

GE_GERICHTE ATA/511/2022 vom 17. Mai 2022

GE Cour de justice, 2022-05-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_511_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/511/2022 du 17 mai 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/511/2022 del 17 maggio 2022

Erwägungen

E. 12

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

Le recourant sollicite son audition ainsi que celle de témoins, notamment son épouse.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., 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). Le droit d'être entendu 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 d'exposer ses arguments et de produire des pièces, tant devant l'OCPM que le TAPI et la chambre de céans. Il a bénéficié de nombreux reports de délais pour ce faire. Il n'apparaît pas que son audition soit de nature à apporter d'autres éléments pertinents que ceux qu'il a déjà exposés par écrit ; il ne le soutient d'ailleurs pas. S'agissant de l'audition de son épouse, elle devrait servir à établir la durée de la vie commune afin de

- 10/22 - A/688/2021 démontrer que celle-ci serait supérieure à trois ans. Cette audition n'est pas nécessaire compte tenu des considérants qui suivent. Pour le surplus, l'épouse ne pourrait être entendue qu'à titre de renseignement (art. 31 let. f LPA). Enfin, le recourant n'indique pas quels autres témoins il souhaiterait faire entendre ni ne précise sur quels faits pertinents l'audition serait nécessaire.

Il ne sera donc pas donné suite aux actes d'instruction demandés.

Dans ses écritures, le recourant a conclu, subsidiairement à l'audition de son épouse, à l'apport des procédures de mesures protectrices de l'union conjugale, de divorce et celle en cours auprès de la chambre des assurances sociales suite à l'accident de chantier.

Il ne précise toutefois pas pour quels motifs l'apport des procédures civiles ou devant la chambre des assurances sociales serait utile pour l'issue du litige. Le fait qu'elles soient en cours n'est pas de nature à entraver la décision prise par l'OCPM. En effet, elles ne peuvent pas justifier la présence de l'intéressé en Suisse. En effet, si sa présence devait être indispensable, il lui serait loisible de solliciter un laissez-passer pour se présenter devant la juridiction concernée. 3)

Le litige porte sur la conformité au droit du refus de prolonger l'autorisation de séjour du recourant, du refus d'autoriser le regroupement familial de ses deux fils et du prononcé du renvoi des trois intéressés de Suisse. 4)

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). 5)

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 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants du Kosovo. 6)

Aux termes de l'art. 42 al. 1 LEI, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui.

Toutefois et compte tenu de la séparation du couple, les dispositions relatives à la dissolution de la famille s'appliquent à la situation juridique actuelle du recourant (art. 50 LEI et ss).

- 11/22 - A/688/2021 7) a. Aux termes de l'art. 50 al. 1 let. a LEI, après dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation d'établissement et à la prolongation de sa durée de validité en vertu notamment de l'art. 42 LEI subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie.

La limite légale de trois ans se calcule en fonction de la durée pendant laquelle les époux ont fait ménage commun en Suisse (ATF 136 II 113 consid. 3.3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1111/2015 du 9 mai 2016 consid. 4.1), soit depuis la date du mariage, à condition que la cohabitation ait lieu en Suisse, jusqu'à ce que les époux cessent d'habiter sous le même toit (arrêts du Tribunal fédéral 2C_594/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.1 ; 2C_195/2010 du 23 juin 2010 consid. 5.1).

b. En l'espèce, les époux ont fait ménage commun du 21 juillet 2016, date de leur mariage, au 22 septembre 2017, date du départ de l'épouse pour Bâle. Ils ont repris la vie commune du 14 août 2018 au 19 juillet 2019, date du départ définitif de l'épouse pour la Suisse allemande. La durée de vie commune est ainsi établie pour une année et onze mois.

Le recourant conteste ce fait.

Dans son recours devant le TAPI du 22 février 2021, l'intéressé évoquait des « tentatives de reprendre la vie commune une nouvelle fois en 2019 et 2020 pendant plusieurs semaines ».

