

# **GE\_GERICHTE A/1072/2022 vom 10. Oktober 2023**

GE Cour de justice, 2023-10-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1072\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1072_2022)

FR: GE\_GERICHTE A/1072/2022 du 10 octobre 2023

IT: GE\_GERICHTE A/1072/2022 del 10 ottobre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Les recourants concluent à l'audition des membres de la famille à l'exception de Lijana, demande déjà présentée devant le TAPI qui n'y a pas donné suite.![endif]>![if>

#### **E. 2.1**

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération 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 146 IV 218 consid. 2.3 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle 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 (ATF138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit à une audition orale (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).![endif]>![if>

#### **E. 2.2**

En l'espèce, les recourants ont eu l'occasion d'exposer leurs arguments et de produire des pièces, tant devant le TAPI que devant la chambre de céans. Ils n'expliquent pas en quoi l'audition sollicitée serait de nature à apporter des éléments supplémentaires utiles à l'issue du litige. Pour le surplus, le dossier apparaît complet et permet à la chambre de céans de statuer en connaissance de cause.![endif]>![if> Il ne sera donc pas donné suite à leur demande, et un éventuel grief de violation du droit d'être entendu par le TAPI sera en tant que de besoin écarté, pour les mêmes motifs.

### **E. 3**

Les recourants concluent à la suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu dans la procédure pénale actuellement en cours contre le père de famille.![endif]>![if>

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 14 al. 1 LPA lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions. Cette disposition est une norme potestative et son texte clair ne prévoit pas la suspension systématique de la procédure chaque fois qu'une autorité civile, pénale ou administrative est parallèlement saisie ( ATA/444/2023 du 26 avril 2023 consid. 3.1).![endif]>![if>

#### **E. 3.2**

En l'espèce, ainsi qu'il ressort des considérants qui suivent, il peut être fait abstraction de la procédure pénale en cours, si bien qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la suspension de la procédure, celle-ci étant en état d'être jugée.![endif]>![if>

#### **E. 4**

L'objet du litige est la décision de l'autorité intimée du 4 mars 2022 refusant de transmettre le dossier des recourants au SEM avec un préavis favorable et prononçant leur renvoi de Suisse.![endif]>![if>

#### **E. 4.1**

Le 1<sup>er</sup> janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la LEI, et de l'OASA. Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, après le 1<sup>er</sup> janvier 2019, sont régies par le nouveau droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_690/2021 du 18 mars 2022 consid. 4).![endif]>![if>

#### **E. 4.2**

L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEI, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.![endif]>![if>

#### **E. 4.3**

L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que, pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration de 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 un étranger à séjourner illégalement en Suisse [SEM], Directives et commentaires, Domaine des étrangers, 2013, état au 1<sup>er</sup> mars 2023 [ci-après : directives LEI] ch. 5.6).![endif]>![if> Selon l'art. 58a al. 1 LEI, pour évaluer l'intégration de l'étranger, 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 Constitution (let. b), les compétences linguistiques (let. c) et la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (let. d).

#### **E. 4.4**

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).![endif]>![if> 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 du 25 avril 2002 consid. 5.2). Par durée assez longue, la jurisprudence entend une période de sept à huit ans (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7330/2010 du 19 mars 2012 consid. 5.3 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, LEtr, vol. 2, 2017, p. 269 et les références citées). 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 consid. 4.3 ; arrêts 2C\_603/2019 du 16 décembre 2019 consid. 6.2 ; 2C\_436/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2.2), sous peine de récompenser l'obstination à violer la loi (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2).

#### **E. 4.5**

L'intégration professionnelle 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 du 4 juin 2019 consid. 6c).!

#### **E. 4.6**

L'art. 30 al. 1 let. b LEI n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique qu'il se trouve personnellement dans une situation si grave qu'on ne peut exiger de sa part qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, en lien avec la situation économique, sociale, sanitaire ou scolaire du pays en question et auxquelles le requérant serait également exposé à son retour, ne sauraient davantage être prises en considération (ATF 123 II 125 consid. 5b.dd ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1). Au contraire, dans la procédure d'exemption des mesures de limitation, seules des raisons exclusivement humanitaires sont déterminantes, ce qui n'exclut toutefois pas de prendre en compte les difficultés rencontrées par le requérant à son retour dans son pays d'un point de vue personnel, familial et économique (ATF 123 II 125 consid. 3 ; ATA/90/2021 du 26 janvier 2021 consid. 3e).!

La question est donc 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/90/2021 précité consid. 3e ; ATA/1162/2020 du 17 novembre 2020 consid. 6b ; 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).

#### **E. 4.7**

Dans l'examen d'un cas de rigueur concernant le renvoi d'une famille, il importe de prendre en considération la situation globale de celle-ci. Dans certaines circonstances, le renvoi d'enfants peut engendrer un déracinement susceptible de constituer un cas personnel d'extrême gravité.!

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 (arrêt du TAF C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.4 et la référence citée). 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 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. L'adolescence, une période comprise entre 12 et 16 ans, est en effet une période importante du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant souvent une intégration accrue dans un milieu déterminé (ATF 123 II 125 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.4 ; ATA/203/2018 du 6 mars 2018 consid. 9a). Sous l'angle du cas de rigueur, il est considéré que cette pratique différenciée réalise la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 CDE (arrêts du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3 et 2A.43/2006 du 31 mai 2006 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3592/2010 du 8 octobre 2012 consid. 6.2 ; ATA/600/2023 du 6 juin 2023 consid. 2.7).

