

GE_GERICHTE A/3489/2009 vom 7. September 2010

GE Cour de justice, 2010-09-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3489_2009

FR: GE_GERICHTE A/3489/2009 du 7 septembre 2010

IT: GE_GERICHTE A/3489/2009 del 7 settembre 2010

Erwägungen

E. 1

Monsieur I_____, est né en 1970, ressortissant du Kosovo.

E. 2

Il est arrivé en Suisse une première fois le 12 juin 1999. La demande d'asile qu'il avait déposé a été rejetée et son renvoi prononcé avec effet au 24 février 2000. Son départ de Suisse a été enregistré le 10 novembre 2000.

E. 3

Le 10 mars 2006, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a prononcé à l'encontre de M. I_____ une interdiction d'entrée en Suisse valable au 9 mars 2009.

E. 4

Le 9 mai 2009, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a délivré à M. I_____ une autorisation de travail. Ce dernier était engagé en qualité d'aide jardinier par l'Association Jardin Réinsertion Active, de siège à Onex/Genève. Dite autorisation précisait qu'elle était délivrée jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour et révoquant en tout temps.

E. 5

L'OCP a convoqué M. I_____ pour un examen de situation fixé au 29 juin 2009. A cette occasion, M. I_____ a précisé qu'il avait quitté la Suisse avec sa famille vers la fin du mois de novembre 2000 et qu'il y était revenu le 24 mars 2002. Son épouse et ses deux enfants étaient restés au Kosovo. Il avait travaillé en 2002, 2005, 2006, 2007 et 2008 pour l'association « OK FORET ». Depuis qu'il était revenu en Suisse, il était indépendant financièrement. Il gagnait environ CHF 4'000.- par mois, avait des charges s'élevant au maximum à CHF 700.- par mois et envoyait CHF 400.- à 500.- euros par mois au Kosovo pour l'entretien de sa famille. Il était revenu en Suisse pour travailler. Au Kosovo, il avait une maison qui n'était pas terminée. Il avait donc décidé de partir en Suisse pour travailler et gagner de l'argent. Dans son pays d'origine, il avait encore sa femme et ses deux enfants ainsi qu'un frère et deux sœurs. Il avait des contacts réguliers avec sa famille proche. Il souhaitait rester en Suisse pour pouvoir continuer à travailler. Il se sentait bien intégré en Suisse, son employeur l'avait accompagné à l'entretien pour le soutenir dans sa démarche. Il ne faisait pas partie d'un club ou d'une association et n'avait pas vraiment d'amis à Genève. Il n'avait pas suivi de cours de français qu'il apprenait avec son employeur. Il vivait chez ses parents avec son frère. L'examineur a noté au sujet des connaissances linguistiques de l'intéressé : « comprendre et parle avec quelques difficultés notre langue ».

E. 6

Par décision du 28 août 2009, l'OCP a refusé de délivrer à M. I_____ un titre de séjour, et par conséquent de soumettre son dossier avec un préavis positif à l'autorité fédérale, conformément à l'art. 99 de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Il a en outre prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé avec un délai de départ au 30 novembre 2009, en application des art. 66 et 83 LETR.