Dans sa réplique du 4 juin 2021, il a indiqué que, conformément à sa lettre du 25 mai 2021, la vie commune avait repris. Il l'a confirmé par pli du 4 juin 2021, précisant qu'elle avait repris à compter du 15 juin 2020, date à laquelle son épouse avait été hospitalisée et cela pendant une durée indéterminée.

Il sera toutefois relevé qu'aucune pièce du dossier ne fait mention d'une reprise de la vie commune. Contrairement aux précédentes actions de l'épouse qui avait dûment tenu informé l'OCPM de ses déplacements, aucun formulaire n'est parvenu à l'autorité intimée. Rien n'indique en conséquence qu'elle serait revenue à Genève.

De même, tous les documents produits au dossier par le recourant mentionnent son adresse à Genève. Rien n'indique en conséquence qu'il se serait déplacé à Bâle, ce que confirme la scolarisation de ses deux enfants dans des établissements genevois.

Le recourant ne donne par ailleurs ni pièce ni même d'information sur le lieu où la vie commune aurait repris, étant précisé que le déplacement de l'un des deux époux aurait dû entraîner le changement du lieu de vie soit d'F_____ soit des deux fils du recourant. Rien de tel n'est même allégué. Il ressort des courriers

- 12/22 - A/688/2021 de la curatrice d'F_____ que l'exercice du droit de visite a régulièrement été prévu à Bâle.

La réalité d'une reprise de vie commune, de surcroît dans le cadre d'une hospitalisation, apparaît contraire aux pièces du dossier.

Aucune desdites pièces ne fait par ailleurs état d'une reprise de vie commune avec F_____, âgée d'environ cinq ans.

Enfin, même à retenir que le couple aurait repris la vie commune, l'intéressé évoquait quelques semaines. Or, pour atteindre le seuil les trois années, il s'agit de cinquante-six semaines manquantes, soit treize mois. C'est en conséquence à bon droit que le TAPI a considéré qu'en tous les cas la durée de trois ans ne serait pas atteinte.

c. Il n'est pas nécessaire d'examiner la condition de la réussite de l'intégration lorsque l'union conjugale a duré moins de trois ans, les deux conditions étant cumulatives (arrêt du Tribunal fédéral 2C_352/2014 du 18 mars 2015 consid. 4 ; ATA/1091/2018 du 16 octobre 2018 consid. 5a).

Le recourant ne peut en conséquence pas se prévaloir de l'art. 50 al. 1 let. a LEI. 8)

Outre les hypothèses retenues à l'art. 50 al. 1 let. a LEI, le droit au renouvellement de l'autorisation de séjour existe également si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (art. 50 al. 1 let. b LEI). Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1 let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (art. 50 al. 2 LEI). Cette disposition a pour vocation d'éviter les cas de rigueur ou d'extrême gravité (ATF 137 II 1 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_500/2014 du 18 juillet 2014 consid. 7.1 ; 2C_165/2014 du 18 juillet 2014 consid. 3.1).

L'art. 50 al. 1 let. b LEI vise à régler les situations qui échappent aux dispositions de l'art. 50 al. 1 let. a LEI, soit parce que le séjour en Suisse durant le mariage n'a pas duré trois ans ou parce que l'intégration n'est pas suffisamment accomplie ou encore parce que ces deux aspects font défaut mais que – eu égard à l'ensemble des circonstances – l'étranger se trouve dans un cas de rigueur après la dissolution de la famille (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1 ; 137 II 1 consid. 4.1). À cet égard, c'est la situation personnelle de l'intéressé qui est décisive et non l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive. Il s'agit par conséquent uniquement de décider du contenu de la notion juridique indéterminée « raisons personnelles majeures » et de l'appliquer au cas d'espèce,

