

GE_GERICHTE A/2910/2017 vom 2. April 2019

GE Cour de justice, 2019-04-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2910_2017

FR: GE_GERICHTE A/2910/2017 du 2 avril 2019

IT: GE_GERICHTE A/2910/2017 del 2 aprile 2019

Regeste

DROIT DES ÉTRANGERS ; RESSORTISSANT ÉTRANGER ; FAMILLE ; ACTIVITÉ LUCRATIVE ; AUTORISATION DE SÉJOUR ; CAS DE RIGUEUR ; ACTE DE RECOURS ; PRINCIPE DE LA BONNE FOI | Bien que l'OCPM ait informé tardivement le recourant qu'il pouvait bénéficier d'un permis de six mois dès l'obtention de son diplôme, celui-ci savait que son séjour en Suisse était conditionné par sa situation académique. Compétence de l'OCPM déclinée à bon droit en faveur de l'OCIRT, dont le refus de délivrance d'une autorisation de séjour pour activité lucrative a été confirmé. Les recourants avaient conscience du fait que leur séjour en Suisse était temporaire. L'époux peut faire valoir sa formation universitaire dans son pays d'origine. Aussi méritoire que puisse être le parcours des recourants, ils ne peuvent se prévaloir d'une intégration socio-culturelle exceptionnelle, ni remarquable. Ils ne font pas valoir d'autres circonstances exceptionnelles pouvant relever du cas de rigueur. En bonne santé, ils ont conservé de solides attaches dans leur pays d'origine où ils ont grandi. Le processus d'intégration des deux enfants mineurs n'est pas avancé et irréversible au point qu'un retour dans leur pays d'origine ne puisse être envisagé. Recours partiellement admis, dans la mesure où le jugement doit être annulé en ce qu'il statue sur le renvoi des recourants qui n'avait pas été décidé par l'OCPM. | LPA.65.al4; LPA.61; LEI.21.al1; LEI.21.al3; Cst.9; Cst.5.al3; LEI.1; LEI.2; LEI.30.al1; LEI.30.al2; OASA.31.al1

Erwägungen

E. 2

Dès le 11 juillet 2002, M. B_____ a séjourné à Genève, au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, régulièrement renouvelée jusqu'au 30 septembre 2008. À cette occasion, M. B_____ a obtenu un baccalauréat et un master universitaires en mathématiques auprès de l'Université de Genève (ci-après : l'université).

E. 3

Le 24 juillet 2008, M. B_____ a annoncé à l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), son départ définitif de Suisse le 28 juillet 2008, à destination de la Bolivie.

E. 4

Le 20 décembre 2008, M. B_____ a épousé Madame A_____, née le _____ 1982 et également ressortissante bolivienne, dans leur pays d'origine.

E. 5

Le 25 juin 2010, l'université a déposé une demande d'autorisation en faveur de M. B_____ afin de l'engager en qualité d'assistant doctorant du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011.

Compte tenu de ses très bons résultats et des recommandations de ses professeurs, un stage de spécialisation au sein d'un groupe de recherche lui avait été proposé à partir du 1^{er} octobre 2010. Il serait immatriculé en qualité d'étudiant et aurait un statut d'assistant doctorant. La durée prévue de ses études était de cinq ans. Au terme de celles-ci, il retournerait en Bolivie. Il souhaitait que son épouse l'accompagne durant son séjour à Genève.

E. 6

Arrivé à Genève le 7 octobre 2010, M. B_____ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour, valable jusqu'au 6 octobre 2015.

E. 7

Mme A_____ l'a rejoint le 24 octobre 2010, au bénéfice d'une autorisation de séjour pour regroupement familial.

E. 8

Le _____ 2011, est née à Genève leur fille, C_____. Elle a également été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour pour regroupement familial.

E. 9

Le 19 mai 2015, M. B_____ a soutenu et obtenu sa thèse de doctorat, mention très bien, en mathématiques.

E. 10

Par courrier daté du 4 août 2015, M. B_____ a sollicité personnellement de l'OCPM une « autorisation de séjour pour recherche d'emploi ». Ayant achevé ses études, il souhaitait travailler en qualité de mathématicien appliqué à Genève et s'y établir durablement avec sa famille. Ils étaient intégrés. Il avait joint à sa demande une copie de son curriculum vitae, indiquant qu'il avait travaillé en Bolivie comme chargé de systèmes informatiques auprès d'une entreprise (d'octobre à décembre 2008), professeur de mathématiques à l'Université E_____ et directeur du département de mathématiques de l'Université F_____ (de février 2009 à juillet 2010) ; ainsi qu'un formulaire individuel de demande pour ressortissant hors UE/AELE (ci-après : formulaire M), ne comportant aucun timbre ni signature d'un employeur.

