

GE_GERICHTE A/2744/2012 vom 8. Oktober 2013

GE Cour de justice, 2013-10-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2744_2012

FR: GE_GERICHTE A/2744/2012 du 8 octobre 2013

IT: GE_GERICHTE A/2744/2012 del 8 ottobre 2013

Regeste

; RESSORTISSANT ÉTRANGER ; AUTORISATION DE SÉJOUR ; SÉJOUR ILLÉGAL ; CAS DE RIGUEUR ; INTÉGRATION SOCIALE ; RENVOI(DROIT DES ÉTRANGERS) | Le recourant est arrivé illégalement en Suisse en juillet 2005 et n'a déposé une demande d'autorisation de séjour auprès de l'OCP qu'en 2012. Le fait de travailler dans le domaine du paysagisme dans le canton de Genève ne constitue pas un parcours professionnel pouvant être qualifié d'exceptionnel, le recourant ayant acquis des qualifications ou des connaissances spécifiques qu'il pourrait mettre en pratique au Kosovo et son évolution professionnelle n'étant pas remarquable. Un cas personnel d'extrême gravité ne peut être admis. | LEtr.30.al1.letb; LEtr.64.al1.letc; OASA.31.al1

Erwägungen

E. 2

ème section dans la cause Monsieur H_____ représenté par Me Yves Rausis, avocat contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION _____ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 janvier 2013 (JTAPI/113/2013) EN FAIT 1) Monsieur H_____ est un ressortissant du Kosovo né le _____ 1985. 2) Il y a suivi une formation de mécanique sur automobile, avant de quitter son pays pour la France, où il est arrivé en 2004. En date du 5 octobre 2005, la Commission des recours des Réfugiés a rejeté sa demande d'asile en France. 3) M. H_____ est arrivé en Suisse au cours du mois de juillet 2005. De mars 2005 à septembre 2009, il a travaillé auprès de l'entreprise M_____, puis à partir du 1 er décembre 2009, auprès de l'entreprise D_____, en qualité de jardinier/paysagiste. Depuis fin 2010, M. H_____ est déclaré, cotise aux assurances sociales et bénéficie d'une assurance-maladie. 4) Le 5 janvier 2011, la police a contrôlé M. H_____. Lors de son interrogatoire, il a expliqué travailler chez son oncle en qualité de paysagiste depuis décembre 2010. Depuis son arrivée, il avait logé un peu partout à Genève et dormait actuellement chez un ami au _____, rue de L_____. Il n'avait pas d'argent pour retourner au Kosovo. Il a reconnu séjourner en Suisse sans les autorisations nécessaires. 5) Par ordonnance pénale du 25 mars 2011, M. H_____ a été reconnu coupable de séjour illégal en Suisse du 1 er juillet 2005 au 4 janvier 2011 et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation du 1 er décembre 2010 au 4 janvier 2011. Il a été condamné à 30 jours-amende à CHF 60.- avec sursis. L'ordonnance pénale a été publiée dans la Feuille d'avis officielle du 7 septembre 2011. 6) Le 2 novembre 2011, l'entreprise D_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour et de travail pour M. H_____. 7) Le 16 novembre 2011, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a délivré une autorisation de travail provisoire et révocable en tout temps à M. H_____. 8) L'OCP a convoqué M. H_____ à un entretien le 9 février 2012. C'est à ce moment-là que M. H_____ a appris l'existence de l'ordonnance pénale à son encontre. 9) Par décision du 10