E. 7

Par acte reçu le 29 septembre 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), M. I_____ a recouru contre la décision précitée, concluant à son annulation et à ce qu'il lui soit octroyé une autorisation de séjour avec activité lucrative. Il résidait en Suisse depuis 2000, avait régulièrement exercé une activité lucrative, n'avait jamais été aidé par l'hospice général, était affilié à une assurance maladie ainsi qu'à l'AVS. Son employeur actuel était entièrement satisfait de ses qualités professionnelles et personnelles. Son épouse et ses deux enfants étaient actuellement domiciliés au Kosovo mais aucun élément n'indiquait que la famille continuait à former une union conjugale puisque le recourant vivait depuis près de dix ans à Genève. A l'appui de son recours, il a invoqué une violation de son droit d'être entendu, une appréciation arbitraire des preuves, la violation des art. 30 et 66 LEtr, celle du principe de la proportionnalité ainsi que l'absence d'intérêt public. Concernant le premier grief, la prétendue interdiction d'entrée sur le territoire suisse ne lui avait jamais été notifiée. L'OCP ne l'avait pas interrogé sur sa situation familiale ni examiné la possibilité qui était la sienne de retrouver un emploi au Kosovo. De plus, l'OCP ne l'avait pas interpellé pour l'aviser qu'il entendait refuser la délivrance de l'autorisation de séjour et lui impartir un délai de départ. En retenant qu'il n'avait pas d'attaches en Suisse et qu'il n'était venu que pour des raisons économiques, l'OCP avait commis une appréciation arbitraire des preuves puisqu'il n'avait pas tenu compte du fait qu'il était à Genève depuis 2000, que ses parents et son frère y habitaient au bénéfice d'un permis C, qu'il avait des attaches importantes en Suisse et à Genève, que depuis plusieurs années il avait travaillé pour plusieurs employeurs à Genève et était régulièrement affilié à l'AVS et à la LPP. L'OCP aurait dû retenir que l'autorisation de travail lui avait été délivrée en date du 9 mai 2009 en pleine connaissance de cause. La décision litigieuse violait l'art. 30 LEtr. Compte tenu de tous les paramètres personnels, familiaux et professionnels, les conditions pour la reconnaissance d'un cas de rigueur étaient réalisées. N'ayant pas tenu compte des éléments susmentionnés, la décision violait le principe de proportionnalité. Enfin, aucun intérêt public ne primait son intérêt privé à demeurer en Suisse où il pouvait subvenir à son entretien et où il avait son centre d'intérêt professionnel et personnel. Parmi les pièces produites à l'appui du recours figuraient plusieurs fiches de salaires, des attestations de prévoyance, de non poursuites et de moralité.

E. 8

Le 25 novembre 2009, l'OCP s'est opposé au recours. M. I_____ avait été auditionné par l'OCP en date du 29 juin 2009 et il avait pu s'exprimer sur les principaux critères pris en compte dans l'examen d'un cas individuel d'une extrême gravité, soit la durée de son séjour en Suisse, les éventuelles interruptions de celui-ci, son parcours étudiant et professionnel avant sa venue en Suisse, son parcours professionnel en Suisse, ses condamnations pénales en Suisse ou à l'étranger, la scolarisation de ses enfants, son intégration sociale et le motif de sa requête. A cette occasion, il avait informé l'OCP que la décision d'interdiction d'entrée en Suisse ne lui avait pas été notifiée. C'était donc à tort qu'il soutenait dans son recours qu'il n'était pas au courant de cette dernière. Quoiqu'il en soit, cet élément n'avait

pas été pris en compte dans l'examen des critères d'un cas personnel d'extrême gravité. Une lecture attentive de la notice d'entretien du 29 juin 2009 permettait d'établir que malgré la présence de ses parents et de son frère en Suisse, le recourant entretenait une relation prépondérante avec sa proche famille restée au Kosovo et en particulier avec son épouse et ses enfants auxquels il envoyait CHF 400.- à 500.- euros par mois et avec lesquels il maintenait des contacts réguliers. L'octroi d'une autorisation de travail provisoire, révocable en tout temps jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour, ne préjugait en rien l'octroi d'une telle autorisation pour cas individuel d'une extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.01). La démarche relative au renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant ayant débuté au-delà du 1^{er} janvier 2009, le litige est entièrement soumis à la LEtr entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Par conséquent, la possibilité offerte au recourant de prendre un emploi relevait d'une « pure tolérance » de l'OCP. Dans le cadre de l'examen des conditions de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une aussi longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'est pas fait l'objet de plaintes ne suffisait pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité. Or, l'examen des circonstances du cas d'espèce ne permettait pas de déboucher sur un cas personnel d'extrême gravité au sens des dispositions précitées. Enfin, comme cela ressortait du recours du 29 septembre 2009, l'OCP s'étonnait que M. I_____ n'ait jamais quitté la Suisse depuis le rejet de sa demande d'asile en 2000. Lors de l'entretien du 29 juin 2009, il avait affirmé qu'il était reparti avec sa famille au Kosovo vers la fin de novembre 2000 et qu'il était revenu seul en Suisse le 24 mars 2002. Force était donc de constater qu'il avait fait de fausses déclarations en connaissances de cause et dans le but d'obtenir un titre de séjour. Par conséquent, si l'OCP avait été au courant de ce qui précède, il ne serait pas entré en matière sur la demande d'autorisation de séjour mais il aurait rendu une simple décision de renvoi de Suisse en application de l'art. 64 LEtr. L'OCP proposait l'irrecevabilité du recours.