#### **E. 4.8**

En l'espèce, le recourant réside en Suisse depuis 2015, son épouse et leur fils depuis fin 2017 et leur fille depuis sa naissance en novembre 2018. Pour ce qui est du recourant, même si cette période de huit ans – pour autant qu'une arrivée en Suisse en 2015 soit admise – peut être considérée comme assez longue, il convient de fortement la relativiser dans la mesure où ledit séjour a été entièrement effectué dans l'illégalité ou au bénéfice d'une tolérance des autorités de migration. Quant à la durée de séjour totale de la recourante et des enfants des recourants, elle ne dépasse pas six ans et leur séjour s'est aussi déroulé dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance des autorités. L'intégration professionnelle du recourant peut certes être qualifiée d'assez bonne, puisqu'il travaille depuis plusieurs années pour le même employeur et parle aussi couramment le français quand bien même il a eu besoin d'un interprète devant la police. Cela étant, s'il n'a pas de dettes, n'a jamais recouru à l'aide sociale et n'est en l'état pas condamné pénalement, ces éléments relèvent du comportement que l'on est en droit d'attendre de toute personne séjournant dans le pays (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_779/2016 du 13 septembre 2016 consid. 4.2 ; 2C\_789/2014 du 20 février 2015 consid. 2.2.2 ; ATA/1171/2021 du 2 novembre 2021 consid. 8). La recourante n'est par contre pas insérée professionnellement. Il n'apparaît en outre pas que les recourants se soient créés des attaches particulièrement étroites avec la Suisse au point de rendre étranger leur pays d'origine. Ils ne prétendent pas s'être investis personnellement, que ce soit dans la vie associative ou dans la culture genevoise. Il ne peut dès lors être retenu qu'ils font preuve d'une intégration sociale exceptionnelle en comparaison avec d'autres étrangers qui travaillent en Suisse depuis plusieurs années (arrêts du TAF F-6480/2016 du 15 octobre 2018 consid. 8.2 ; C-5235/2013 du 10 décembre 2015 consid. 8.2). On ne peut donc pas retenir une intégration exceptionnelle en Suisse, ceci même sans tenir compte de la procédure pénale actuellement pendante à l'encontre du recourant. S'agissant de leurs possibilités de réintégration dans leur pays d'origine, les recourants sont nés au Kosovo, dont ils parlent la langue. Ils y ont vécu leur enfance, leur adolescence et une partie de leur vie d'adulte, le recourant étant arrivé en Suisse, dans l'hypothèse la plus favorable pour lui, à

l'âge de 30 ans et la recourante de 29 ans. En toute hypothèse, les années que les recourants ont passées en Suisse ne les ont pas rendus étrangers à leur culture d'origine ni à leur langue maternelle. Les recourants sont tous deux jeunes et en bonne santé et, de retour dans leur pays d'origine, ils pourront faire valoir les connaissances linguistiques acquises en Suisse ainsi que, pour le recourant, son expérience professionnelle. À cet égard, il s'agit de relever qu'il ne s'agit pas de savoir si l'activité que le recourant a exercée s'est faite en faveur ou pour le bien de la Suisse, mais si la profession qu'il aurait apprise ou exercée en Suisse peut ou non être aussi exercée à l'étranger. Or, à l'évidence, l'activité de mécanicien automobile peut s'exercer ailleurs que sur le territoire helvétique, et notamment au Kosovo. La fille des recourants est certes née à Genève mais n'est âgée que de 4 ans et n'est apparemment pas encore scolarisée, si bien que son attachement est encore fortement lié à celui de ses parents. Quant au fils des recourants, il est certes, à bientôt treize ans et demi, entré dans l'adolescence et a passé presque six ans à Genève, mais on ne peut retenir que son retour au Kosovo – bien que certainement difficile –, constitue encore pour lui un véritable déracinement. S'agissant de l'opération qu'il a dû subir en raison d'une tumeur, celle-ci n'est pas maligne, et le suivi, a priori terminé, consistait en l'administration de médicaments parmi les plus courants et disponibles sans ordonnance. On ne saurait dès lors retenir que C\_\_\_\_\_ remplit pour ce motif les conditions d'un cas d'extrême gravité. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que les difficultés auxquelles les recourants devront faire face en cas de retour au Kosovo seraient pour eux plus graves que pour la moyenne des étrangers, en particulier des ressortissants kosovars retournant dans leur pays. Les recourants ne présentent donc pas une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI. Il ne se justifie en conséquence pas de déroger aux conditions d'admission en Suisse en leur faveur, au vu de la jurisprudence très stricte en la matière. Enfin, il sera rappelé que l'autorité intimée bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation que la chambre de céans ne revoit qu'en cas d'abus ou d'excès, ce qui n'est toutefois pas le cas en l'espèce. L'autorité intimée était en conséquence fondée à refuser de donner une suite positive à la demande d'autorisation de séjour déposée par les recourants, et l'instance précédente à confirmer ledit refus.

## **E. 5**

Reste à examiner la question du renvoi.!

### **E. 5.1**

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/247/2023 du 14 mars 2023 consid. 6.1).

### **E. 5.2**

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). L'exécution n'est pas possible lorsque la personne concernée ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers ni être renvoyée 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 la personne étrangère, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence

généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).!

### **E. 5.3**

En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé une autorisation de séjour aux recourants, l'intimé devait 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 exigé les concernant. En particulier, comme déjà examiné, la situation médicale du fils des recourants ne remplit pas les conditions jurisprudentielles pour admettre que son renvoi serait inexigible en raison d'une atteinte à la santé.!

### **E. 6**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).!

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