- 13/22 - A/688/2021 en gardant à l'esprit que l'art. 50 al. 1 let. b LEI confère un droit à la poursuite du séjour en Suisse, contrairement à l'art. 30 al. 1 let. b LEI (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1 ; 137 II 1 consid. 3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] F-626/2019 du 22 mars 2021 consid. 8.1 ; ATA/215/2020 du 25 février 2020 consid. 6a). 9) a. Lors de l'examen des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEI, les critères énumérés à l'art. 31 al. 1 OASA peuvent entrer en ligne de compte, même si, considérés individuellement, ils ne sauraient fonder un cas

individuel d'une extrême gravité (ATF 137 II 345 consid. 3.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_822/2013 du 25 janvier 2014 consid. 5.2 ; ATA/981/2019 du 4 juin 2019 consid. 6b et l'arrêt cité).

L'art. 31 al. 1 OASA, dans sa teneur au moment des faits, 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 LEI, état au 1er janvier 2021, ch. 5.6.12).

S'agissant de l'intégration professionnelle, celle-ci doit être exceptionnelle : le requérant doit posséder des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ou alors son ascension professionnelle est si remarquable qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; ATA/981/2019 précité consid. 6c et l'arrêt cité).

S'agissant de la réintégration sociale dans le pays d'origine, l'art. 50 al. 2 LEI exige qu'elle soit fortement compromise. 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). Le simple fait que l'étranger doive retrouver des conditions de vie qui sont usuelles dans son pays de provenance ne constitue pas une raison

- 14/22 - A/688/2021 personnelle majeure au sens de l'art. 50 LEI, même si ces conditions de vie sont moins avantageuses que celles dont cette personne bénéficie en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1188/2012 du 17 avril 2013 consid. 4.1).

Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel, et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 consid. 4). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 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/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c ; directives LEI, ch. 5.6).

La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. 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 ou une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du

Tribunal fédéral 2A.543/2001 précité consid. 5.2).

La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, seraient gravement compromises (ATA/353/2019 du 2 avril 2019 consid. 5d ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2015 précité consid. 5.2.1 ; 2C_369/2010 précité consid. 4.1).

b. En l'espèce, le recourant allègue être arrivé en Suisse en 2015, soit il y a six ans. Il a obtenu un permis de séjour à la suite de son mariage. La vie commune avec son épouse a duré moins de trois ans. Il ne bénéficie pas d'une intégration particulière, notamment en termes de réseau quand bien même il allègue avoir de nombreux amis en Suisse, ne bénéficie pas de revenus et est dépendant, depuis de nombreuses années, de l'aide de l'hospice qui lui a versé plus de CHF 150'000.-. L'hospice est intervenu en sa faveur, régulièrement, dès le 1er juillet 2016, soit déjà avant son accident de chantier le 4 mai 2018. L'intéressé fait l'objet de poursuites et d'actes de défaut de biens. Il en avait ainsi déjà deux le 23 août 2018, selon un extrait de l'office concerné, pour des dettes de 2017, respectivement auprès des Hôpitaux universitaires de Genève et de l'assurance- maladie.

Il ne peut pas être considéré que le recourant respecte l'ordre juridique suisse. Il est venu en Suisse en 2015, sans y être autorisé. Il y a séjourné illégalement jusqu'à son mariage. Il a fait venir illégalement ses enfants en 2019,

- 15/22 - A/688/2021 sans attendre la réponse de l'OCPM à sa requête de regroupement familial, quand bien même il doit lui être concédé qu'il a plusieurs fois relancé, en vain, l'autorité intimée pour obtenir une réponse à sa demande. Il a fait l'objet de condamnations pénales, par ordonnance pénale du Ministère public pour violation de l'art. 115 al. 1 let. c LEI, pour avoir exercé une activité lucrative sans autorisation genevois, et pour avoir conduit sans permis (art. 91 al. 1 let. b LCR) selon une condamnation du Ministère public du canton de Bâle-ville du 4 février 2019.