E. 11

Le même jour, le couple a adressé conjointement à l'OCPM un courrier de demande de renouvellement de leur titre de séjour, invoquant la durée de leur présence en Suisse et leur bonne intégration socio-professionnelle. Ils produisaient divers documents relatifs à leur situation, qu'ils ont complétés les 11 et 25 août 2015. Leur fille, scolarisée, s'exprimait couramment en français. Mme A_____ avait travaillé à la Clinique G_____ SA (ci-après : clinique) du 20 mai au 21 août 2014 et du 2 février au 31 août 2015 comme employée d'entretien remplaçante. Depuis le 1^{er} septembre 2012, elle travaillait également en tant que lingère et technicienne de surface remplaçante auprès de la Clinique H_____ (ci-après : H_____). Dès le 1^{er} octobre 2015, elle y bénéficierait d'un contrat à temps complet à durée indéterminée. Après avoir validé son diplôme bolivien de « technicien supérieur en comptabilité générale » en Suisse, elle avait obtenu l'équivalent d'un certificat fédéral de capacité (ci-après : CFC) d'employée de commerce. Elle avait un niveau B1 en français et envisageait de suivre une formation dans la perspective de travailler dans le

domaine de la comptabilité, puis d'obtenir le brevet fédéral d'expert-comptable. M. B_____ s'exprimait très bien en français. Le couple n'avait aucune dette ni ne percevait aucune aide de l'État de Genève. Il était important que leur enfant puisse « continuer à grandir dans cette ambiance de sûreté et de stabilité [...] et partager l'éducation et les valeurs suisses ». Des membres de leur entourage en Suisse étaient disposés à servir de référents concernant leur intégration et leurs motivations.

E. 12

Par courrier du 8 septembre 2015, l'OCPM a sollicité une copie du diplôme de doctorat de M. B_____, précisant qu'il pouvait obtenir une autorisation de séjour d'une durée de six mois, à compter de la date d'obtention de celui-ci, et non prolongeable, pour rechercher un emploi. Il était invité à confirmer qu'il déposait une telle demande en ce sens. ![endif]>![if>

E. 13

Le 11 septembre 2015, M. B_____ a remis une copie de son diplôme, en confirmant qu'il sollicitait une autorisation de courte durée pour chercher un emploi. ![endif]>![if>

E. 14

Le 5 octobre 2015, l'OCPM a délivré à M. B_____ une autorisation de séjour de courte durée (ci-après : permis L), valable six mois à partir du 19 mai 2015, soit jusqu'au 19 novembre 2015. ![endif]>![if>

E. 15

a. Le 13 octobre 2015, Mme A_____ a sollicité personnellement une autorisation de séjour « longue durée » pour elle-même et sa famille, reprenant en substance les arguments invoqués dans celle du 4 août 2015.![endif]>![if> Elle a notamment produit le formulaire M, complété en sa faveur par H_____, ainsi que son curriculum vitae, indiquant qu'elle avait travaillé en Bolivie, notamment en qualité d'enseignante de mathématiques, secrétaire, aide-comptable et assistante en relations humaines et comptabilité. b. M. B_____ a également adressé à l'OCPM une demande de renouvellement de son titre de séjour en vue de l'obtention d'un « permis B à longue durée », en faisant valoir les perspectives d'emploi en Suisse liées à son domaine et la rareté de ses compétences. Ses recherches d'emploi étaient toutefois fortement influencées par le type de permis dont il bénéficiait. Étaient joints un formulaire M et une lettre de soutien. c. Un formulaire M a aussi été adressé au nom de l'enfant C_____ à l'OCPM.

E. 16

Par contrat du 5 novembre 2015, la clinique a engagé M. B_____ en qualité de stagiaire facturiste pour la période du 9 novembre 2015 au 30 mai 2016 et un salaire mensuel brut de CHF 4'000.-.![endif]>![if>

E. 17

Le lendemain, M. B_____ a déposé un courrier auprès de l'OCPM concernant des « documents additionnels pour demande de renouvellement du titre de séjour », l'informant de son engagement précité, dont il remettait une copie.![endif]>![if> Ce poste lui permettrait de se former en comptabilité d'entreprise afin d'effectuer par la suite des analyses de données et proposer des solutions d'optimisation des coûts. Ses compétences étaient utiles à cette tâche. En parallèle, il poursuivrait ses recherches d'emploi dans le domaine bancaire ou l'enseignement supérieur. Un formulaire M portant le timbre et la signature de la clinique

était annexé.

E. 18

Selon un avenant au contrat du 5 novembre 2015, signé le 20 juin 2016, M. B _____ a travaillé pour la clinique en qualité d'analyste de données facturation – informatique, à partir du 1^{er} juin 2016 pour une durée indéterminée et un salaire mensuel brut de CHF 5'104.-.!

E. 19

Par courriel du 24 juin 2016 et courrier reçu le 8 juillet 2016, M. B _____ a relancé l'OCPM quant à la suite donnée à sa demande, et lui a annoncé son changement de poste en lui transmettant une copie de l'avenant précité. !

