

# **GE\_GERICHTE ATA/842/2022 vom 23. August 2022**

GE Cour de justice, 2022-08-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_842\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_842_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATA/842/2022 du 23 août 2022

IT: GE\_GERICHTE ATA/842/2022 del 23 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Les recourants sollicitent leur audition.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale 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 (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, le dossier contient déjà les éléments nécessaires à l'examen de la situation des recourants et de leurs enfants. Ils ont eu l'occasion de s'exprimer devant l'OCPM, le TAPI ainsi que la chambre de céans et de produire toute pièce utile à la procédure. Ils n'exposent pas quels éléments supplémentaires leur comparution personnelle apporterait à la procédure.

Celle-ci n'apparaît ainsi pas nécessaire, et il ne sera pas donné suite à leur requête. 3)

L'objet du litige est la confirmation par le TAPI du refus de l'OCPM d'octroyer aux recourants et à leurs enfants un permis de séjour pour cas de rigueur.

- 11/21 - A/3409/2020

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 des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci 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 ; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3).

b. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (aLEtr), qui a alors été renommée loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), 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 après le 1er janvier 2019, comme en l'espèce, sont régies par le nouveau droit étant précisé que la plupart des dispositions sont demeurées identiques (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_737/2019 du 27 septembre 2019 consid. 4.1 ; 2C\_841/2019 du 11 octobre 2019 consid. 3).

c. 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 de Serbie.

d. 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.

e. 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).

- 12/21 - A/3409/2020

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)

f. 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 de la personne requérante sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), 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 (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 une personne étrangère à séjourner illégalement en Suisse (SEM, Directives et commentaires, Domaine des étrangers, 2013 - état au 1er janvier 2021, ch. 5.6.10 [ci-après : directives LEI] ; ATA/340/2020 du 7 avril 2020 consid. 8a).

g. L'art. 58a al. 1 LEI précise que pour évaluer l'intégration, l'autorité compétente tient compte des critères suivants : le respect de la sécurité et de l'ordre publics (let. a), le respect des valeurs de la Cst. (let. b), les compétences linguistiques (let. c), la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (let. d).

h. 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/257/2020 du 3 mars 2020 consid. 6c). 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/92/2020 du 28 janvier 2020 consid. 4d).

i. 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

- 13/21 - A/3409/2020 une assez longue période, qu'elle y soit bien intégrée, tant socialement que 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 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).

j. 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] 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).

k. La durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas de rigueur. Elle doit être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et appréciée au regard des autres critères déterminants. Une durée de séjour conséquente peut, dans des cas particuliers, atténuer les exigences liées à la reconnaissance d'un cas de rigueur. Pour les personnes sans statut, l'examen de la durée de leur séjour en Suisse doit se

faire de manière individuelle. Ni la loi, ni la jurisprudence du Tribunal fédéral ne prévoient de durée minimale ou maximale. Dans un cas particulier, l'observation stricte d'une durée de séjour minimale pourrait aboutir à un résultat contraire à la volonté du législateur. En principe, les critères retenus pour les individus s'appliquent par analogie aux familles. Toutefois, afin de tenir compte de la situation spécifique des familles, une présence de cinq ans en Suisse doit être retenue comme valeur indicative (Directives LEI, ch. 5.6.10.4).

l. Les années passées en Suisse dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance - par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de recours - ne sont pas déterminantes (ATF 137 II 1 consid. 4.3 ; 134 II 10

- 14/21 - A/3409/2020 consid. 4.3 ; arrêts 2C\_603/2019 du 16 décembre 2019 consid. 6.2 ; 2C\_436/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2.2). 4) a. Selon l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, conclue à New York le 20 novembre 1989, approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996. Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997 (CDE - RS 0.107), l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs (al. 1). Par ailleurs, les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées (al. 2).

L'art. 27 al. 1 CDE précise encore que les États parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.

Les dispositions de la CDE ne posent que des principes dont les autorités législatives, exécutives et judiciaires des États parties doivent s'inspirer. Ces dispositions ne font d'ailleurs pas de l'intérêt de l'enfant un critère exclusif, mais 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 8C\_927/2011 du 9 janvier 2013 consid. 5.2).

b. 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 ; ATA/203/2018 du 6 mars 2018 consid. 6d).

c. 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 si profonde et irréversible qu'un retour dans sa patrie constituerait un déracinement complet (arrêts du Tribunal administratif fédéral F-6236/2019 du 16 décembre 2020 consid. 7.7 ; F-3493/2017 du 12 septembre 2019 consid. 7.7.1 ; C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.4). 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

- 15/21 - A/3409/2020 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.

Le Tribunal fédéral a considéré que cette pratique différenciée réalisait la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 de la CDE (arrêts du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3 ; 2A.43/2006 du 31 mai 2006 consid. 3.1 ; ATA/434/2020 précité consid. 10a). 5) a. Processus administratif simplifié de normalisation des étrangers en situation irrégulière à Genève, l'« opération Papyrus » ayant prévalu de février 2017 au 31 décembre 2018 n'emportait aucune dérogation aux dispositions légales applicables à la reconnaissance de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite du séjour en Suisse (art. 50 al. 1 let. b et al. 2 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 (ATA/1288/2019 précité consid. 6a ; ATA/584/2017 du 23 mai 2017 consid. 4c).

b. L'« opération Papyrus » 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).

