

## **GE\_GERICHTE A/1853/2010 vom 4. September 2012**

GE Cour de justice, 2012-09-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1853\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1853_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/1853/2010 du 4 septembre 2012

IT: GE\_GERICHTE A/1853/2010 del 4 settembre 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Il a déposé une demande d'asile le 19 juillet 1999, peu après son arrivée en Suisse. Cette demande a été rejetée et il a été renvoyé au Kosovo le 31 juillet 2000. Son renvoi a été assorti d'une interdiction d'entrée en Suisse valable au 31 juillet 2003.

#### **E. 3**

Deux mois et demi après son renvoi, l'intéressé est revenu en Suisse. Il a à nouveau été renvoyé au Kosovo le 11 janvier 2005. Environ deux mois après ce nouveau renvoi, il est revenu en Suisse illégalement et s'est installé clandestinement à Genève. Depuis lors, il a résidé dans cette ville, bien qu'il soit retourné au moins une fois au Kosovo en 2008, y séjournant un mois et demi.

#### **E. 4**

Il a été engagé en avril 2007 par l'entreprise M\_\_\_\_\_ S.à r.l. (ci-après : M\_\_\_\_\_), où il a travaillé à plein temps. Cette entreprise s'est acquittée des charges sociales, mais n'a pas entrepris de démarches en vue d'obtenir une autorisation d'employer M. L\_\_\_\_\_.

#### **E. 5**

Le 31 juillet 2008, lors d'un séjour au Kosovo, M. L\_\_\_\_\_ a épousé suivant la procédure coutumière Madame I\_\_\_\_\_ H\_\_\_\_\_ au Kosovo.

#### **E. 6**

Il est revenu à Genève le 17 septembre 2008 tandis que Mme H\_\_\_\_\_ l'y a rejoint le 1<sup>er</sup> octobre 2008.

#### **E. 7**

Le 13 novembre 2008, M. L\_\_\_\_\_ et Mme H\_\_\_\_\_ ont été interrogés par la gendarmerie après que celle-ci est intervenue dans leur immeuble, \_\_\_\_\_, chemin T\_\_\_\_\_ aux Acacias, à la suite d'un conflit de voisinage. M. L\_\_\_\_\_ y louait un appartement. Le rapport de police établi à cette occasion relève que Mme H\_\_\_\_\_ était enceinte de trois mois.

#### **E. 8**

Le 28 janvier 2009, M. L\_\_\_\_\_ s'est installé à Montreux, chez Madame B\_\_\_\_\_, suisse, engageant des démarches en vue de l'épouser auprès de l'office de l'état-civil de Montreux. En lien avec cette démarche, il a déposé une demande d'autorisation de séjour auprès du service de la population de l'Etat de Vaud.

#### **E. 9**

Le fait qu'il résidait en Suisse illégalement depuis près de dix ans a été remarqué par la police des étrangers du canton de Vaud. Le 30 mars 2009, l'intéressé a fait l'objet d'une

sanction pénale, prononcée par le préfet de Riviera-Pays d'En-Haut, dont la nature ne figure pas dans le dossier, mais qui a été confirmée par le Tribunal de police de Lausanne dans un jugement rendu par défaut à la suite d'un appel interjeté par M. L\_\_\_\_\_.

#### **E. 10**

Dès le 31 mars 2009, M. L\_\_\_\_\_ et Mme H\_\_\_\_\_ ont entrepris, par l'intermédiaire d'un mandataire, des démarches auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) de Genève en vue d'obtenir une autorisation de séjour. A la date précitée, ils ont été reçus par l'OCP pour faire le point sur leur situation. M. L\_\_\_\_\_ travaillait chez M\_\_\_\_\_ tandis que son épouse ne travaillait pas. L'intéressé a indiqué n'avoir pas fait l'objet de condamnations pénales en Suisse ou à l'étranger. Il savait qu'il faisait l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrer en Suisse du 31 juillet 2000 au 30 juillet 2003. Il était venu en Suisse pour des raisons économiques avec sa compagne. Il n'avait aucun projet de mariage en Suisse. Il n'avait pas de famille en Suisse. A l'issue de l'entretien, ils ont été invités à transmettre à l'OCP, dûment complétés, des formulaires M2 de demande d'autorisation de séjour pour ressortissants n'appartenant pas à l'Union européenne ou à l'Association européenne de libre-échange. Ils ont donné suite à cette demande le 20 mai 2009, formalisant ainsi une démarche visant à obtenir une autorisation de séjour en dérogation des conditions d'admission.

#### **E. 11**

Le 10 mai 2009, Mme H\_\_\_\_\_ a donné naissance à un fils, R\_\_\_\_\_.

#### **E. 12**

Le 10 juin 2009, l'OCP a autorisé M. L\_\_\_\_\_ à travailler jusqu'à droit connu sur les demandes d'autorisation de séjour en cours.

#### **E. 13**

Le 26 octobre 2009, M. L\_\_\_\_\_ et Mme H\_\_\_\_\_ se sont mariés à Genève.