E. 20

Interpellés par l'OCPM le 24 janvier 2017, M. B _____ et Mme A _____ ont communiqué des renseignements et des pièces complémentaires par courrier du 14 février 2017, en reprenant leurs précédents développements.!

Depuis leur arrivée en Suisse en octobre 2010, ils ne s'étaient rendus qu'à une reprise en Bolivie durant les fêtes de fin d'année en 2013, notamment pour présenter leur fille C _____ à leurs familles. Ils y avaient séjourné quatre semaines. La naissance de leur second enfant était prévue le _____ 2017. Hormis une cousine et une nièce domiciliées dans le canton de Vaud, leurs parents proches vivaient en Bolivie où ils exerçaient des métiers tels qu'ingénieur, policier, avocat, commerçant, enseignant ou informaticien.

E. 21

Respectivement les 1^{er} et 8 février 2017, deux nouveaux formulaires M ont été adressés à l'OCPM en faveur de M. B _____ et Mme A _____, signés par la clinique, respectivement H _____. !

Un formulaire M au nom de l'enfant C _____ a également été adressé à l'OCPM.

E. 22

a. Par courrier du 10 avril 2017, l'OCPM a informé M. B _____ de son intention de refuser de donner une suite favorable à sa requête du 4 août 2015. Il ne se trouvait pas, avec sa famille, dans une situation représentant un cas de rigueur au sens de la législation et il savait qu'il devrait quitter la Suisse au terme de son séjour temporaire pour études. Il avait atteint le but de ses études en obtenant son doctorat en mathématiques et la dérogation aux conditions d'admission prévue à l'art. 30 al. 1 let. g de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), devenue depuis le 1^{er} janvier 2019 la loi sur les étrangers et l'intégration (ci-après : LEI) ne visait pas les étudiants étrangers qui avaient été accueillis en Suisse pour y acquérir une bonne formation afin de la mettre ensuite au service de leur pays d'origine. Compte tenu de l'activité qu'il exerçait auprès de la clinique, son dossier serait transmis à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), après le prononcé et l'entrée en vigueur de la décision que l'OCPM prononcerait. Un délai de trente jours lui était imparti pour faire valoir son droit d'être entendu.!

b. M. B _____ s'est déterminé par courrier du 10 mai 2017. Leur fille D _____ était née le _____ 2017 à Genève. La famille remplissait les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur et son permis L lui avait permis de trouver un emploi auprès de la clinique. La position de l'OCPM consistant à soutenir que la formation qu'il avait reçue en Suisse lui permettrait l'intégration de sa famille dans son pays

d'origine, était contradictoire et contraire au principe de la bonne foi. Le principe selon lequel un étudiant étranger « accueilli en Suisse pour qu'il y acquière une bonne formation et la mette ensuite au service de son pays » n'était pas applicable in casu.

E. 23

a. En parallèle, l'OCPM a également informé la clinique que M. B_____ avait déposé une demande d'autorisation de séjour au titre d'un cas de rigueur, en lui indiquant travailler pour le compte de celle-ci depuis le mois de novembre 2015. Ayant l'intention de refuser cette demande, il demandait à la clinique de lui confirmer qu'elle souhaitait toujours employer M. B_____. Dans l'affirmative, il transmettrait son dossier à l'OCIRT pour raison de compétence, dès l'entrée en force de cette décision. ![endif]>![if> b. Dans sa réponse du 15 mai 2017, la clinique a confirmé à l'OCPM qu'elle employait encore M. B_____ et souhaitait continuer à le faire. M. B_____ lui avait indiqué avoir effectué les démarches nécessaires, en temps utile, auprès de l'OCIRT en vue d'obtenir une prolongation du permis B avec activité lucrative qui lui avait été octroyé. À la suite du stage et de la formation intensive effectuée au sein de la clinique du 9 novembre 2015 au 30 mai 2016, M. B_____ avait acquis les informations nécessaires afin d'assurer un poste d'analyste de données facturation, fort de ses compétences dans les mathématiques prédictives.

E. 24

Par décision du 1^{er} juin 2017, l'OCPM a refusé d'accorder à M. B_____, Mme A_____ et leur fille aînée, une autorisation de séjour pour cas de rigueur et de soumettre son dossier et celui de sa famille avec un préavis positif au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM). ![endif]>![if> La durée du séjour en Suisse de la famille ne pouvait constituer un élément déterminant susceptible de justifier une suite favorable. M. B_____ était conscient que son séjour en Suisse était temporaire car lié à ses études et qu'il devrait quitter la Suisse à l'issue de celui-ci. Sa durée devait être relativisée par rapport aux nombreuses années passées dans son pays d'origine. Il ne pouvait se prévaloir d'une intégration professionnelle ou sociale particulièrement marquée. Il n'avait pas non plus créé avec la Suisse des attaches si profondes et durables qu'il ne pouvait raisonnablement envisager un retour dans son pays d'origine avec les membres de sa famille. Les diplômes obtenus en Suisse lui permettraient de s'intégrer rapidement sur le marché de l'emploi en Bolivie. Le but de son séjour était atteint et sa famille et lui ne se trouvaient pas dans une situation présentant un cas d'extrême gravité. Vu le souhait de son employeur de continuer à l'employer, son dossier était transmis à l'OCIRT pour examen d'un permis B avec activité lucrative.