Selon les dernières décisions de justice figurant au dossier, le droit de visite dont il bénéficie sur sa fille de 5 ans se limite à trois heures trente par quinzaine à Bâle, soit des modalités inférieures à ce qui se pratique usuellement.

Par ailleurs, les activités de peintre, évoquées au moment de l'accident de chantier, voire celle d'ouvrier non qualifié selon un contrat de travail de 2017 versé au dossier, 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. Il ne peut en conséquence pas se prévaloir d'une intégration professionnelle exceptionnelle au sens de la jurisprudence précitée.

S'agissant de ses possibilités de réintégration dans son pays d'origine, le recourant, aujourd'hui âgé de 37 ans, est né au Kosovo, pays dont il parle la langue et où il a vécu son enfance, son adolescence et une partie de sa vie adulte, jusqu'à 30 ans. Il y a fondé une famille, avec la mère d'C_____ et B_____, avant de venir en Suisse. Il a donc passé dans ce pays les années déterminantes pour le développement de sa personnalité.

Dans ces circonstances, il ne ressort pas du dossier que les difficultés auxquelles il devrait faire face en cas de retour au Kosovo seraient pour lui plus graves que pour la moyenne des étrangers, en particulier des ressortissants kosovars retournant dans leur pays.

Au vu de ce qui précède, il ne se trouve pas dans une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEI. S'il est vrai qu'un retour dans son pays d'origine pourra engendrer pour lui certaines difficultés, sa situation n'est pas remise en cause de manière accrue et il ne se trouve pas dans une situation si rigoureuse que l'on ne saurait exiger son retour au Kosovo.

Il ne se justifie dès lors pas de déroger aux conditions d'admission en Suisse en sa faveur, de sorte que l'autorité intimée était fondée à refuser de donner une suite positive à sa demande de prolongation d'autorisation de séjour et l'instance précédente à confirmer ledit refus. 10) Le recourant se prévaut de la protection de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH.

- 16/22 - A/688/2021

a. Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, il doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1). Les relations familiales qui peuvent fonder un droit à une autorisation sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2).

b. Il n'y a cependant pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des personnes concernées qu'elles réalisent leur vie de famille à l'étranger ; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH, qui suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 144 I 91 consid. 4.2 et les références citées). Dans la pesée des intérêts, il faut aussi tenir compte de l'intérêt de l'enfant à maintenir des contacts réguliers avec son parent, objet de la mesure, ainsi que l'exige l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur pour la Suisse à compter le 26 mars 1997 (CDE - RS 0.107), étant toutefois précisé que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et que la disposition en cause ne fonde pas une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 144 I 91 consid. 5.2 et les références citées). L'intérêt de l'enfant est ainsi un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (ATF 139 I 315 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_851/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.2). 11) a. Selon le Tribunal fédéral, en cas de regroupement familial inversé, la jurisprudence a toujours admis que l'enfant mineur titulaire d'une autorisation d'établissement partagé, du point de vue du droit des étrangers, le sort du parent qui en a la garde car, contrairement aux enfants de nationalité suisse, ils n'ont pas le droit de demeurer en Suisse en tant que citoyen. Il n'y a ainsi pas atteinte à la vie familiale lorsque son renvoi est exigible, ce qui est en principe le cas pour un enfant en bas âge ou qui ne se trouve pas à la fin de scolarité obligatoire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_792/2013 du 11 février 2014 consid. 5.1 et les arrêts cités).

b. Pour déterminer si l'on peut contraindre un enfant bénéficiant d'une autorisation d'établissement en Suisse à suivre le parent dont il dépend à l'étranger, il faut tenir compte

non seulement du caractère admissible de son renvoi, mais aussi des motifs d'ordre et de sécurité publics, comme le fait que ce