#### **E. 14**

Le 23 avril 2010, l'OCP a refusé de mettre M. L\_\_\_\_\_, son épouse et leur fils R\_\_\_\_\_ au bénéfice de l'autorisation de séjour pour cas de rigueur personnelle sollicitée. Les conditions légales permettant son octroi n'étaient pas remplies. En particulier, l'intéressé ne se trouvait pas dans une situation de grave détresse personnelle. Le fait qu'il ait séjourné durant une assez longue période et se soit assez bien intégré socialement et professionnellement en Suisse ne permettait pas de retenir l'existence d'un cas d'extrême gravité. Les intéressés n'avaient pas un lien exceptionnellement étroit avec la Suisse et leur intégration professionnelle n'était pas exceptionnelle non plus. Leur fils était en bas âge et il avait une capacité de s'adapter aux conditions de vie de son pays d'origine. La situation des époux n'était pas différente de celle de nombre de leurs compatriotes arrivés en Suisse. Le comportement de M. L\_\_\_\_\_ n'était pas exempt de tout reproche du fait qu'il avait tenté d'éluder les conditions d'admission limitatives en contractant un mariage avec Mme B\_\_\_\_\_, sans que cela repose sur la volonté de créer une communauté conjugale.

#### **E. 15**

Le 26 mai 2010, M. et Mme L\_\_\_\_\_ et leur fils ont recouru contre la décision précitée auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative, remplacée le 1<sup>er</sup> janvier 2011 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). La

décision de l'OCP était arbitraire. Elle était disproportionnée car l'OCP n'avait pas procédé à une pesée des intérêts. La prise en compte de leur situation personnelle et de leur implantation sociale, de l'intégration de M. L.\_\_\_\_\_ par le travail qui les rendaient indépendants financièrement et du fait qu'ils bénéficiaient d'un bail pour un appartement de 3 1/2 pièces, auraient dû conduire l'OCP à entrer en matière pour la délivrance d'une autorisation de séjour hors contingent.

#### **E. 16**

Le 25 août 2010, l'OCP s'est opposé au recours. Au cours de l'instruction de ce dernier, les intéressés ont produit des pièces destinées à démontrer que Mme L.\_\_\_\_\_ améliorerait son français.

#### **E. 17**

Le 3 juin 2011, Mme L.\_\_\_\_\_ a donné naissance à un second fils, A.\_\_\_\_\_.

#### **E. 18**

Les parties ont été entendues par le TAPI le 27 septembre 2011. Elles ont persisté dans leurs conclusions. M. L.\_\_\_\_\_ travaillait toujours chez le même employeur.

#### **E. 19**

Par jugement du 27 septembre 2011, reçu le 16 octobre 2011, le TAPI a rejeté le recours des époux L.\_\_\_\_\_. Ceux-ci ne remplissaient pas les conditions permettant d'entrer en matière sur une autorisation de séjour pour cas de rigueur personnelle. Ils ne se trouvaient pas dans une situation de détresse personnelle au sens de la jurisprudence. La durée de leur séjour en Suisse ne pouvait pas être prise en considération sous l'angle du critère particulier d'intégration sociale dès lors qu'il était illégal. Leurs fils étaient en bas âge, si bien que leur intégration au milieu socioculturel suisse n'était pas profonde et irréversible. L'OCP avait à juste titre refusé de soumettre favorablement le dossier des recourants à l'approbation de l'ODM. Dès lors que leur dossier ne faisait pas apparaître que le renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigé, le recours ne pouvait qu'être rejeté.

#### **E. 20**

Par acte déposé au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 7 novembre 2011, M. et Mme L.\_\_\_\_\_, agissant pour eux-mêmes et pour leurs fils, R.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_, ont recouru contre le jugement du TAPI précité, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour tous les membres de la famille. Le TAPI avait constaté les faits de manière inexacte et incomplète et, dès lors, violé les art. 30 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et 31 al. 1 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). M. L.\_\_\_\_\_ résidait en Suisse depuis plus de douze ans et non depuis cinq ans. Le TAPI avait manifestement erré en ne prenant pas en compte la durée de son séjour en Suisse, antérieur à avril 2007. Durant ses douze ans de séjour en Suisse, M. L.\_\_\_\_\_ s'y était parfaitement intégré. Il y vivait sans nuire à qui que ce soit et son parcours professionnel lui avait permis de décrocher une place de travail fixe dans la même entreprise qu'il appréciait. La famille était autonome financièrement et cherchait par tous les moyens à s'intégrer. L'épouse de l'intéressé déployait tous ses efforts pour acquérir une bonne maîtrise du français. Un renvoi au Kosovo exposait la famille à tomber dans une situation extrêmement

pénible et une telle décision serait injuste car elle mettrait à néant tous les efforts déployés par l'intéressé depuis son arrivée en 1999 pour se créer une situation en Suisse.