E. 25

Par décision du 28 juin 2017, l'OCIRT a refusé la demande de permis B avec activité lucrative en faveur de M. B_____. ![endif]>![if> Par jugement du 20 mars 2018, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours interjeté le 31 août 2017 par la clinique. Cette dernière a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 7 mai 2018. Cette procédure a été enregistrée sous le numéro A/3589/2017.

E. 26

Par acte du 3 juillet 2017, M. B_____ et Mme A_____, agissant en leur nom et celui de leurs deux filles, ont recouru auprès du TAPI contre la décision du 1^{er} juin 2017, en concluant à son annulation et à ce qu'il soit dit qu'ils satisfaisaient aux conditions légales pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour. ![endif]>![if> Concernant le critère de

la durée totale du séjour, M. B_____ avait résidé durant douze ans et huit mois en Suisse, tandis que son épouse y séjournait depuis près de six ans et huit mois. Il s'agissait donc d'une durée importante qu'aucune circonstance ne pouvait relativiser. Contrairement à ce que l'OCPM avait retenu, ils pouvaient se prévaloir d'une intégration professionnelle et sociale particulièrement réussie. M. B_____ maîtrisait le français et avait mis à profit ses connaissances théoriques auprès de la clinique. En plus de ses obligations de mère de deux enfants en bas âge et de son emploi, Mme A_____ organisait des spectacles folkloriques boliviens. Les autres critères définis à l'art. 31 ch. 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) étaient réalisés à satisfaction de droit. L'OCPM ne s'était pas prononcé sur la problématique du permis L, alors que l'objectif qu'il avait fixé était pleinement atteint. La position qu'il adoptait désormais pour justifier d'un retour de la famille dans son pays d'origine était contradictoire et incompatible avec le principe de la bonne foi.

E. 27

Dans ses écritures responsives du 11 septembre 2017, l'OCPM a conclu au rejet du recours, en maintenant sa position. L'OCIRT avait refusé de préavis favorablement la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative du 1^{er} février 2017, en faveur de M. B_____, auprès de la clinique. L'art. 30 al. 1 let. b LEI ne pouvait être utilisé pour contourner les conditions strictes posées à l'admission des étrangers ressortissants de pays non membres de l'UE ou de l'AELE en vue de l'exercice d'une activité lucrative. Comparée à l'intégration sociale de la moyenne des étrangers présents en Suisse, celle de M. B_____ et de son épouse ne revêtait aucun caractère exceptionnel. Il n'était pas contesté que M. B_____ et son épouse avaient passé dans leur pays d'origine la majeure partie de leur existence, en particulier toute leur adolescence. Ils bénéficiaient d'un réseau familial étendu dans leur pays d'origine, qui pourrait, si nécessaire, leur fournir une aide morale et matérielle à leur retour. Leurs filles restaient attachées dans une large mesure à leur pays d'origine par le biais de leurs parents. La cadette n'était pas mentionnée dans la décision querellée, n'étant pas inscrite au registre cantonal des habitants. Aucun document d'état civil la concernant ne figurait dans le dossier de ses parents. Des recherches étaient entreprises pour en déterminer la raison.

E. 28

Le 21 septembre 2017, l'OCPM a versé des nouvelles pièces, soit un échange de courriels avec le service état civil et légalisation, pour confirmer que la naissance de l'enfant D_____ avait été déclarée.

E. 29

Le 3 octobre 2017, M. B_____ et Mme A_____ ont répliqué, en persistant dans leurs conclusions et argumentation. Compte tenu de son âge, M. B_____ avait passé une grande partie de sa vie en Suisse. Lors de son retour en Bolivie, il avait déjà envisagé, d'entente avec l'université, d'y poursuivre son doctorat. La durée relativement importante de son séjour en Bolivie s'expliquait notamment par leur mariage. Ainsi, l'interruption du séjour en Bolivie n'avait qu'un caractère passager et sa durée relevait de circonstances fortuites. Le permis L, valable jusqu'au 19 novembre 2015, ne leur avait été communiqué qu'en octobre 2015. Ce n'était qu'à fin juin que M. B_____ avait mis un terme définitif à son travail de thèse. Il n'avait pu bénéficier que très partiellement du temps qui lui restait pour trouver un emploi revêtant un « intérêt scientifique ou économique

prépondérant ». Si son emploi de stagiaire facturiste n'était pas compatible avec ses compétences, la clinique lui avait confié dès juin 2016 un poste d'analyste de données de facturation, activité nécessitant des connaissances informatiques et mathématiques qu'il avait acquises durant ses études. Déjà à partir du 4 août 2015, ils avaient sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour, demande réitérée le 13 octobre 2015. Ce n'était que le 24 janvier 2017 que l'OCPM avait donné suite à un courrier de leur mandataire du 1^{er} décembre 2016, alors qu'eux-mêmes l'avaient relancé le 4 juillet 2016. La position de l'OCPM, s'appuyant sur une décision de l'OCIRT pour justifier son refus d'octroyer une autorisation de séjour, était incompatible avec le principe de la bonne foi.