juillet 2012, l'OCP a refusé de donner une suite favorable à la demande d'autorisation de séjour « cas humanitaire » en faveur de M. H_____ et lui a imparti un délai au 10 octobre 2012 pour quitter la Suisse. Certes M. H_____ séjournait depuis 2005 en Suisse mais cette durée devait être relativisée du fait des années passées au Kosovo, à savoir toute son enfance et son adolescence, apparaissant comme essentielles pour la formation de la personnalité et l'intégration sociale et culturelle. M. H_____ ne faisait pas non plus état d'une intégration professionnelle particulièrement marquée au point de devoir admettre qu'il ne puisse pas quitter la Suisse sans devoir être confronté à des obstacles insurmontables. Son intégration ne revêtait pas non plus un caractère exceptionnel. Il avait par ailleurs conservé des liens avec le Kosovo dans la mesure où ses parents et son frère y vivaient. M. H_____ ne se trouvait dès lors pas dans une situation présentant un cas d'extrême gravité au sens de la loi. 10) Par courrier du 12 septembre 2012, M. H_____ a déposé auprès de l'OCP une demande de reconsidération de la décision du 10 juillet 2012. L'ordonnance pénale rendue suite à son interpellation de janvier 2011 ne lui avait jamais été notifiée personnellement et cette dernière n'avait jamais fait l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle, même si, lors du contrôle de police, il avait indiqué être sans domicile connu. Il avait pris connaissance de l'existence de cette décision lors d'un entretien à l'OCP en février 2012. Ainsi, l'ordonnance pénale ne devrait entraîner aucun préjudice pour lui et en tout état le prononcé de cette sanction ne constituait pas à lui seul un élément d'appréciation suffisant pour fonder la décision entreprise : l'OCP avait donc commis un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation. 11) Par mémoire du même jour, M. H_____ a recouru contre la décision de l'OCP du 10 juillet 2012 auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant préalablement à ce qu'il puisse compléter son recours et, principalement, à l'annulation de la décision, le tout « sous suite de frais et dépens ». L'ordonnance pénale ne lui ayant pas été notifiée de manière régulière, elle ne devait entraîner aucun préjudice pour lui, et en tout état le prononcé de cette sanction ne constituait pas à lui seul un élément d'appréciation suffisant pour fonder la décision entreprise : l'OCP avait commis un abus de son pouvoir d'appréciation. Il vivait en Suisse depuis plus de sept ans, y ayant passé une partie importante de sa vie, tant professionnelle que personnelle. Il avait toujours travaillé et avait géré sa situation financière de manière autonome. Trois de ses oncles habitaient à Genève. Il avait certes gardé des liens avec ses parents et son frère au Kosovo, ce qu'on ne pouvait lui reprocher, mais uniquement par téléphone, n'étant pas retourné au Kosovo depuis son arrivée en Suisse ; il subvenait par ailleurs à leurs besoins. Il avait maintenu une stabilité certaine dans ses emplois, ayant travaillé six ans pour la même entreprise et avait su s'adapter à un emploi ne correspondant pas à sa formation professionnelle. Il parlait le français et avait été en mesure de s'imprégner et d'intégrer les valeurs indigènes fondamentales de la Suisse; son intégration était ainsi parfaitement réussie. Enfin, il ne pouvait avoir d'autre avenir que celui de rester en Suisse et poursuivre son développement professionnel et personnel; il lui serait particulièrement ardu de trouver du travail dans la branche spécialisée de paysagiste au Kosovo. Dans la situation économique et de tensions actuelles dans ce pays, ses possibilités de réintégration étaient quasi nulles. 12) Le 21 septembre 2012, l'OCP a refusé d'entrer en matière au sujet de la demande de reconsidération de M. H_____, lui impartissant un nouveau délai au 15 novembre 2012 pour quitter la Suisse. L'intéressé n'amenait aucun fait nouveau susceptible de modifier la position de l'OCP. Les conditions nécessaires pour une reconsidération n'étaient donc pas remplies. 13) Le 17 octobre 2012, le conseil de l'intéressé a indiqué avoir pris note que l'ordonnance pénale du 25 mars 2011 avait été publiée dans la

