

## **GE\_GERICHTE ATA/770/2014 vom 30. September 2014**

GE Cour de justice, 2014-09-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_770\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_770_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/770/2014 du 30 septembre 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/770/2014 del 30 settembre 2014

### **Regeste**

Résumé: Il ressort du dossier que le recourant réside en Suisse depuis dix-sept ans et son épouse depuis douze ans et que leurs enfants ont toujours vécu en Suisse. Le couple est venu s'installer en Suisse sans respecter les procédures d'obtention d'une autorisation de travail. Cependant, depuis leur arrivée en Suisse, les intéressés ont fait preuve d'un comportement irréprochable; ils n'ont contracté aucune dette, n'ont jamais fait l'objet de poursuites pénales et n'ont jamais émargé à l'assistance publique. Le recourant s'exprime en français sans difficulté et son épouse a entrepris des efforts considérables pour améliorer son français en se réinscrivant à des cours de langue. Ils sont appréciés par leurs voisins et logeurs et ont des amis de longue date. Les employeurs du recourant ont été entièrement satisfaits de son travail. Ne possédant aucune notion de cuisine à son arrivée, il exerce actuellement le métier de chef de cuisine et est apprécié par toute la clientèle. Son intégration professionnelle est ainsi suffisamment remarquable pour justifier une exception aux mesures de limitation.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

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

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, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise 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).

- 9/17 - A/3421/2010 3) a. L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du

#### **E. 16**

décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et de ses ordonnances d'exécution - en particulier celle relative à l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), a entraîné l'abrogation de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1991 (aLSEE - RS 142.20), ainsi que de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (aOLE - RS 823.21), entre autres actes. En vertu de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la loi sont régies par l'ancien droit.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il n'y a pas lieu de se fonder sur la date de la décision de l'autorité inférieure pour déterminer le droit applicable, mais sur celle de

l'ouverture de la procédure, soit celle du dépôt de la demande (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_98/2009 du 10 juin 2009 consid. 1.4 ; 2C\_329/2009 du 14 septembre 2009 consid. 2), ceci indépendamment du fait que la procédure a été ouverte d'office ou sur demande de la personne concernée (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_745/2008 du 24 février 2009 consid. 1.2.3 ; 2C\_325/2010 du 11 octobre 2010 consid. 1).

b. En l'espèce, les demandes de M. B\_\_\_\_\_, Mme A\_\_\_\_\_ et leurs enfants ont été effectuées le 14 septembre 2009, si bien que le présent litige est soumis à la LEtr et à ses dispositions d'exécution (art. 126 al. 1 LEtr). 4) a. Le séjour en Suisse en vue d'y exercer une activité lucrative est soumis à autorisation (art. 11 renvoyant aux art. 18 ss LEtr). Cette dernière doit être requise auprès du canton de prise d'emploi (art. 11 al. 1 LEtr).

b. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité.

c. À teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, lors de l'appréciation d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment :

a) de l'intégration du requérant ;

b) du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ;

c) de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ;

d) de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ;

e) de la durée de la présence en Suisse ;

- 10/17 - A/3421/2010

f) de l'état de santé ;

g) des possibilités de réintégration dans l'État de provenance.

Cette disposition comprend une liste exemplative de critères à prendre en considération pour la reconnaissance de cas individuels d'une extrême gravité.

d. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f aOLE) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1). Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr 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 ; ATA/531/2010 du 4 avril 2010). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1).

e. Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré 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 ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 124 II 110 consid. 3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_6628/2007 du 23 juillet 2009 consid. 5 ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009 ; Alain WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I 267 ss). Son intégration professionnelle doit en outre être exceptionnelle ; le requérant possède 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/36/2013 du 22 janvier 2013 ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011 ; ATA/639/2011 du 11 octobre 2011 ; ATA/774/2010 du 9 novembre 2010). 5)

Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'étranger doit être admis provisoirement (art. 83 al. 1 LEtr). Cette décision est prise par l'office fédéral des migrations et peut être proposée par les autorités cantonales (art. 83 al. 1 et 6 LEtr).