E. 30

Le 30 octobre 2017, l'OCPM a dupliqué.![endif]>![if> M. B_____ et Mme A_____ présentaient leur propre interprétation des événements. Sa référence au préavis négatif de l'OCIRT était justifiée in casu et conforme à la jurisprudence. L'OCIRT était la seule autorité cantonale compétente pour déterminer si les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour et de travail contingentée, notamment celles relevant de l'intérêt économique ou des qualifications professionnelles, étaient remplies.

E. 31

Par jugement du 20 mars 2018, le TAPI a rejeté ce recours.![endif]>![if> M. B_____ n'ayant occupé le poste d'analyste de données facturation-informatique qu'à partir du 1^{er} juin 2016, soit après l'échéance du délai de six mois, la question de savoir s'il revêtait un intérêt scientifique ou économique prépondérant resterait ouverte. L'OCPM avait dénié à juste titre l'application de l'art. 21 al. 3 LEI. Au vu de l'examen circonstancié du dossier et des pièces versées à la procédure, M. B_____, Mme A_____ et leurs enfants ne satisfaisaient pas aux conditions strictes requises pour la reconnaissance d'un cas de rigueur. Dans la mesure où le séjour de M. B_____ n'était que temporaire, on ne pouvait accorder un poids déterminant aux années qu'il avait passées en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études. Son séjour de sept ans et demi ne suffisait pas à justifier la poursuite de son séjour en Suisse. La durée de son premier séjour ne pouvait être cumulée avec celle de son deuxième séjour. M. B_____ n'avait en particulier pas de connaissance ou de qualifications spécifiques telles qu'il ne pourrait les mettre en pratique dans sa patrie. Même si son parcours était méritoire, M. B_____ ne pouvait se prévaloir d'une intégration socio-culturelle exceptionnelle. Le fait de travailler pour ne pas dépendre de l'aide sociale, d'éviter de commettre des actes répréhensibles et de s'efforcer d'apprendre au moins la langue nationale parlée au lieu de domicile constituait un comportement ordinaire qui pouvait être attendu de tout étranger souhaitant obtenir la régularisation de ses conditions de séjour. M. B_____, jeune et en bonne santé, était né en Bolivie où il avait passé son enfance. Il y avait encore de la famille et y était retourné pendant son séjour en Suisse. Ces éléments et les compétences acquises en Suisse faciliteraient sa réinsertion dans son pays d'origine. Ces considérations valaient pour Mme A_____, âgée de 27 ans à son arrivée en Suisse. Quant aux enfants, le processus d'intégration de la première n'était pas avancé et irréversible au point qu'un retour en Bolivie ne pouvait être envisagé. Compte tenu de son très jeune âge, la seconde restait attachée dans une large mesure à sa patrie d'origine par le biais de ses parents et pourrait s'y adapter sans difficultés majeures. La famille étant dépourvue d'une quelconque autorisation de séjour leur permettant de demeurer en Suisse, l'OCPM avait à juste titre prononcé leur renvoi. Il ne ressort pas du dossier que l'exécution de cette mesure ne serait pas possible, licite ou qu'elle ne pourrait être raisonnablement

exigée au sens de l'art. 83 LEI.

E. 32

Par acte du 7 mai 2018, M. B_____ et Mme A_____, agissant en leur nom et celui de leurs filles mineures, ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, en concluant principalement, à son annulation et celle de la décision du 1^{er} juin 2017, à l'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 30 al. 1 let. b LEI et à ce que l'OCPM soit invité à la délivrer, et subsidiairement, au renvoi de la cause au TAPI pour nouvelle décision, sous suite de frais et dépens. Préalablement, ils sollicitaient la suspension de la procédure jusqu'à droit connu dans le cadre de la procédure A/3589/2017.![endif]>![if> Une admission du recours formé dans la cause A/3589/2017 rendant sans objet cette procédure dès lors que tous les membres de la famille pourraient bénéficier d'une autorisation de séjour en Suisse, une suspension de la procédure était nécessaire. Sous cet angle et dans un souci d'économie de procédure, ils réservaient leur argumentation sur le fond, en sollicitant un délai pour compléter leurs écritures.

