

GE_GERICHTE A/203/2023 vom 26. September 2023

GE Cour de justice, 2023-09-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_203_2023

FR: GE_GERICHTE A/203/2023 du 26 septembre 2023

IT: GE_GERICHTE A/203/2023 del 26 settembre 2023

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).

E. 2

Les recourants concluent préalablement à leur audition et à celle de témoins.![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 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas le 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 (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, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

E. 2.2

En l'espèce, les recourants se sont vu offrir l'occasion de s'exprimer, de faire valoir leurs arguments et de produire toute pièce utile à plusieurs reprises devant l'OCPM, le TAPI puis la chambre de céans. Ils n'exposent pas quels éléments supplémentaires utiles à la solution du litige, qu'ils n'auraient pu produire par écrit, leur audition et celle des témoins seraient susceptibles d'apporter. La famille formée par les recourants, leur nationalité, leur formation, le fait que le recourant assume l'entretien de la famille, que la recourante entende prendre un emploi une fois qu'elle serait au bénéfice d'une autorisation de séjour et dispose d'un niveau de français A1 à l'oral, et que leur enfant a récemment intégré une garderie ne sont pas contestés. Quant aux témoins censés venir confirmer ce dont ils ont attesté, à savoir que le recourant est quelqu'un de bien intégré, de loyal et de fiable, ils ne suffiront pas, ainsi qu'il sera vu plus loin, pour retenir que les conditions à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité seraient réalisées. Il ne sera pas donné suite aux demandes d'actes d'instruction.

E. 3

L'objet du recours porte sur le refus de l'OCPM de mettre les recourants au bénéfice d'une autorisation de séjour et prononçant leur renvoi.![endif]>![if>

E. 3.1

Le 1^{er} janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la LEI et de l'OASA. Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, après le 1^{er} janvier 2019 sont régies par le nouveau droit.!

E. 3.2

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.!

E. 3.3

L'art. 31 al. 1 OASA, dans sa teneur au moment des faits, 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 définis à l'art. 58 a 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 (directives LEI, état au 1^{er} janvier 2021, ch. 5.6.12).!

E. 3.4

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). 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/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c).!

E. 3.5

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).!

E. 3.6

La jurisprudence requiert, de manière générale, une très longue durée (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, LEtr, vol. 2, 2017, p. 269 et les références citées). Par durée assez longue, la jurisprudence entend une période de sept à huit ans (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-7330/2010 du 19 mars 2012 consid. 5.3 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 269). Après un séjour régulier et légal de dix ans, il faut en principe présumer que les relations sociales

entretenues en Suisse par la personne concernée sont devenues si étroites que des raisons particulières sont nécessaires pour mettre fin à son séjour dans ce pays (ATF 144 I 266 consid. 3.8). La durée d'un séjour illégal, ainsi qu'un séjour précaire, ne doivent normalement pas être pris en considération ou alors seulement dans une mesure très restreinte (ATF 130 II 39 consid. 3 ; ATAF 2007/45 consid. 4.4 et 6.3 ; 2007/44 consid. 5.2).

E. 3.7

Bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit néanmoins être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier et être relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, 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. 3.8

Aux termes de l'art. 96 al. 1 LEI, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son intégration. La question est ainsi 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 (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. 3.9

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 douze et seize 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, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 ; 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/434/2020 du 31 avril 2020 consid. 10).

E. 3.10

L'« opération Papyrus » développée par le canton de Genève a visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes 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 » disponible sous

<https://www.ge.ch/regulariser-mon-statut-sejour-cadre-papyrus/criteres-respecter>), 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). L'« opération Papyrus » a pris fin le 31 décembre 2018.