- 11/17 - A/3421/2010

L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas 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 LEtr).

Elle n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un état tiers, est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).

Elle ne peut être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr). 6) a. La situation des enfants peut, selon les circonstances, poser des problèmes particuliers. Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour eux un retour forcé dans leur pays d'origine. À leur égard, il faut toutefois prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un véritable déracinement, constitutif à son tour d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait ou non le cas, il faut examiner, notamment, l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, la durée et le degré de réussite de sa scolarisation, l'avancement de sa formation professionnelle, la possibilité de poursuivre, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse, ainsi que les perspectives d'exploitation, le moment venu, de ces acquis. La situation des membres de la famille ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global, dès lors que le sort de la famille forme un tout (ATF 123 II 125 consid. 4a ; ATA/13/2013 du 8 janvier 2013 ; ATA/479/2012 du 31 juillet 2012).

b. La famille devant être considérée comme un tout, il faut examiner si l'ensemble des circonstances permet de fonder l'octroi d'une exception aux mesures de limitation à ses deux membres ou à l'un d'eux. Il faut ainsi prendre en compte la durée du séjour de la famille en Suisse, les liens qu'elle a noués avec ce pays et les aspects particuliers de son intégration.

c. La chambre de céans doit par ailleurs tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'il est consacré à l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE - RS 0.107). Si ce principe ne fonde pas en soi un droit à une autorisation de séjour, ou à une admission provisoire invocable en justice, il représente en revanche un des éléments à prendre en compte dans la pesée des intérêts à effectuer en matière de légalité et d'exigibilité du renvoi ; une abondante jurisprudence a consacré ce principe (ATAF 2009/51 consid. 5.6 ; ATAF 2009/28 consid. 9.3.2 et les références citées ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-2062/2012 du 7 septembre 2012 consid. 7.3 ; JICRA 2005 n° 6 consid. 6.1-6.2 ; JICRA 1998 n° 13 consid. 5e).

- 12/17 - A/3421/2010

d. Les critères applicables pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant restent les mêmes en cas de retour dans son pays d'origine et en cas de poursuite de son séjour en Suisse. La chambre de céans intègre dans la notion de la mise en danger concrète des éléments comme l'âge de l'enfant, son degré de maturité, ses liens de dépendance, la nature de ses relations avec les personnes qui le soutiennent (proximité, intensité, importance pour son épanouissement), l'engagement, la capacité de soutien et les ressources de celles-ci, l'état et les perspectives de son développement et de sa formation scolaire, respectivement préprofessionnelle, le degré de réussite de son intégration, ainsi que les chances et les difficultés d'une réinstallation dans le pays d'origine (ATA/645/2014 du 19 août 2014 consid. 10b).

e. Dans l'examen des chances et des risques inhérents à un départ, la durée du séjour en Suisse est un facteur de grande importance, car l'enfant ne doit pas être déraciné, sans motif valable, de son environnement familial. Une forte intégration en Suisse, découlant en particulier d'un long séjour et d'une scolarisation dans ce pays d'accueil, peut avoir comme conséquence, en cas de renvoi, un déracinement qui serait de nature, selon les circonstances, à rendre son exécution inexigible (JICRA 2006 n° 13 consid. 3.5).

f. En outre, une fois scolarisé depuis plusieurs années en Suisse, l'enfant voit son degré d'intégration augmenter ; lorsqu'il atteint l'adolescence, période essentielle du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant une intégration accrue dans un milieu déterminé, un retour forcé dans le pays d'origine où l'enfant n'a jamais vécu, peut représenter pour lui une mesure d'une dureté excessive (ATF 123 II 125 consid. 4 ; a contrario ATAF 2007/16 consid. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5262/2008 du 7 septembre 2009 consid. 4.4 ; C-245/2006 du 18 avril 2008 consid. 4.5.1 ; E-2062/2012 précité consid. 7.3).