E. 33

Par courrier du 11 mai 2018, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.![endif]>![if>

E. 34

Le 13 juin 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours, compte tenu de l'état d'avancement des deux procédures, de leur portée respective et de la question du renvoi qui serait examinée à l'entrée en force de la décision de l'OCIRT.![endif]>![if>

E. 35

Par courrier du 19 juin 2018, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 27 juillet 2018 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.![endif]>![if>

E. 36

Le 24 juillet 2018, l'OCPM a fait savoir qu'il n'avait pas d'observations complémentaires à formuler, en fournissant des documents.![endif]>![if>

E. 37

Le même jour, M. B_____ et Mme A_____ ont persisté à solliciter à titre préjudiciel la suspension de cette procédure jusqu'à droit connu dans la cause A/3589/2017. ![endif]>![if> Une demande pour cas de rigueur ne pouvait entrer en ligne de compte que lorsqu'il devait être dérogé aux art. 19 à 29 LEI, dont M. B_____ remplissait toutes les conditions. La demande de permis de séjour pour cas de rigueur avait un caractère subsidiaire à celle relative au permis de travail sollicité par son employeur.

E. 38

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.![endif]>![if>

E. 39

Par arrêt du 2 avril 2019, la chambre administrative a rejeté le recours de la clinique contre le jugement du TAPI du 20 mars 2018, confirmant la décision de l'OCIRT du 20 juin 2017 de refus de délivrance en faveur de M. B_____ d'un permis B avec activité lucrative

(A/3589/2017).![]> 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. Les recourants concluent préalablement à ce que leur soit octroyé un délai pour compléter leur recours.![]> a. Selon l'art. 65 al. 4 LPA, sur demande motivée du recourant dont le recours répond aux exigences de l'art. 65 al. 1 à 3 LPA, la juridiction saisie peut l'autoriser à compléter l'acte de recours et lui impartir à cet effet un délai supplémentaire convenable. b. En l'espèce, les recourants ont justifié leur demande par le fait que cette procédure dépendait de l'issue de la cause A/3589/2017 et par un souci d'économie de procédure. Lorsqu'ils ont eu la possibilité d'exercer leur droit à la réplique, ils ont maintenu leur position sans s'exprimer sur les arguments soulevés par l'OCPM dans ses écritures du 13 juin 2018, alors que le juge délégué avait informé les parties de la prochaine clôture de l'instruction. Par ailleurs, les recourants ont eu maintes fois l'occasion de faire valoir leurs arguments devant les différentes autorités et juridictions ayant traité leur dossier, de sorte que la chambre de céans dispose d'un dossier complet pour trancher ce litige. La demande de complètement du recours ne peut ainsi qu'être rejetée. 3. a. Le 1 er janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la LEtr, devenue la LEI, et de l'OASA.![]> En l'absence de dispositions transitoires, la règle générale selon laquelle s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où lesdits faits se sont produits (ATA/847/2018 du 21 août 2018 et les références citées ; ATA/1052/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4), prévaut. b. Les faits de la présente cause s'étant intégralement déroulés avant le 1 er janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI et de l'OASA, dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que la plupart des dispositions de la LEI sont demeurées identiques. 4. L'objet du litige porte sur le refus de l'OCPM de délivrer aux recourants une autorisation de séjour en Suisse pour cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 LEI. ![]> 5. La chambre administrative ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée. En revanche, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 et 2 LPA).![]> 6. a. En dérogation à l'art. 21 al. 1 LEI, un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis si son activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Il est admis provisoirement pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de son perfectionnement en Suisse pour trouver une telle activité (art. 21 al. 3 LEI).![]> Selon les Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, état au 1 er juillet 2018 (ci-après : directives LEI), l'art. 21 al. 3 LEI permet, notamment, aux entreprises suisses et aux milieux académiques suisses de recruter des spécialistes qui ont terminé avec succès leurs études en Suisse et qui sont bien ou hautement qualifiés. À cet effet, les diplômés d'une haute école suisse (principalement les hautes écoles universitaires et les hautes écoles spécialisées) sont admis provisoirement en Suisse au terme de leurs études pour une durée de six mois (non prolongeable) afin de leur permettre de trouver un emploi qualifié. La réglementation du séjour d'une durée de six mois à des fins de recherche d'un emploi relève de la compétence cantonale. Pour qu'un étranger ayant accompli sa formation en Suisse puisse s'en prévaloir et obtenir ainsi une dérogation à l'ordre de priorité défini à l'art. 21 al. 1 LEI, il faut que cet étranger soit appelé à exercer une activité lucrative dans un domaine où il peut mettre en pratique à haut niveau les connaissances acquises et où il n'existe effectivement pas d'offre de main d'œuvre