E. 3.11

Le Tribunal administratif fédéral (TAF) a eu à se pencher sur la problématique de la durée de séjour continu, telle qu'exigée par l'« opération Papyrus », développée par le canton de Genève et ayant visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes UE/AELE bien intégrées et répondant à différents critères, plus précisément sur la prise en compte ou non d'une interruption du séjour. Il s'agissait en l'occurrence d'un séjour de la recourante aux Philippines entre 2015 et 2016, sans toutefois donner davantage de précisions, ni quant à la date à laquelle elle était partie dans ce pays, ni quant à celle de son retour en Suisse. À supposer que la jurisprudence genevoise au sujet de motifs excusables pour une interruption du séjour puisse être appliquée, ce qui était douteux en l'occurrence, l'intéressée n'avait pas étayé à satisfaction de droit l'assistance fournie à sa famille en rapport avec un typhon. De plus, le TAF considérait qu'une interruption de plus d'une année serait bien trop étendue pour satisfaire à la nature tout à fait exceptionnelle de la dérogation envisagée. Ainsi, la recourante ne remplissait pas la condition du séjour ininterrompu de 10 ans dans le canton de Genève (arrêt du TAF F_4717/2020 du 23 mai 2022 consid. 6.2.2). S'agissant de la jurisprudence genevoise à laquelle le TAF fait référence, ce dernier a relevé que la chambre administrative retenait, à tout le moins de façon implicite, que la durée du séjour ininterrompu devait s'examiner concernant les cinq ou dix ans qui précédaient le dépôt de la demande d'autorisation de séjour. La jurisprudence semblait toutefois relativiser le critère de la durée de séjour continu en cas de motifs impérieux liés à des situations particulières. Il en était ainsi dans un arrêt ATA/1000/2019 du 11 juin 2019, dans lequel une interruption du séjour en Suisse de 9 mois avait été relativisée, dès lors que le séjour d'une famille avait été prolongé au vu de la « gravité de la maladie » du père du recourant. Il y était aussi relevé que « le retour des recourants au Brésil pos[ait] la question de savoir si ce séjour dans leur pays d'origine [pouvait] être considéré comme une véritable interruption de leur séjour en Suisse dans la mesure où il était imposé par des circonstances particulières de la maladie du père du recourant » (arrêt du TAF 4717/2020 précité, consid. 5.3.2 et références citées).

E. 3.12

Aux termes de l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale. Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle

séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 137 I 284 consid. 1.3).

E. 3.13

Aux termes de l'art. 9 § 3 CDE, « les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant (...) ». Aucune prétention directe à l'octroi d'une autorisation de droit des étrangers ne peut toutefois être déduite des dispositions de la CDE (ATF 126 II 377 consid. 5 ; 124 II 361 consid. 3b).

E. 4

En l'espèce, les recourants ont demandé le 13 juillet 2022 à l'OCPM de soumettre leur dossier au SEM avec un préavis positif en vue de l'attribution d'autorisations de séjour pour cas de rigueur. Or, l'« opération Papyrus » était alors terminée depuis le 31 décembre 2018. Il s'ensuit qu'ils ne sauraient bénéficier de celle-ci, et leur demande doit être examinée sous le seul angle du cas individuel d'extrême gravité. Sous cet angle, la durée d'un séjour illégal ne doit normalement pas être prise en compte. Tel est le cas pour les trois membres de la famille qui à aucun moment n'ont disposé d'un titre de séjour. De plus, s'agissant du recourant, même s'il dit être arrivé en Suisse en 2002, il admet être retourné au Kosovo de mars 2011 à juin 2012, soit pendant plus d'une année. S'il a allégué en octobre 2022 qu'il s'y serait rendu auprès de sa mère malade, il ne l'a pas démontré. Il y a dès lors lieu de considérer ce départ comme une première interruption de son séjour en Suisse. Tel doit également être le cas s'agissant de son séjour en France du 5 octobre 2020 au mois de mars 2022, où il a bénéficié d'un titre de séjour en tous cas en 2003, quand bien même il aurait alors continué à travailler à Genève. Il a bénéficié depuis juillet 2022 de la tolérance des autorités puis de l'effet suspensif attaché à son recours. Il savait toutefois depuis le 23 octobre 2018 que l'OCPM et le SEM refuseraient d'approuver son séjour. Depuis le 7 septembre 2020, il savait qu'un délai lui était imparti pour quitter la Suisse, ce qu'il a fait, de sorte qu'il ne pouvait pas s'attendre à ce que moins de deux ans plus tard l'OCPM change d'avis. Le recourant ne peut de plus se prévaloir d'une intégration socioprofessionnelle remarquable. Il maîtrise, certes, la langue française au niveau A2 à l'oral. Il n'a ni dettes, ni poursuites ni actes de défaut de biens et n'émarge pas à l'hospice. Il travaille, est indépendant économiquement et pourvoit à l'entretien de sa famille. Il travaille dans la restauration depuis plusieurs années mais ne soutient pas qu'il aurait acquis en Suisse des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les mettre en valeur dans son pays. Il ne fait pas valoir qu'il serait engagé dans des activités associatives, sportives ou culturelles, ni qu'il aurait noué avec la Suisse des relations extraordinairement étroites, celles entretenues avec les quelques personnes ayant vanté ses qualités humaines n'atteignant pas un tel degré. S'y ajoute que le recourant a été interpellé à de nombreuses reprises par la police, en juillet 2003, mars 2004, mai et novembre 2005, et condamné en lien avec son statut illégal en Suisse. Il a fait l'objet d'une IES en avril 2002, prolongée jusqu'au 21 juin 2007. C'est dire qu'il savait se trouver en situation illégale en Suisse et n'a pas fait grand cas des décisions rendues à son encontre. Il n'est pas contesté pour le surplus que son épouse est arrivée en Suisse en 2017, si bien que son séjour ne peut être considéré comme étant de longue durée. L'enfant du couple est né en Suisse. La recourante ne