7) a. Dans un cas concernant un couple avec deux enfants dont l'aîné était âgé de 13 ans, aucune des personnes concernées n'ayant par ailleurs de famille en Suisse, le Tribunal fédéral a confirmé un jugement du Tribunal administratif fédéral, en estimant qu'« assurément, [l']âge [de l'aîné] et l'avancement relatif de son parcours scolaire sont des éléments de nature à compliquer sa réintégration dans son pays d'origine [...]. Ils ne sont cependant pas suffisants, à eux seuls, pour faire obstacle au renvoi de la famille. Il est en effet établi que [l'enfant] parle parfaitement l'espagnol et qu'il n'a pas encore terminé sa scolarité obligatoire ; la poursuite de celle-ci en Équateur devrait donc pouvoir se faire dans des conditions satisfaisantes. À cet égard, sa situation n'est pas comparable à celle d'un jeune qui aurait entrepris des études ou une formation professionnelle initiale en Suisse, par exemple un apprentissage, qu'il ne pourrait pas mener à terme dans son pays d'origine » (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.4).

b. On ne saurait toutefois en déduire, sous peine de vider de son sens cet arrêt, que seuls les mineurs ayant déjà terminé leur scolarité obligatoire et ayant entamé

- 13/17 - A/3421/2010 une formation professionnelle peuvent être reconnus comme se trouvant dans un cas d'extrême gravité. Ainsi, la chambre de céans a déjà admis l'existence d'un tel cas pour un jeune de 14 ans né à Genève, vivant seul avec sa mère et n'ayant pas encore terminé sa scolarité obligatoire (ATA/163/2013 du 12 mars 2013).

c. De même, le Tribunal administratif fédéral a admis un cas d'extrême gravité au vu de la situation d'un jeune de 15 ans, qui avait achevé la huitième année du cursus de neuf ans de l'école obligatoire à la satisfaction de ses enseignants, menait des activités extra-scolaires et témoignait de grandes qualités humaines, grâce auxquelles il avait atteint un degré d'intégration sociale avancé (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1610/2011 du 4 décembre 2012). 8) a. En l'espèce, les pièces au dossier et les déclarations des recourants et des témoins permettent de constater que M. B\_\_\_\_\_ réside en Suisse depuis 1997 en tout cas, soit depuis dix-sept ans, que son épouse y séjourne depuis 2002, soit depuis douze ans, que leur fille, C\_\_\_\_\_, bien qu'elle soit née au Kosovo, a toujours vécu à Genève et que leur fils, D\_\_\_\_\_ est né en Suisse. Toutefois, le couple est venu s'installer en Suisse sans respecter les procédures d'obtention d'une autorisation de travail que tout étranger se doit d'observer. Une telle circonstance vient donc relativiser l'appréciation favorable qui peut être faite de cette intégration. Cet élément n'est cependant pas décisif.

b. Depuis leur arrivée en Suisse, les intéressés ont fait preuve d'un comportement irréprochable ; ils n'ont contracté aucune dette, n'ont jamais fait l'objet de poursuites pénales et leur casier judiciaire est vierge. Par ailleurs, leur intégration sociale et professionnelle ne souffre d'aucune critique. M. B\_\_\_\_\_ s'exprime en français sans difficultés et Mme A\_\_\_\_\_ a entrepris des efforts considérables pour améliorer son français en se réinscrivant à des cours de langue et a progressé au point que son audition devant le juge délégué a pu se faire sans interprète, contrairement à l'audition devant le TAPI. Ils sont appréciés par leurs voisins et logeurs et ont des amis de longue date dans la communauté genevoise, comme le démontrent les nombreuses lettres de soutien versées à la procédure ainsi que les témoignages concordants. Ils participent à la vie sociale de leur quartier et cherchent la compagnie de genevois, notamment en faisant du sport dans un club à Carouge. Ils sont insérés sur le marché de l'emploi et n'ont jamais émarginé à l'assistance publique.