suffisante. Il s'agit, en règle générale, d'activités dans les domaines de la recherche, du développement, dans la mise en œuvre de nouvelles technologies ou encore pour mettre en application le savoir-faire acquis dans les domaines d'activités qui revêtent un intérêt économique prépondérant (directives LEI, ch. 4.4.6 et 5.1.3). Cela peut être aussi le cas lorsque l'occupation du poste permet de créer immédiatement de nouveaux emplois ou de générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse (directives LEI ch. 4.4.6 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.3.2 ; C-5602/2013 du 2 février 2015 consid. 6 ; C-857/2013 consid. 7.2 ; C-674/2011 du 2 mai 2012 consid. 6.3.1). Dans l'esprit du législateur, une activité lucrative revêt un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main d'œuvre dans le secteur d'activité correspondant à la formation. Cette précision garantit que ce régime particulier ne s'applique que lorsqu'il y a effectivement pénurie de travailleurs dans un certain domaine de spécialité (par exemple informaticiens, médecins, enseignants ou encore infirmier diplômés) et que des personnes au chômage établies en Suisse ou provenant des pays de l'UE ou de l'AELE ne peuvent accomplir cette activité (Rapport de la Commission des institutions publiques du Conseil national du 5 novembre 2009 relatif à l'initiative parlementaire visant à faciliter l'admission et l'intégration des étrangers diplômés d'une haute école suisse ; FF 2010 373 ch. 3.1 p. 384 ; Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations : Loi sur les étrangers [LEtr], vol. 2, 2017, p. 172 n. 26). La durée de validité de l'autorisation de courte durée commence à courir à compter de la date à laquelle les études accomplies dans une haute école ou une haute école spécialisée ont été achevées par un diplôme. Peu importe que le diplôme ait déjà été remis ou non, une attestation de l'école suffit. Si le diplôme a été obtenu avant l'échéance de l'autorisation de séjour en vue de la formation ou de la formation continue, le temps écoulé depuis la fin des études est déduit de la durée de séjour de six mois (directives LEI, ch. 5.1.3). b. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprime aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7.1). Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1). c. En l'espèce, les recourants savaient que les autorisations de séjour dont ils bénéficiaient depuis 2010 par l'intermédiaire du poste de M. B_____ auprès de l'université, prendraient fin. L'intéressé avait ainsi personnellement déposé une demande d'« autorisation de séjour pour recherche d'emploi » le 4 août 2015. Bien que l'OCPM ne l'eût informé que le 8 septembre 2015 qu'il pouvait bénéficier d'un permis jusqu'au 19 novembre 2015, il savait depuis 2010 que son séjour en Suisse était conditionné par sa situation académique. Par ailleurs, faute pour M. B_____ d'avoir trouvé un emploi satisfaisant aux conditions de l'art. 21 LEI dans le délai imparti, la chambre de céans a confirmé par arrêt de ce jour dans la cause A/3589/2017 le refus de l'OCIRT de délivrer en sa faveur un permis B avec activité lucrative selon la demande de la clinique en ce sens. À cet égard, c'est à bon droit que l'OCPM a décliné sa compétence pour un domaine relevant des attributions de l'OCIRT. L'autorité intimée a pris les dispositions nécessaires lorsque M. B_____ s'est manifesté le 4 août 2015, alors que ce dernier savait avoir réalisé le but de

son séjour en Suisse depuis le 19 mai 2015, par l'obtention de sa thèse de doctorat. Par conséquent, tant le TAPI que l'OCPM ont à juste titre dénié l'application de l'art. 21 al. 3 LEI in casu. 7. a. 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 Bolivie.![endif]>![if> b. Les conditions d'entrée d'un étranger en Suisse sont régies par les art. 5 ss LEI. Les dérogations aux prescriptions générales d'admission (art. 18 à 29 LEI) sont énoncées de manière exhaustive à l'art. 30 al. 1 LEI ; il est notamment possible de déroger aux conditions d'admission dans le but de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b). c. En vertu de l'art. 30 al. 2 LEI, le Conseil fédéral en a fixé les conditions et la procédure dans l'OASA. L'art. 31 al. 1 OASA, qui fixe les critères déterminants pour la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité au sens de la disposition légale précitée, prévoit que lors de l'appréciation d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir notamment compte de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). d. 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 137 II 345 consid. 3.2.1). 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 (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1). e. 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. À 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; Alain WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I 267 ss). f. Doivent être pris en compte dans le cadre de l'appréciation des possibilités de réintégration dans l'État de provenance : l'âge de la personne concernée lors de son entrée en Suisse, sa connaissance des us et coutumes et sa maîtrise de la langue de son pays de provenance, ses problèmes de santé éventuels, son réseau familial et social dans son pays de provenance ainsi que sa situation professionnelle et ses possibilités de réintégration sur le marché du travail dans ce pays, ses conditions