- 17/22 - A/688/2021 parent est tombé de manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique (arrêt du Tribunal fédéral 2C_792/2013 précité et les arrêts cités). 12) a. Lorsque le parent étranger n'a pas l'autorité parentale ni la garde ou lorsqu'il a l'autorité parentale conjointe, mais sans la garde, et ne dispose ainsi que d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse, il n'est en principe pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer ce droit de visite, le parent étranger soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant (ATF 144 I 91 consid. 5.1 ; 140 I 145 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1009/2018 du 30 janvier 2019 consid. 3.4.1). Sous l'angle du droit à une vie familiale (cf. art. 8 par. 1 CEDH et 13 al. 1 Cst.), il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite dans le cadre de séjours brefs, au besoin en aménageant les modalités quant à la fréquence et à la durée ou par le biais de moyens de communication modernes (ATF 144 I 91 consid. 5.1). Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence 1) de relations étroites et effectives avec l'enfant d'un point de vue affectif et 2) d'un point de vue économique, 3) de l'impossibilité pratique à maintenir la relation en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent et 4) d'un comportement irréprochable (ATF 144 I 91 consid. 5.2 et les arrêts cités). Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale (ATF 144 I 91 consid. 5.2 sur chacune des conditions ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_950/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.1 et 2C_665/2017 du 9 janvier 2018 consid. 4.2.1 lorsque le parent n'a pas de droit de séjour préalable).

b. Ce n'est que lorsque le parent étranger a l'autorité parentale et le droit de garde sur son enfant, et que cet enfant est de nationalité suisse, que les règles sont moins strictes (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1009/2018 du 30 janvier 2019 consid. 3.4.2). Ainsi, lors de la pesée des intérêts au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH, le fait que le parent étranger qui cherche à obtenir une autorisation de séjour en invoquant ses relations avec un enfant suisse (regroupement familial inversé) a adopté un comportement illégal est à prendre en compte dans les motifs d'intérêt public incitant à refuser l'autorisation requise. Toutefois, seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics peut l'emporter sur le droit de l'enfant suisse de pouvoir grandir dans sa patrie avec le parent qui a le droit de garde et l'autorité parentale sur lui (ATF 140 I 145 consid. 3.3 ; 137 I 247 consid. 4.2.1 et 4.2.2 ; 136 I 285 consid. 5.2 ; 135 I 153 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1009/2018 précité consid. 3.4.2). Cette jurisprudence est dictée par le fait que le départ du parent qui a la garde de l'enfant de nationalité suisse entraîne de facto l'obligation pour ce dernier de quitter la Suisse. En pareil cas, le renvoi du parent entre ainsi en conflit avec les droits que l'enfant peut tirer de sa nationalité suisse, comme la liberté d'établissement, l'interdiction du refoulement ou le droit de

- 18/22 - A/688/2021 revenir ultérieurement en Suisse (ATF 140 I 145 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_606/2013 du 4 avril 2014 consid. 5.3).

c. Le lien affectif particulièrement fort est tenu pour établi lorsque les contacts personnels sont effectivement exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui (en Suisse romande, il s'agit d'un droit de visite d'un week-end toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances) ; seuls importent les liens personnels, c'est-à-dire l'existence effective de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif

(ATF 143 I 21 consid. 5.5.4 ; 139 I 315 consid. 2.3). Sous l'angle temporel, ce qui est déterminant lors de l'examen de proportionnalité, c'est la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse au moment où le droit est invoqué, quand bien même, par définition, des liens familiaux particulièrement forts impliquent un rapport humain d'une certaine intensité qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps. En d'autres termes, les carences de l'étranger dans les relations étroites qu'il allègue entretenir avec son enfant revêtent moins de poids dans la pesée des intérêts à mesure qu'elles sont plus anciennes et qu'en raison de ce même écoulement du temps se renforce la relation entre l'étranger et son enfant (ATF 144 I 91 consid. 5 ; 140 I 145 consid. 4.2 et les références citées ; ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 4b et les références citées). 13) En l'espèce, il est probable que le recourant ait l'autorité parentale conjointe sur sa fille, de nationalité suisse, aujourd'hui âgée de 5 ans. La garde de l'enfant a été attribuée à la mère. Il bénéficie d'un droit de visite de trois heures trente par quinzaine, conformément à la dernière ordonnance du Tribunal civil de Genève du 3 février 2022, entérinant le planning de la curatrice bâloise et rejetant la requête de mesures superprovisionnelles déposée par le père pour obtenir la garde de sa fille et subsidiairement un droit de visite usuel.