#### **E. 21**

Le 21 décembre 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours. Les recourants ne remplissaient pas les conditions permettant l'octroi de l'autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité ou d'intérêt public majeur. L'intégration professionnelle de M. L. \_\_\_\_\_ en Suisse n'était pas exceptionnelle au sens de la jurisprudence. Les recourants avaient des enfants en bas âge et avaient maintenu des liens avec le Kosovo, où résidaient la plupart des membres de leur famille. Dans ces circonstances, le recours devait être rejeté et la décision de l'OCP du 23 avril 2010 refusant de préavis favorablement la demande de permis de séjour pour cas de rigueur et renvoyant la famille de Suisse, confirmée.

#### **E. 22**

Le 22 décembre 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. EN DROIT 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. Le recours porte sur le refus d'autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité et le renvoi de Suisse des deux recourants et de leurs deux enfants mineurs. 3. 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. Le législateur a donné au Conseil fédéral la compétence de fixer les conditions générales des dérogations ainsi que d'en arrêter la procédure (art. 30 al. 2 LEtr). c. A 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 ; f) de l'état de santé ; g) des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. c. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (aOLE - RS 142.20) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé. Les dispositions déroatoires 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/479/2012 du 31 juillet 2012 ; ATA/750/2011 du 6 décembre 2011). 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. A 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 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.429/2003 du 26 novembre 2003, consid. 3 et les références citées ; ATA/750/2011 précité ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009 ; A. WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF I 1997 pp. 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/479/2012 précité ; ATA/774/2010 du 9 novembre 2010). e. 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, mais, à leur égard, il faut 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 ses acquis. Toutefois, lorsqu'une famille demande à être exemptée des mesures de limitation, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément mais en relation avec le contexte familial global. En effet, le sort de la famille formera en général un tout ; il serait 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 (ATF 123 II 125 consid. 4a et les références citées). f. La durée du séjour illégal en Suisse ne peut être prise en considération dans l'examen d'un cas de rigueur car, si tel était le cas, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (Arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6051/2008 et C-6098/2008 du 9 juillet 2010, consid. 6.4 ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011). 4. 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 ; ATA/479/2012 précité ; ATA/367/2012 du 12 juin 2012 ; ATA/750/2011 précité). 5. En l'espèce, le recourant, depuis avril 2007, s'est intégré sur le plan professionnel et social à Genève puisqu'il occupe depuis lors un emploi fixe de peintre auprès du même employeur à la satisfaction de celui-ci, qu'il pourvoit à l'entretien et au logement de sa famille sans devoir solliciter l'aide sociale, tout en nouant des liens avec son entourage. Toutefois, ces différents éléments ne permettent pas de retenir que l'impossibilité pour les recourants d'obtenir une autorisation de séjour selon le régime ordinaire, qui résulte de l'application de la loi, ait de telles conséquences qu'il faille admettre une dérogation à celui-ci. En

particulier, l'intégration professionnelle du recourant n'est pas telle, sa fonction au sein de l'entreprise qui l'emploie n'est pas si exceptionnelle ou si spécifique au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus, qu'elle l'empêcherait de l'exercer au Kosovo en cas de retour dans ce pays. Son épouse ne travaille pas. Le plus grand de ses enfants a 3 ans. Sous cet angle également, le retour de la famille au pays ne devrait pas leur poser de problèmes graves de réinsertion dans leur pays d'origine, dans lequel ils ont conservé des attaches familiales. Le recourant considère que l'OCP a apprécié faussement la durée de son séjour en Suisse, ses premiers séjours dans ce pays datant de 1999. Cet argument tombe à faux. Le recourant est revenu clandestinement en Suisse, malgré la mise en œuvre de deux procédures renvoi. Prendre en compte la longueur de la durée de son séjour en Suisse l'avantagerait de manière indue par rapport aux autres étrangers candidats à une autorisation de séjour (Arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6098/2008 et C-6051/2008 du 9 juillet 2010, consid. 6.4 ; ATA/479/2012 du 31 juillet 2012 ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011). Au vu de ce qui précède, le TAPI devait ne pas tenir compte de la totalité du séjour de l'intéressé en Suisse, en grande partie illégal, et rejeter le recours des recourants contre le refus de l'OCP du 23 avril 2010. 6. 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). 7. a. Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de celui-ci 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(LSEE - RS 142.20), la jurisprudence rendue et la doctrine en rapport avec cette disposition légale restent donc applicables ( ATA/244/2012 du 24 avril 2012 ; ATA/750/2011 précité ; ATA/848/2010 du 30 novembre 2010). b. Le renvoi d'un étranger n'est pas possible lorsque celui-ci ne peut quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (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). c. En l'espèce, les recourants et leurs enfants n'ont pas d'autorisation de séjour. Ils doivent être renvoyés de Suisse, dès lors qu'aucun motif au sens de l'art. 83 LEtr n'existe, qui interdirait un tel renvoi. 8. Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge des recourants pris conjointement et solidairement. Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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