d'habitation dans ce même pays (directives LEI, ch. 5.6.12.7). g. En l'espèce, le recourant a séjourné en Suisse du 11 juillet 2002 au 28 juillet 2008 afin d'obtenir son baccalauréat et son master universitaire en mathématiques auprès de l'université. Après être retourné dans son pays d'origine pendant un peu plus de deux ans, durant lesquels il a travaillé dans son domaine, il est revenu en Suisse le 7 octobre 2010 pour y effectuer un doctorat, et a obtenu son titre de docteur le 19 mai 2015. Ses séjours en Suisse, interrompus par un laps de temps important, ont toujours été permis dans le cadre de ses études universitaires, qui en constituaient le but. Au terme de celles-ci, il était prévu qu'il retourne vivre en Bolivie. Ainsi, le recourant avait conscience du fait que son séjour en Suisse était temporaire. Celui-ci lui a permis d'acquérir une formation universitaire qu'il a déjà eu l'occasion de faire valoir dans son pays d'origine entre 2008 et 2010, notamment en exerçant des postes à responsabilité dans l'enseignement en général et des mathématiques en particulier. Ce domaine est d'ailleurs celui dans lequel il a lui-même indiqué qu'il souhaiterait exercer à l'avenir. Quant à son épouse et leurs enfants, leur propre séjour était conditionné au sien, puisqu'il avait été autorisé au titre de regroupement familial. Ainsi, la recourante avait également conscience du fait que sa présence en Suisse dépendait de celle de son époux, conditionnée par la durée des études universitaires de celui-ci. Quant à leur intégration, il a été reconnu que les recourants ont adopté un comportement irréprochable, qu'ils bénéficient de références démontrant qu'ils ont tissé un réseau social et qu'ils sont indépendants financièrement. Ils n'ont perçu aucune aide de l'État ni n'ont aucune dette. Cela étant, aucun élément n'indique un investissement particulier du couple dans la vie associative et culturelle genevoise. Seule la recourante s'est investie dans l'organisation de spectacles folkloriques, lesquels restent en lien avec sa culture d'origine. Au plan professionnel, le recourant n'a pas trouvé de travail en lien avec sa formation universitaire et revêtant un intérêt scientifique ou économique prépondérant, en Suisse, dans le délai de six mois accordé. Au bénéfice d'une formation en comptabilité, son épouse travaille en tant que lingère au H_____. Il ressort ainsi des curriculum vitae des recourants qu'ils exerçaient des fonctions en lien avec leurs formations et compétences en Bolivie, alors qu'ils peinent à trouver des emplois correspondants en Suisse. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a retenu qu'aussi méritoire que puisse être le parcours du recourant et de son épouse, ceux-ci ne peuvent se prévaloir d'une intégration socio-culturelle exceptionnelle. Bien que celle-ci soit réussie, elle ne peut être qualifiée de remarquable. Les recourants ne font par ailleurs pas valoir d'autres circonstances exceptionnelles pouvant relever d'un cas de rigueur. Arrivés en Suisse respectivement à l'âge de 25 et 27 ans, le recourant et son épouse avaient jusqu'alors grandi en Bolivie. Ils s'y sont ainsi construits et en ont conservé de solides attaches. Âgés actuellement respectivement de 34 et 37 ans et tous deux en bonne santé, ils disposent des capacités et qualités nécessaires pour assurer une bonne réintégration dans leur pays d'origine, où vit la majorité de leur famille. Leurs deux enfants mineurs sont nées en 2011, respectivement 2017, à Genève. L'aînée est scolarisée en Suisse et parle couramment le français. Cependant, il est vrai qu'à ce stade, son processus d'intégration n'est pas avancé et irréversible au point qu'un retour en Bolivie ne puisse être envisagé ; elle n'est pas encore entrée dans la période cruciale de l'adolescence. Avec le TAPI, il faut considérer que, compte tenu de son âge, elle pourra, après une certaine période d'adaptation et grâce à l'aide de ses parents, s'adapter à un changement de lieu de vie dans son pays d'origine. Ses parents n'ont d'ailleurs pas allégué qu'elle n'en parlait pas la langue. Quant à la fille cadette, dépendant aujourd'hui largement de ses parents de par son très jeune âge, elle pourra facilement s'adapter à son pays d'origine. En ces circonstances, le TAPI a

estimé à bon droit que la situation des recourants n'était pas constitutive d'un cas de rigueur au sens de la législation. 8. a. Saisie d'un recours, la chambre administrative applique le droit d'office. Elle est liée par les conclusions des parties, mais non par les motifs que les parties invoquent (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/114/2019 du 5 février 2019 consid. 1 et les références citées).!endif]>!if> b. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent 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. Elles ne disposent à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5268/2008 du 1 er juin 2011 consid. 10 ; ATA/228/2015 du 2 mars 2015 consid. 8). c. En l'occurrence, le TAPI s'est prononcé sur le renvoi de Suisse des recourants, tandis que l'OCPM n'avait pris aucune décision sur ce point, dans l'attente de celle de l'OCIRT. Le premier juge ne pouvait donc valablement examiner cet aspect qu'aucune des parties n'a fait valoir. Le jugement entrepris doit donc être annulé à cet égard, l'OCPM devant encore décider de la question du renvoi. Par conséquent, le recours sera admis dans cette mesure. 9. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge des recourants solidairement qui succombent sur l'essentiel du recours (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).!endif]>!if>

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