Feuille d'avis officielle du _____ 2011. Toutefois, la police ayant intercepté M. H _____ au _____, rue de L _____, elle aurait dû notifier l'ordonnance pénale à cette adresse. La notification avait dès lors été irrégulière. 14) Dans ses observations du 12 novembre 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours au motif que les arguments invoqués n'étaient pas de nature à modifier sa position. L'intéressé faisait valoir la durée de son séjour, la présence de ses trois oncles à Genève de même que sa bonne intégration sociale et professionnelle. Or, aucun élément du dossier ne permettait de conclure qu'un retour au Kosovo le placerait dans une situation d'extrême gravité. De plus, sur le plan professionnel, il n'avait pas acquis des connaissances ou des qualifications telles qu'il ne pourrait plus les mettre en pratique dans sa patrie: au contraire, la formation de paysagiste acquise en Suisse et sa formation en mécanique sur automobile acquise au Kosovo constituaient des atouts pour sa réintégration dans son pays d'origine. Concernant ses liens étroits avec ses oncles et leur famille, l'OCP a rappelé que l'intéressé avait vécu au Kosovo jusqu'à l'âge de 20 ans : il ne pouvait y avoir perdu tout contact avec son pays, ce d'autant plus que sa famille y vivait toujours. Enfin, les difficultés économiques ayant motivé M. H _____ à venir travailler en Suisse ne constituaient pas un motif d'admission d'un cas individuel d'extrême gravité. 15) Par courrier du 28 janvier 2013, M. H _____ a déposé des pièces complémentaires, à savoir un certificat de travail et des lettres de soutien. 16) A l'audience devant le TAPI du 29 janvier 2013, M. H _____ a maintenu son recours. Il a indiqué que ses parents et son frère habitaient à Ferizag au Kosovo, ville où il était né et avait grandi. Il avait quitté le Kosovo à 18 ans et vécu une année en France avant de venir en Suisse; il n'était jamais retourné au Kosovo et ses parents étaient venus le voir une seule fois. Depuis son arrivée en Suisse, il travaillait comme paysagiste. Il habitait dans son propre appartement et subvenait seul à ses besoins. Il n'avait actuellement pas de petite amie, mais en avait eu une. Il avait appris l'existence de l'ordonnance pénale lors de son audition par l'OCP le 9 février 2012 : elle avait été publiée dans la FAO mais il n'avait pas eu la possibilité de la contester. Le représentant de l'OCP a quant à lui indiqué que l'ordonnance pénale n'avait pas été retenue pour rendre la décision. 17) Par jugement du 29 janvier 2012 (recte : 2013), le TAPI a rejeté le recours de M. H _____ (JTAPI/113/2013 , cause A/2744/2012). Ce dernier ne satisfaisait pas aux conditions strictes requises pour l'admission d'un cas de rigueur. La durée du séjour en Suisse de l'intéressé n'était pas si longue et un retour dans son pays ne constituerait pas un véritable déracinement. L'intégration professionnelle de M. H _____ en Suisse dans le domaine de l'économie domestique n'était pas exceptionnelle. Son intégration sociale n'était pas démontrée et semblait en deçà de ce qui devrait ordinairement être le cas après une telle durée de séjour. Son comportement ne pouvait être qualifié d'irréprochable dès lors qu'il avait contrevenu aux dispositions légales régissant l'entrée et le séjour des étrangers en Suisse. De plus, M. H _____ avait gardé des attaches profondes avec le Kosovo. Il souhaitait rester en Suisse pour des raisons économiques. La question de la validité de la notification de l'ordonnance pénale était laissée ouverte, le séjour illégal n'ayant en lui-même pas été contesté. 18) Par acte posté le 4 mars 2013, M. H _____ a recouru contre le jugement du TAPI auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). L'ordonnance pénale du 25 mars 2012 avait été notifiée irrégulièrement, l'OCP ne pouvait donc fonder sa décision sur le prononcé de cette sanction. Il avait toujours travaillé depuis son arrivée en Suisse, ce qui témoignait de sa volonté de participer à la vie économique du pays qui l'avait accueilli. De ce fait, il était arrivé à s'assurer une indépendance financière de manière autonome et ne dépendait pas de la collectivité publique. Par ailleurs, il avait l'intention de commencer une formation duale

dans le but d'obtenir un CFC en horticulture option paysagiste, ce qui démontrait sa réelle volonté de s'intégrer en Suisse afin de pouvoir prendre part à la vie économique du canton de Genève de manière accrue. Il n'était jamais retourné au Kosovo, ce qui avait sensiblement relativisé les rapports entretenus avec sa terre natale. On ne pouvait pas lui reprocher de rester en contact par téléphone avec ses parents et son frère. Ces derniers ne pourraient en aucun cas le soutenir en cas de retour puisqu'au contraire, c'était lui qui subvenait régulièrement à leurs besoins. Il serait particulièrement ardu pour lui de trouver un emploi dans son pays d'origine, surtout dans une branche aussi spécialisée que le paysagisme, étant donné la situation économique générale du Kosovo. D'autre part, il n'avait jamais pu exercer la profession acquise dans son pays d'origine et, compte tenu des nombreuses années écoulées, ne pourrait le faire aujourd'hui. De plus, la situation au Kosovo, et plus particulièrement dans sa commune d'origine, demeurait peu sûre, en raison des tensions avec la Serbie. Ces éléments rendaient les possibilités d'une réintégration quasiment nulles. 19) Dans ses observations du 14 mars 2013, l'OCP s'est opposé au recours. Rien ne permettait de conclure qu'un retour dans son pays placerait M. H_____ dans une situation d'extrême gravité. Sur le plan professionnel, celui-ci n'avait pas acquis des connaissances ou des qualifications telles qu'il ne pourrait plus les mettre en pratique dans sa patrie. Au contraire, la formation de paysagiste acquise en Suisse et sa formation en mécanique sur automobiles acquise au Kosovo constituaient des atouts pour sa réintégration dans son pays d'origine. C'étaient essentiellement des raisons économiques qui avaient poussé l'intéressé à quitter son pays. 20) Le 22 avril 2013, M. H_____ a persisté dans son recours. Il n'avait jamais pu mettre en pratique sa formation en mécanique automobile, ce qui l'empêcherait de trouver un emploi dans le domaine en cas de renvoi. En outre, la formation de paysagiste n'était pas dispensée au Kosovo. Un renvoi le forcerait à tirer un trait sur cette carrière professionnelle. Il ne pourrait donc mettre en pratique dans sa patrie les connaissances et qualifications acquises, ce qui rendrait quasiment impossible toute réinsertion professionnelle. 21) Le 3 mai 2013, le juge délégué a informé les parties 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 séjour en Suisse en vue d'y exercer une activité lucrative est soumis à autorisation (art. 11 renvoyant aux art. 18 ss de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 - LEtr - RS 142.20). Cette dernière doit être requise auprès du canton de prise d'emploi (art. 11 al. 1 LEtr). 3) 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). A teneur de l'art. 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), 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. 4) 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'ordonnance limitant le nombre des