Cette opération a pris fin le 31 décembre 2018. 6) a. En l'espèce, si la durée du séjour des recourants, soit plus de dix ans pour le recourant et sept ans pour la recourante, peut être considérée comme longue, cette longueur doit être relativisée compte tenu du caractère illicite de leur séjour en Suisse et elle ne saurait réaliser à elle seule les conditions de l'octroi d'autorisations de séjour pour cas individuels d'extrême rigueur.

Il n'est pas contesté que les recourants travaillent, qu'ils sont financièrement indépendants et n'émargent pas à l'aide sociale. Si le recourant présente un casier judiciaire vierge et n'a ni dettes, ni poursuites ni actes de défaut de biens, la poursuite dont la recourante a fait l'objet porte sur une somme de peu

- 16/21 - A/3409/2020 d'importance et est isolée, et la seule condamnation pénale prononcée contre elle est liée à son statut de clandestine, si bien qu'elles ne feraient pas en soi obstacle à la reconnaissance de son intégration.

Le recourant maîtrise la langue française mais la recourante admet qu'elle ne suit des cours que depuis novembre 2021 et elle ne produit aucune certification de ses compétences linguistiques.

Tous deux ont tissé des liens sociaux et professionnels à Genève, attestés par de nombreux courriers de soutien.

Leur intégration ne saurait pour autant être qualifiée d'exceptionnelle. S'ils relèvent à juste titre que le métier de peintre constitue bien une activité professionnelle qualifiée, leurs activités professionnelles, de peintre et d'aide-jardinier pour le recourant et d'employée de l'économie domestique pour la recourante, ne sont cependant pas constitutives d'une ascension socio-professionnelle exceptionnelle, et ils ne soutiennent pas qu'ils ne pourraient mettre à profit en Serbie des connaissances professionnelles particulièrement spécifiques ou pointues qu'ils auraient acquises en Suisse.

Les relations professionnelles et amicales nouées en Suisse par les recourants ne revêtent pas non plus de caractère exceptionnel et ne se distinguent pas du réseau que se crée ordinairement toute personne étrangère séjournant en Suisse depuis le même nombre d'années qu'eux. Les recourants ne soutiennent pas par ailleurs qu'ils se seraient particulièrement investis au niveau culturel, sportif ou associatif.

Les recourants échouent ainsi à établir une intégration socio professionnelle si exceptionnelle qu'elle justifierait l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité.

b. Les recourants sont jeunes et en bonne santé. Le recourant est arrivé en Suisse à l'âge de 21 ans et a passé en Serbie son enfance, son adolescence et le début de son âge adulte. La recourante est arrivée en Suisse à l'âge de 34 ans et a passé, outre l'enfance et l'adolescence, l'essentiel de sa vie d'adulte en Serbie. Tous deux maîtrisent la langue et les codes culturels de la Serbie. Leurs enfants sont certes nés en Suisse, mais ils ne sont pas encore scolarisés et sont en raison de leur âge très attachés à leurs parents tant affectivement que culturellement et linguistiquement.

Si les recourants affronteront certes des difficultés pour se réintégrer en Serbie, celles-ci n'apparaissent pas supérieures à celles rencontrées par leurs compatriotes placés devant la même obligation de retourner au pays. L'activité professionnelle et les connaissances acquises en Suisse, notamment par le recourant qui expose avoir acquis dans le domaine de la peinture d'excellents

- 17/21 - A/3409/2020 compétences professionnelles, pourront être mises à profit pour retrouver un emploi en Serbie.

Leur réintégration apparaît ainsi possible.

Les recourants font valoir l'hostilité de leurs familles, avec lesquelles ils auraient coupé les ponts. Même s'il était admis que leur union a suscité la réprobation et leur exclusion de leurs familles, cette circonstance ne suffirait pas encore à compromettre toute possibilité de réintégration en Serbie. Les recourants sont adultes et expérimentés, ils ont fondé une famille et ils peuvent faire valoir l'expérience acquise en Suisse. Le manque d'appui financier et de soutien de leurs familles ne leur facilitera certes pas la tâche, mais ne saurait les empêcher de se réinstaller en Serbie, au besoin dans une autre région, en réclamant si nécessaire l'aide ou l'appui de l'État.

Les recourants laissent entendre que leur sécurité pourrait ne pas être garantie, mais ils ne détaillent ni ne documentent de menaces concrètes, sérieuses et précises dont ils auraient fait l'objet et qui seraient susceptibles de les mettre concrètement en grand danger en cas de retour. Ils pourraient quoi qu'il en soit, si un conflit venait à naître, en appeler à la protection de la police ou de la justice serbes.

c. L'intérêt d'enfants en bas âge et non encore scolarisés commande dans la règle qu'ils suivent leurs parents. La recherche d'un avenir ou d'une formation meilleurs en Suisse ne constitue pas un argument permettant de déroger à ce principe. 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 et les arrêts cités). Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

b. En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour aux recourants, l'OCPM devait prononcer leur renvoi. Les recourants ne soutiennent pas que leur renvoi en Serbie serait impossible ou illicite, ou ne pourrait raisonnablement être exigé. Il a été relevé notamment qu'ils ne rendent pas vraisemblable qu'ils feraient l'objet de menaces concrètes et sérieuses contre leur vie ou leur intégrité corporelle ou subiraient un réel danger de représailles en cas de retour.

Le grief sera écarté.

- 18/21 - A/3409/2020

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA), et 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.