

GE_GERICHTE ATA/823/2015 vom 11. August 2015

GE Cour de justice, 2015-08-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_823_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/823/2015 du 11 août 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/823/2015 del 11 agosto 2015

Erwägungen

E. 12

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

Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, les recourants se plaignent d'une violation du droit d'être entendu, du fait que le TAPI n'ait pas de donner suite aux actes d'instructions sollicités.

a. Le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressée de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 ; 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_123/2013 du 10 juin 2013 consid. 1.1).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier 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 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2D_51/2011 du 8 novembre 2011 ; 2C_58/2010 du

- 9/16 - A/1550/2014 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et la jurisprudence citée ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b).

Le droit d'être entendu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressée, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/727/2014 du 9 septembre 2014 ; ATA/24/2014 du

E. 14

janvier 2014 ; ATA/305/2013 du 14 mai 2013).

b. En l'espèce, s'il revient à l'autorité de recours d'instruire d'office les faits de la cause dont elle est saisie (art. 19 LPA), cela implique la collaboration des parties (art. 22 LPA). De cette obligation découle le fait que le recourant, dans son acte de recours, doit exposer ses moyens et fournir une offre de preuves à propos des faits qu'il considère comme devant être pris en considération pour infirmer la décision contestée (art. 65 al. 2 LPA). Les recourants se sont livrés à cet exercice dans les actes de recours dont ils ont saisi le TAPI le

28 mai 2014. Sur ce point, ils ont fourni plusieurs lettres de recommandations attestant du degré de leur intégration socio-professionnelle en Suisse. En outre, ils n'ont fourni aucun élément de fait, notamment en rapport avec le danger auquel ils seraient exposés en cas de retour au Kosovo, qui nécessitait que le TAPI ordonne des actes d'instruction supplémentaires à ce propos ou procède à leur audition. Pour le surplus, eu égard aux questions juridiques à résoudre, le dossier à disposition de la juridiction de première instance était complet et la chambre de céans ne voit pas quels actes d'instruction supplémentaires le TAPI aurait dû encore ordonner. La situation est identique en ce qui concerne le témoignage de M. E_____.

Partant, le grief de violation du droit d'être entendu doit être rejeté, étant précisé que s'il avait eu une quelconque consistance, le vice aurait pu être réparé devant la juridiction de céans, qui dispose du même pouvoir de cognition que le TAPI (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; ATA/212/2013 du 9 avril 2013 consid. 3 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 516 n. 1554). 3) a. Les recourants ont sollicité leur comparution personnelle, l'ouverture d'une enquête et la fixation d'un délai afin de produire la liste des témoins qu'ils souhaitaient faire entendre, dont M. E_____.

b. La procédure administrative est principalement écrite, même si une audition des parties reste possible. En l'espèce, au sens des considérants précédents, la chambre de céans dispose d'un dossier comprenant tous les éléments nécessaires pour statuer et les recourants ont pu faire valoir leurs moyens dans leurs écritures de recours. Compte tenu des questions juridiques à résoudre, leur audition ainsi

- 10/16 - A/1550/2014 que le témoignage de M. E_____ ne s'imposent pas et la chambre administrative y renoncera.

Partant, les conclusions préalables des recourants sont rejetées. 4)

Le litige porte sur le refus de l'OCPM de transmettre avec un préavis favorable à l'ODM le dossier des recourants en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité. 5)

Les recourants reprochent au TAPI d'avoir violé les dispositions applicables à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité et contestent l'exigibilité de l'exécution de leur renvoi. 6) a. Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du

E. 16

décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité.

b. À teneur de l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance fédérale relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA-RS 142.201), afin d'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).

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

c. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f de l'ancienne ordonnance sur les étrangers [aOLE]) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1 p. 262). 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 consid. 4 p. 207 ; ATA/770/2014 du 30 septembre 2014 ; ATA/703/2014 du 2 septembre 2014 ; 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 p. 348).

- 11/16 - A/1550/2014

d. 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 p. 113 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C_6628/2007 du 23 juillet 2009 consid. 5.2 ; 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/770/2014 précité ; ATA/703/2014 précité ; 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).

Lorsqu'il y a lieu d'examiner la situation d'une famille sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, 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 ce n'est pas le seul critère. Il y a donc lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille. Quand un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse ou lorsqu'il y a juste commencé sa scolarité, il reste encore dans une large mesure rattaché à son pays d'origine par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour au pays d'origine constitue un déracinement

complet. (ATF 123 II 125 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3). 7)

La durée des séjours illégaux en Suisse n'est en principe pas prise en compte dans l'examen d'un cas de rigueur. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. Dans l'application de

- 12/16 - A/1550/2014 l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'étranger se trouve, pour d'autres raisons, dans un état de détresse justifiant de l'affranchir des mesures de limitation. Pour cela, il y a lieu de se fonder notamment sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sa situation professionnelle et sur son intégration sociale (arrêts du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3 ; 2A.225/2003 du