étrangers du 6 octobre 1986 (aOLE)) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé. 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 ; ATA/750/2011 précité ; ATA/531/2010 du 4 avril 2010). 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/750/2011 précité ; ATA/774/2010 du 9 novembre 2010). 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). 5) 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/367/2012 du 12 juin 2012 ; ATA/750/2011 précité). 6) En l'espèce, le recourant a séjourné illégalement en Suisse depuis son arrivée en juillet 2005. Ce n'est qu'en 2011 qu'il a déposé une demande d'autorisation de séjour auprès de l'OCP. Le 16 novembre 2011, l'OCP lui a délivré une autorisation de travail révocable en tout temps. Jusqu'alors, l'intéressé a contrevenu à la législation suisse. Il a résidé sur le territoire helvétique de 2005 à 2011 sans prendre aucune mesure pour se mettre en règle. L'argument avancé par le recourant concernant une éventuelle notification irrégulière de l'ordonnance pénale du 25 mars 2011 est sans pertinence. En effet, le sort de la sanction n'a aucune influence sur la qualification du séjour illégal. Ce dernier n'étant pas contesté, les conséquences de l'ordonnance pénale ne jouent pas de rôle ici. Il est établi que l'intéressé a travaillé dans le domaine du paysagisme depuis son arrivée, attestant qu'il est une personne sérieuse et de confiance. Même si son activité et son insertion sont méritoires, l'intéressé n'a

pas démontré qu'il avait réalisé une intégration socioprofessionnelle exceptionnelle par rapport à la moyenne des étrangers qui ont passé autant d'années que lui en Suisse. Il ne démontre pas avoir acquis, pendant son séjour en Suisse, des connaissances et qualifications spécifiques qu'il lui serait impossible de mettre à profit ailleurs, notamment au Kosovo. Il ne démontre pas non plus avoir accompli en Suisse une ascension professionnelle particulièrement remarquable. Quant à l'intégration sociale du recourant, elle n'a pas été démontrée et paraît en deçà de ce qui devrait ordinairement être le cas après une telle durée de séjour. Le recourant était encore en janvier 2011 sans domicile fixe, donc sans avoir pu créer un foyer et s'être intégré dans la vie d'un quartier. Avant d'arriver en Suisse, le recourant a vécu dix-huit ans au Kosovo - pays dont il parle la langue -, et y a gardé des contacts, à savoir ses parents et son frère. Lui refuser l'autorisation de résider en Suisse ne peut dès lors pas être considéré comme une exigence trop rigoureuse. En outre, il n'allègue pas souffrir d'un quelconque problème de santé. Même si la situation sur le marché du travail au Kosovo est vraisemblablement plus incertaine qu'en Suisse, il n'est pas établi que l'intéressé n'y retrouverait pas un emploi. Le fait qu'il n'aurait pas le même niveau de vie dans son pays d'origine qu'en Suisse n'est pas pertinent au regard des critères de l'art. 31 al. 1 OASA. Au vu de ce qui précède, l'OCP était en droit de refuser d'entrer en matière sur l'octroi d'une autorisation de séjour à titre de rigueur personnelle et il n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. 7) 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. 64 d al. 1 LEtr). 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 (aLSEE), 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, le recourant n'a pas d'autorisation de séjour. Il doit être renvoyé 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. A cet égard, le fait que le Kosovo connaisse des difficultés économiques et des tensions sociales et politiques ne suffit pas à démontrer l'existence d'une mise en danger concrète. 8) 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 du recourant, qui succombe. Aucune indemnité de procédure ne lui sera par ailleurs allouée (art. 87 LPA). * * * * *