

## **GE\_GERICHTE A/3487/2010 vom 25. September 2012**

GE Cour de justice, 2012-09-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3487\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3487_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/3487/2010 du 25 septembre 2012

IT: GE\_GERICHTE A/3487/2010 del 25 settembre 2012

### **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**

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, lorsqu'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 LEtr, du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).

#### **E. 3**

Tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 et 30 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de se déterminer avant qu'une décision qui touche sa situation juridique ne soit prise, d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il 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 136 I 229 consid. 5.3 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; ATA/275/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/655/2010 du 21 septembre 2010 et les références citées).

#### **E. 4**

Déoulant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, 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 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives

suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas connu de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.373/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/F. UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zürich 2006, 5ème éd., p. 130 ss ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 546, n. 1165ss ; P. MOOR, *Droit administratif*, Berne 1994, Vol. 1, 2ème éd., p. 430, n. 5.3.2.1). En l'espèce, les recourants n'allèguent pas avoir pris des mesures particulières à la suite des propos qu'aurait tenus la représentante de l'OCP. De plus, la compétence de l'OCP, qui ne peut pas délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur mais uniquement décider de la refuser ou d'émettre un préavis favorable à l'attention des autorités fédérales, est douteuse. Par conséquent, au moins l'une des conditions nécessaires à ce qu'une assurance donnée confère un droit aux recourants fait défaut. Partant, le principe de la bonne foi n'a pas été violé.

#### **E. 5**

Le droit d'être entendu sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3). La violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant du même pouvoir d'examen que l'autorité de décision (ATF 129 I 129 consid. 2.2.3 ; 126 I 68 consid. 2 ; 124 II 132 consid. 2d ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_449/2012 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1). Toutefois, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d.aa ; 126 V 130 consid. 2b et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_449/2012 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1). En l'espèce, le TAPI a prononcé le jugement litigieux sans entendre les témoins cités par les recourants. En ce qui concerne la représentante de l'OCP dont il est allégué qu'elle aurait donné des assurances aux recourants, son audition n'était pas nécessaire, pour les motifs ressortant du considérant précédent. Les autres personnes dont l'audition était requise ont été entendues par la chambre de céans. Dès lors, la violation alléguée du droit d'être entendu a été réparée et ce grief sera écarté.

#### **E. 6**

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. d. 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 dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions posées 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). 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, soient 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). 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).

## **E. 7**

En l'espèce, M X\_\_\_\_\_, depuis son arrivée, s'est bien intégré sur le plan professionnel et social à Genève, ainsi que cela ressort notamment des enquêtes effectuées par le juge délégué. L'intégration de Mme Y\_\_\_\_\_ n'est, en revanche, pas particulière, que cela soit du point de vue professionnel ou personnel : elle ne travaille pas et s'occupe principalement de ses proches. 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 du restaurant 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 Brésil en cas de retour dans ce pays. Son épouse ne travaille pas. Leur respect de l'ordre juridique n'a pas été parfait d'une part du fait de leur séjour sans autorisation en Suisse et d'autre part, parce qu'ils ont permis – en tout cas temporairement – au fils de la recourante de venir séjourner en Suisse sans être au bénéfice des autorisations nécessaires. Le retour des recourants au Brésil ne devrait pas leur poser de graves problèmes de réinsertion, dès lors qu'ils y ont conservé des attaches familiales et que quatre des enfants du recourant y demeurent. De plus, il n'est pas nécessaire d'établir la date exacte de l'arrivée de l'un et de l'autre des recourants en Suisse car sinon la prise en compte du temps durant lequel ils ont résidé en Suisse, sans autorisation, les 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).

## **E. 8**

Les recourants se prévalent de l'application de l'art. 8 § 1 CEDH. Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale, au sens de l'art. 8 CEDH, pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et la personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 ; 129 II 193 consid. 5.3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_338/2008 du 22 août 2008 consid. d). Les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 120 Ib 257 consid. 1d ; ATA/209/2011 du 3 mai 2011). Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 § 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts privés et publics en présence (ATF 125 II 633 consid. 2 p. 639 ; 120 Ib 1 consid. 3c p. 5 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_340/2008 du 28 juillet 2008). En ce qui concerne l'intérêt public, la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, pour assurer un rapport équilibré entre les effectifs des populations suisse et étrangère résidentes, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 16 aLSEE et 1 aOLE). Ces buts sont légitimes au regard de l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 120 Ib 1 consid. 3b p. 4 et 22 consid. 4a p. 24/25 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_340/2008 du 28 juillet 2008). Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'Etat contractant en cause, l'existence ou non d'obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou plusieurs des personnes concernées et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion (ACEDH Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas, req. no 50435/99, Rec. 2006-I, § 39 ; DCEDH Margoul c. Belgique, du 15 novembre 2011, req. n° 63935/09). En l'espèce, les relations familiales mises en avant sont celles qui lient

Mme Y\_\_\_\_\_ à ses deux filles - l'une d'entre elles étant titulaire d'un permis de séjour - et avec les enfants de ces dernières. Il est certain qu'un retour au Brésil entravera lesdites relations. Toutefois, les filles de la recourante sont majeures et ne font pas ménage commun avec elle. Dans ces circonstances, le droit de l'Etat à limiter le nombre d'étrangers en Suisse l'emporte sur celui de la recourante de conserver des relations avec ses enfants. Ce choix est légitimé par le fait que l'intégration professionnelle de la recourante en Suisse n'est pas exceptionnelle et que l'une de ses filles ne dispose pas d'un titre de séjour.

#### **E. 9**

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le TAPI a rejeté le recours des recourants contre le refus de l'OCP de leur délivrer une autorisation de séjour.

#### **E. 10**

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). 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. Un tel renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger 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). En l'espèce, les recourants 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. Ils n'en ont d'ailleurs allégué aucun.

#### **E. 11**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Les recourants étant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera mis à leur charge (art. 87 al. 1 LPA ; art. 10 et 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - RS E 5 10.03). 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.