E. 21

mai 2003 consid. 3.1 ; ATAF 2007/45 consid. 6.3 ; ATAF 2007/16 consid. 5.4 ainsi que la jurisprudence citée ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C_6051/2008 et C_6098/2008 du 9 juillet 2010 consid. 6.4 ; ATA/368/2014 consid. 9b ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011 consid. 9). 8) a. En l'espèce, selon ses déclarations, le recourant est arrivé en Suisse en 2007, il y séjourne depuis sept ans et demi et sa fiancée depuis juin 2012, soit depuis presque trois ans. Leur enfant F_____ est né en Suisse en 2013. Depuis leur arrivée respective, les membres de cette famille séjournent illégalement sur le territoire helvétique, ils bénéficient d'une tolérance des autorités cantonales en raison de la procédure administrative en cours. Dans ces circonstances, ils ne peuvent en principe pas se prévaloir de la durée de leur séjour. À ce titre, les recourants font références aux directives du SEM (Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, version au 1er juillet 2015, ch. 5.6.4), selon lesquelles : « Si le séjour illégal d'un étranger a toujours été implicitement toléré par les autorités chargées de l'exécution du renvoi (communes ou cantons), cet aspect doit être favorablement pris en compte ». Toutefois, il ressort du dossier que le séjour illégal n'avait clairement pas été « toujours » toléré puisque M. C_____ faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du 30 juillet 2007 au 29 juillet 2010 et que depuis 2013, la durée de séjour des recourants en Suisse résultait d'une simple tolérance cantonale en raison de la procédure en cours.

b.

Quant à son intégration sociale et professionnelle, il est certes établi que M. C_____ est bien intégré en Suisse, en témoignent notamment sa promotion au poste de chef d'équipe au sein de la société D_____ ainsi que les nombreuses lettres de recommandations attestant qu'il était très apprécié. Toutefois, même si son activité et son insertion sont méritantes, son ascension professionnelle ne peut être qualifiée de remarquable et, il n'a pas démontré avoir réalisé une intégration socio-professionnelle exceptionnelle au sens de la jurisprudence précitée. En particulier, il n'établit pas avoir acquis, pendant son séjour à Genève, des connaissances et qualifications si spécifiques qu'il lui serait impossible de les mettre à profit ailleurs, notamment au Kosovo ou dans un autre pays. Au demeurant, il a pu se former au métier de tailleur de pierre en Italie de 2005 à 2007 et acquérir une solide expérience professionnelle en qualité de jardinier-paysagiste à Genève. Avant d'arriver en Suisse, le recourant a vécu plus de vingt ans au Kosovo où il a gardé des contacts, à savoir ses deux parents qu'il appelle une fois par semaine et aide financièrement. Lui refuser l'autorisation de

- 13/16 - A/1550/2014 résider en Suisse ne peut dès lors pas être considéré comme une exigence trop rigoureuse, même si la situation économique et sociale au Kosovo est plus incertaine qu'en Suisse.

c. Les considérations qui précèdent valent également pour sa compagne, qui n'exerce aucune activité lucrative en Suisse et y réside depuis moins de trois ans.

d. Quant à F_____, il est né en Suisse depuis sa naissance en 2013 et n'a pas encore commencé sa scolarité obligatoire. En raison de son jeune âge, il demeure fortement lié à sa mère qui s'occupe de lui quotidiennement et l'imprègne de son mode de vie et de sa culture, de sorte qu'il ne devrait pas rencontrer de difficultés pour s'adapter. Compte tenu de la jurisprudence précitée, son intégration au milieu socio-culturel suisse ne présente aucune irréversibilité et un retour au Kosovo ne constituerait pas un déracinement. 9)

Enfin, c'est à tort que les recourants se réfèrent à l'arrêt de la chambre de céans du 30 septembre 2014 (ATA/770/2014 précité) dont la cause présentait des circonstances très particulières en termes de durée de séjour, de niveau d'intégration socio-culturel des enfants, et, de réussite et reconnaissance professionnelle du père, notamment. 10) Au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et en prenant en considération la situation de chacun de ses membres, la famille de M. C_____ ne se trouve pas dans une situation de détresse. S'il est vrai qu'un retour dans leur pays d'origine pourra engendrer certaines difficultés, inhérentes à un retour au Kosovo après plusieurs années d'absence, la situation des recourants n'est pas remise en cause de manière accrue et ils ne se trouvent pas dans une situation si rigoureuse que l'on ne saurait exiger leur retour au Kosovo.

Il ne se justifie dès lors pas de déroger aux conditions d'admission en Suisse et de leur accorder une autorisation de séjour. 11) a. Aux termes de l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou qui n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé. La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr).

Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de cette mesure est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEtr). La portée de cette disposition étant similaire à celle de l'ancien art. 14a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE - RS 142.20), la jurisprudence rendue et la doctrine en rapport avec cette disposition légale restent donc applicables (ATA/244/2012 du

E. 24

avril 2012 ; ATA/750/2011 précité ; ATA/848/2010 du 30 novembre 2010).

- 14/16 - A/1550/2014

b. Le renvoi d'un étranger n'est pas possible lorsque celui-ci 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 LEtr). Il n'est pas licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr). Il n'est pas raisonnablement exigible s'il 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 LEtr). 12) En l'espèce, les recourants font uniquement valoir la situation économique et sociale dans leur pays d'origine, sans invoquer ni démontrer encourir un danger concret en cas de retour au Kosovo. Par ailleurs, aucun élément du dossier ne dénote l'existence d'un tel danger.

En l'occurrence, les recourants n'ont pas d'autorisation de séjour. Ils doivent être renvoyés de Suisse, dès lors qu'aucun motif tombant sous le coup de l'art. 83 LEtr, qui interdirait un tel renvoi, ne ressort du dossier.

Partant, ce grief ne sera pas retenu. 13) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de procédure de CHF 400.- sera mis à la charge des recourants, qui succombent. Aucune indemnité de procédure ne leur sera par ailleurs allouée (art. 87 LPA). * * * * *

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