Conformément à la jurisprudence citée plus haut, il y a lieu d'effectuer une pesée globale des intérêts tenant compte notamment des critères mentionnés par le Tribunal fédéral, à savoir des relations étroites et effectives avec l'enfant d'un point de vue affectif et d'un point de vue économique, de l'impossibilité pratique à maintenir la relation en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, et d'un comportement irréprochable de ce dernier.

Le recourant ne fait plus ménage commun avec sa fille depuis 2019, sous réserve peut-être de quelques semaines perlées, où le couple aurait partagé un domicile, sans que cela ne soit nécessaire de l'établir avec plus de précisions. Le droit de visite dont il bénéficie est moindre que le droit usuel. Il est, par ailleurs, limité à trois heures trente par quinzaine. Il n'est pas allégué que les contacts seraient plus étroits. Ses relations avec sa fille ne peuvent donc pas être qualifiées d'étroites. Du point de vue économique, il émerge au budget de l'assistance

- 19/22 - A/688/2021 publique et ne pourvoit donc pas à l'entretien de son enfant, si bien que l'on ne saurait parler de relations économiques étroites.

S'agissant des possibilités pratiques de maintenir la relation en cas de retour du recourant dans son pays d'origine, il y a lieu de retenir qu'un tel maintien apparaît possible. Le recourant a régulièrement souhaité faire les voyages entre la Suisse et le Kosovo. Il pourra, par ailleurs, conserver des liens avec son enfant par le biais des moyens modernes de télécommunication. À ce titre, sa fille pourra aussi conserver des liens avec ses deux frères. Le recourant ne fait en effet qu'alléguer l'existence de liens dans la fratrie. Aucun élément du dossier ne permet de retenir que les trois enfants entretiennent des relations.

Quant au comportement irréprochable du recourant, il découle des considérants qui précèdent que tel n'est pas le cas.

En définitive, une pesée des intérêts globale laisse apparaître que la difficulté à maintenir des relations avec sa fille, en cas de renvoi, ne suffit de loin pas à contrebalancer la menace encore actuelle qu'il représente pour la sécurité et l'ordre publics suisses ainsi que, de manière plus importante, l'absence de relations économiques et surtout étroites entretenues

avec son enfant.

Il résulte de ce qui précède que les conditions d'un regroupement familial inversé, telles que prévues par la jurisprudence, ne sont pas données en ce qui concerne le recourant. Il apparaît dès lors que l'OCPM n'a ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de renouveler son autorisation de séjour, si bien que le recours doit être rejeté. 14) Son autorisation de séjour n'étant pas renouvelée, sa demande de regroupement familial en faveur de ses enfants B_____ et C_____, résidant en Suisse depuis 2019 seulement, sera rejetée. 15) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent 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. Le renvoi d'un étranger 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). Elle n'est pas licite lorsqu'elle serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEI). Elle n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

b. En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant et à ses enfants B_____ et C_____, l'intimé devait

- 20/22 - A/688/2021 prononcer leur renvoi. Pour le surplus, aucun motif ne permet de retenir que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigée. Il n'existe pas, hormis les difficultés inhérentes à tout retour dans le pays d'origine après quelques années d'absence, de circonstances empêchant l'exécution de leur renvoi au Kosovo. Ils ne l'allèguent d'ailleurs pas.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 16) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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