait du lot ; quant au second témoin, il a relevé que les membres de la famille avaient « un souci extrême de faire les choses très bien », soit notamment de se comporter en bons citoyens et avaient vraiment pour but de s'adapter. Il sied également de souligner que les intéressés ont effectivement noué des liens sociaux avec la Suisse, autant que faire se peut, compte tenu notamment de leurs moyens financiers limités ; à ce sujet, un témoin a tenu à souligner que le fils des recourants avait pratiqué le football mais qu'il n'avait pas pu continuer pour des raisons financières. Pour le surplus, les enfants aînés sont scolarisés à Genève, la fille au cycle et le fils en école spécialisée, où ils sont appréciés par leur entourage ; le fils fréquente

- 19/23 - A/1316/2018 également l'association susmentionnée et y suit une psychothérapie qui semble avoir des effets encourageants. Le niveau de français des recourants est bon, comme il a pu être constaté lors des audiences de comparution personnelle et d'enquêtes.

Certes, les époux ont bénéficié, par le passé, de prestations financières de l'Hospice général mais cette assistance date d'il y a plusieurs années, soit entre 2011 et 2015. À ce sujet, il faut relever que, depuis lors, non seulement les recourants ont toujours su se prendre en charge et subvenir aux besoins de leur famille mais qu'ils ont également remboursé une partie de leur dette – qui ne se monte plus qu'à CHF 4'310.35 – et qu'ils respectent l'engagement de rembourser mensuellement CHF 200.- depuis le 31 mai 2019. Il ne ressort en outre pas du dossier que les recourants auraient des dettes.

d. S'agissant de leur comportement, il n'apparaît pas au dossier qu'ils auraient fait l'objet d'une condamnation pénale en Suisse, à l'exception d'une infraction à la législation régissant la police des étrangers due au séjour en Suisse sans autorisation. À ce sujet, il convient de préciser que l'OCPM n'a pas dénoncé le cas aux autorités et qu'il a toléré la présence des administrés sur le territoire genevois, raison pour laquelle cette inaction de la part de l'autorité intimée ne saurait être imputée aux recourants. Par ailleurs, le livret relatif à l'opération « Papyrus » précise qu'il faut entendre par « absence de condamnation pénale » une condamnation pénale « autre que celle pour séjour illégal ». Dans cette mesure, leur séjour irrégulier ne peut être retenu à leur encontre.

e. Les intéressés allèguent encore que les problèmes de santé rencontrés par le recourant et son fils les placeraient dans une situation très problématique, voire dangereuse pour leur santé ou même leur vie, s'ils devaient retourner dans leur pays.

S'agissant des problèmes de santé du recourant, il ressort des attestations médicales produites qu'il souffre d'une pathologie cardiaque sévère et précoce découverte en février 2018, suite à un infarctus, qu'il doit subir un suivi cardiologique strict et rapproché tous les six mois et des examens fonctionnels réguliers ainsi qu'un suivi médicamenteux. Il ressort certes des informations fournies par la représentation diplomatique suisse au Kosovo qu'il y existe des cliniques universitaires étatiques soignant les patients gratuitement mais il n'est pas contesté que ce pays ne dispose pas d'une assurance médicale étatique et que les médicaments n'y sont pas gratuits et doivent être achetés à titre privé. À ce sujet, la chambre de céans retient le témoignage du médecin du recourant, qui apparaît bien connaître le système de santé du Kosovo en particulier dans le domaine de la cardiologie, qui a affirmé que, s'il devait rentrer dans son pays, la situation présenterait de gros problèmes et qu'il n'était pas sûr qu'il puisse y subir les contrôles nécessaires ; enfin, il existait un risque que ce dernier ne prenne plus ses médicaments, faute de moyens financiers nécessaires.

- 20/23 - A/1316/2018

Concernant les problèmes de santé du fils des recourants, le TAPI et le TAF ont retenu que l'enfant pourrait bénéficier d'un traitement adéquat pour soigner ses troubles épileptiques et que les infrastructures médicales requises pour le suivi du traitement et la surveillance médicale de celui-ci étaient disponibles au Kosovo. Toutefois, postérieurement à ces décisions, un certificat médical dont la traduction française a été produite devant la chambre administrative a permis de démontrer de manière probante que le fils des recourants avait été victime de crises d'épilepsie ayant entraîné une hospitalisation à son retour au Kosovo en août 2015 et qu'il n'avait pas pu bénéficier des médicaments antiépileptiques – qu'il se procurait auparavant à l'étranger – car ils n'existaient pas dans ce pays. Il est également établi par le second document traduit qu'un retour au Kosovo impliquait que l'enfant ne pourrait plus être scolarisé dans une classe spécialisée. De plus et comme déjà dit précédemment, les carences en matière de soins dans ledit pays ont aussi été mises en exergue par le médecin du recourant. À cela s'ajoute le témoignage de sa psychologue, qui a insisté sur l'importance de son suivi à l'avenir et mentionné l'évolution positive de l'enfant qui avait besoin de stabilité, la situation administrative de la famille lui pesant beaucoup.

f. Les critères des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 OASA impliquant une situation représentant un cas individuel d'extrême gravité étant remplis, le dossier sera renvoyé à l'OCPM pour suite de la procédure (art. 99 al. 1 et 2 LEI ; art. 85 al. 1 OASA ; art. 5 let. d de l'ordonnance du département fédéral de justice et police relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers du 13 août 2015 - ordonnance du DFJP - RS 142.201.1). 10) Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours. Le jugement du TAPI du 21 janvier 2019 sera en conséquence annulé, de même que la décision de l'OCPM du 22 juin 2018. 11) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée aux recourants, qui obtiennent gain de cause et qui y ont conclu (art. 87 al. 2 LPA), à la charge de l'État de Genève (OCPM).

\* \* \* \* \*

- 21/23 - A/1316/2018

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