travaille pas mais bénéficie d'une confirmation d'embauche selon courrier signé de J_____, dont on ignore même dans quel domaine ce dernier serait actif et quel serait l'emploi offert. Elle a un niveau de maîtrise de la langue française A1 à l'oral. Elle n'a ni dettes ni poursuites, ainsi qu'un casier judiciaire vierge. Elle ne soutient pas s'être engagée dans des activités associatives, sportives ou culturelles, ni qu'elle aurait noué avec la Suisse des relations extraordinairement étroites. Son intégration socioprofessionnelle ne peut être qualifiée d'exceptionnelle. C_____ est âgé de bientôt 3 ans et vient tout juste d'intégrer une garderie quatre matinées par semaine. Il n'a donc pas encore commencé l'école. Il est encore très jeune et dépendant affectivement et culturellement de ses parents, dont il suit le sort, si bien qu'il ne saurait faire valoir un intérêt supérieur propre au sens de l'art. 3 ch. 1 CDE qui justifierait la prise en compte de sa situation personnelle pour admettre l'existence d'un cas de rigueur. S'agissant de la possibilité de réintégration au Kosovo, les recourants, encore jeunes et en bonne santé, y ont passé toute leur enfance, leur adolescence et une partie de leur âge adulte. Ils en maîtrisent la langue et les codes culturels. Ils s'y sont mariés le 5 janvier 2017. S'ils rencontreront sans doute, au début, des difficultés de réintégration après avoir passé plusieurs années en Suisse et y avoir fondé une famille, ils pourront faire valoir les compétences professionnelles et linguistiques acquises en Suisse pour favoriser leur réinsertion. Leur fils, encore très jeune, reste attaché par ses parents au Kosovo, où rien n'indique qu'il ne pourra se réinsérer. Dans ces circonstances, il ne ressort pas du dossier que les difficultés auxquelles les recourants devraient faire face en cas de retour au Kosovo seraient pour eux plus graves que pour la moyenne des étrangers, en particulier des ressortissants du Kosovo retournant dans leur pays. C'est ainsi conformément au droit que l'OCPM puis le TAPI ont refusé d'octroyer aux recourants des autorisations de séjour pour cas individuel d'extrême gravité.

E. 5

Il reste à examiner si le renvoi des recourants est licite, possible et raisonnablement exigible.![endif]>![if>

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. 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).

E. 5.2

C'est à bon droit que l'OCPM puis le TAPI ont considéré que tel était le cas. En l'absence de toute allégation sérieuse d'un obstacle au renvoi, leur motivation est suffisante, quoi qu'en disent les recourants. Ceux-ci ne font d'ailleurs valoir aucun empêchement sérieux, se contentant d'affirmer qu'ils ne connaissent plus leur pays ou qu'ils se sont faits aux us et coutumes de la Suisse, soit des circonstances ne faisant pas obstacle au renvoi. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 6

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge solidaire des recourants, qui ne peuvent se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).![endif]>![if> * * * * *

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