M. B\_\_\_\_\_ travaille dans la restauration depuis dix-sept ans. Son activité a été régulièrement déclarée aux assurances sociales depuis 2007. Il est établi qu'il est un très bon cuisinier. Ses employeurs ont été entièrement satisfaits de son travail, ce qu'atteste également le fait qu'il n'ait travaillé que dans deux restaurants pendant ces années. Ne possédant aucune notion de cuisine à son arrivée, il exerce actuellement le métier de chef de cuisine, et est apprécié par toute la clientèle. Son intégration professionnelle est ainsi suffisamment remarquable pour justifier une exception aux mesures de limitations.

- 14/17 - A/3421/2010

Arrivé en Suisse à l'âge de 22 ans, Monsieur B\_\_\_\_\_ en a maintenant près de 39. Il y a fondé sa famille et celle-ci s'y est solidement enracinée. Les ruptures, tant familiale que politique, auxquelles il a dû faire face, ne permettent plus d'admettre que les années passées au Kosovo, durant sa jeunesse ont un poids déterminant pour évaluer ses chances de réintégration. Au contraire, la réintégration socio-professionnelle tant de M. B\_\_\_\_\_ que de Mme A\_\_\_\_\_ au Kosovo serait fortement compromise compte tenu du niveau

quantitatif de leur intégration dans la société genevoise.

c. L'enfant aînée du couple, C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2004, est âgée de plus de 10 ans et se trouve en pleine période de préadolescence. Elle est scolarisée en septième primaire pour l'année scolaire 2014-2015, à la satisfaction de ses enseignants. Elle a ainsi accompli toute sa scolarité en Suisse, où elle a vécu sans discontinuer depuis sa naissance. Elle est ainsi totalement intégrée en Suisse, où sa personnalité s'est formée et a évolué au fil du temps. Elle parle mieux le français que l'albanais, cette dernière langue étant utilisée seulement à la maison. En cas de départ en Kosovo, C\_\_\_\_\_ verrait donc sa formation interrompue à un stade délicat et devrait se réadapter au système scolaire d'un pays où elle n'a que très peu de liens et de repères, et dont les conditions de vie lui sont désormais étrangères. À plus long terme, son renvoi serait de nature à remettre en cause les acquis de l'enseignement genevois et à compromettre sérieusement toute future formation professionnelle. Ces circonstances permettent d'admettre qu'un départ au Kosovo présenterait également pour C\_\_\_\_\_ une rigueur excessive et équivaldrait à un véritable déracinement dans un pays étranger, ce qui lui serait particulièrement dommageable.

Le plus jeune enfant du couple, D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2009 en Suisse est âgé de plus de 5 ans, fréquente la deuxième primaire et semble également être bien intégré. Même si une insertion au Kosovo est en théorie plus facile à envisager en raison de son jeune âge, cela ne pourrait toutefois se faire en pratique qu'au travers de sa famille, dont on avait vu qu'une telle insertion n'était plus envisageable.

d. Dès lors, compte tenu de la longueur de leur séjour en Suisse, de leur intégration exemplaire à Genève, de la durée de la scolarité de C\_\_\_\_\_ et des difficultés de réintégration pour les parents ainsi que pour l'enfant aînée au Kosovo, le dossier de M. B\_\_\_\_\_ et Mme A\_\_\_\_\_ aurait dû être transmis avec un préavis favorable à l'ODM en vue de l'obtention d'un permis de séjour hors contingent, les conditions étant remplies (art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 al. 1 OASA). 9)

Le recours de M. B\_\_\_\_\_ et Mme A\_\_\_\_\_ sera admis. Le jugement du TAPI du 13 mars 2012, de même que la décision de l'OCPM du 6 septembre 2010 seront annulés et le dossier sera renvoyé à l'OCPM pour nouvelle décision au sens des considérants.

- 15/17 - A/3421/2010 10) 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 aux recourants, qui y ont conclu (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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