E. 9

Le 4 mai 2010, la commission a entendu les parties. M. I_____ a confirmé qu'il n'était pas retourné au Kosovo depuis fin 2000. Ses enfants n'étaient jamais venus le voir en Suisse. Il n'avait pas l'intention de demander le divorce et il ne savait pas ce que sa femme pensait à ce sujet. Toute sa famille était à Genève au bénéfice d'un permis C. Il avait une amie dans cette ville. A la fin de sa déposition, M. I_____ a précisé : « après le refus de ma demande d'asile, je suis reparti au Kosovo et suis ensuite revenu en Suisse le 24 mars 2002 ».

E. 10

Par décision du 4 mai 2010, communiquée aux parties le 17 du même mois, la commission a rejeté le recours de M. I_____. Au vu de l'examen circonstancié du dossier et des pièces versées à la procédure, ainsi que des explications fournies en cours d'instruction, M. I_____ ne satisfaisait pas aux conditions strictes requises pour la reconnaissance d'un cas de rigueur.

E. 11

Le 3 juin 2010, M. I_____ a adressé au Tribunal administratif une déclaration de recours à l'encontre de la décision précitée, sollicitant de pouvoir consulter le dossier et précisant que le délai de recours venait à échéance le 17 juin 2010.

E. 12

Par acte daté du 16 juin 2010 et mis à la Poste le 17 du même mois, M. I_____ a déposé un recours en bonne et due forme. Il conclut à l'annulation de la décision du 4 mai 2010 de la commission et à l'octroi d'une autorisation de séjour sollicitée. Aussi bien l'OCP que la commission avaient violé son droit d'être entendu. L'audition du 29 juin 2009 était lacunaire, incomplète et consacrait une violation de son droit d'être entendu. La commission avait procédé à une appréciation arbitraire des preuves en retenant notamment qu'il conservait des attaches au Kosovo puisque sa femme et ses enfants y étaient restés, qu'il serait venu en Suisse pour gagner de l'argent, qu'il n'avait pas créé avec la Suisse des liens importants et qu'il en avait conservé de tels avec son pays. Or, il ressortait des pièces produites qu'il était venu en Suisse principalement pour aider ses parents malades, qu'il n'était pas retourné au Kosovo depuis fin 2000, que son épouse n'entendait pas reprendre la vie commune et que le lien conjugal était irrémédiablement rompu, qu'il ne possédait pas de biens immobiliers au Kosovo, qu'il n'avait aucun contact régulier avec sa famille au Kosovo si ce n'était parfois avec ses enfants et enfin, qu'il était parfaitement intégré en Suisse. La commission ne pouvait exclure le cas de rigueur dès lors qu'il séjournait en Suisse depuis près de dix ans, que les décisions (sic) d'interdiction sur territoire suisse ne lui avaient jamais été notifiées, qu'il avait de bonne foi annoncé son arrivée à Genève et obtenu une autorisation de séjour renouvelée régulièrement en 2009 puis en 2010, que ses centres d'intérêts étaient à Genève ou sa famille résidait, qu'il parlait suffisamment bien le français pour avoir été engagé par une entreprise genevoise en qualité de jardinier, que l'OCP avait renouvelé son autorisation de travail en mai 2009 puis en mars 2010. Pour le surplus, M. I_____ a persisté dans ses précédentes explications et conclusions.

E. 13

Le 23 juin 2010, la commission a déposé son dossier sans observations.

E. 14

Dans sa réponse du 27 juillet 2010, l'OCP s'est opposé au recours. Il a persisté dans son argumentation antérieure, les éléments fournis par M. I_____ dans ses écritures n'étant pas de nature à modifier sa position tout en relevant que celui-là n'avait pas été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour entre 2008 et 2010, mais qu'il avait bénéficié d'une autorisation de travail temporaire révocable en tout temps et valable jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour, comme cela était clairement mentionné sur les formulaires ad hoc. Les conditions pour lesquelles il était possible de déroger aux conditions d'admission de l'art. 30 al. 1 let b LETR n'étaient pas réunies en l'espèce.

E. 15

Sur quoi, la cause a été gardée à juger ce dont les parties ont été informées le 16 août 2010.

EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu. 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 de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, 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 129 II 497 , consid. 2.2 et les réf. citées). En revanche, il n'implique pas le droit à une audition personnelle de l'intéressé, sauf disposition légale contraire (RDAF 2005 I 55 ; ATF 125 V 494 consid. 1b; ATF 125 I 209 , consid. 9b). Ni la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17), ni la LPA ne garantissent en outre un droit d'être entendu par oral pour un contribuable (ATA/563/2010 du 31 août 2010). a. En l'espèce, le recourant a été entendu par l'OCP le 29 juin 2009 et il a pu s'exprimer sur tous les paramètres nécessaires pour que l'autorité puisse se déterminer en toute connaissance de cause. A cette occasion, l'examineur a précisé que le recourant comprenait et parlait le français avec quelques difficultés. A aucun moment toutefois, le recourant n'a demandé à être assisté d'un interprète. Il faut en déduire qu'il a pu s'exprimer valablement et qu'il a parfaitement compris les questions. A cet égard, le grief soulevé par le recourant n'est pas fondé. b. Le recourant soulève le même grief à l'encontre de la décision attaquée dans la mesure où la commission aurait procédé à une appréciation arbitraire des preuves. A cet égard, il apparaît que la commission s'est basée sur les déclarations du recourant faites à l'OCP le 29 juin 2009 ainsi que devant elle le 4 mai 2010. Or, il ressort de celles-ci, qu'après le refus de sa demande d'asile en 2000, le recourant était reparti au Kosovo pour revenir dans notre pays en mars 2002 et cela, afin d'y travailler d'une part, pour subvenir à l'entretien des siens restés au Kosovo et d'autre part, pour terminer la maison qu'il avait commencé d'ériger dans son pays. Ce n'est que devant la commission que le recourant a pour la première fois déclaré qu'il était revenu en Suisse pour aider ses parents malades, étant précisé qu'aucune pièce ne vient étayer cette déclaration. Enfin, le recourant a déclaré à la commission le 4 mai 2010 qu'il n'avait pas l'intention de demander le divorce et qu'il ne savait ce que sa femme pensait à ce sujet. Sur la base des déclarations qui précèdent, il apparaît que le grief formulé à l'encontre de la commission est infondé. 3. Le Tribunal administratif n'a pas compétence pour apprécier l'opportunité d'une décision attaquée, sauf exception prévue par la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (art. 61 al. 2 LPA). 4. Il convient de déterminer si la situation du recourant constitue un cas d'extrême gravité justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse. a. Aux termes de 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. Les critères d'appréciation permettant de retenir l'existence d'un tel cas sont, notamment, l'intégration de l'intéressé, son respect de l'ordre juridique suisse, sa situation familiale et financière, la durée de sa présence en Suisse et les possibilités de réintégration dans son pays (art. 31 al. 1 let. a à g OASA. b. Selon la jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, mais toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui les ont remplacés, 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. 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 plainte 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 réf. citées). d. Quant aux séjours illégaux en Suisse, ils ne sont en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas d'extrême gravité. La longue durée d'un tel séjour n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité, sinon l'obstination à violer la législation en vigueur serait, en quelque sorte, récompensée (Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 23 juillet 2009 déjà cité). En l'espèce, le recourant a affirmé aussi bien devant la commission de recours que dans celui déposé au Tribunal administratif qu'il n'était pas retourné au Kosovo depuis 2000 et que depuis cette date il résidait à Genève, alors que lors de l'entretien du 29 juin 2009 à l'OCP, il avait déclaré être revenu en Suisse pour y travailler le 24 mars 2002. Quoiqu'il en soit, et même dans l'hypothèse la plus favorable au recourant, soit celle de son arrivée en Suisse le 24 mars 2002, il s'agit d'un séjour illégal dont la durée n'a pas à être prise en compte comme vu ci-dessus. Certes, le recourant est apparemment financièrement autonome et il n'a pas émergé à l'aide sociale. Même si l'on doit suivre le recourant sur le fait qu'il a toujours exercé une activité dans le domaine du jardinage, on ne peut pas retenir en l'état une intégration professionnelle exceptionnelle. Sur le plan social, le recourant lui-même a affirmé qu'il n'avait pas d'amis à Genève, qu'il ne faisait partie d'aucune association ni d'aucun club. Outre son père, sa mère et son frère, il a une amie à Genève. Ces éléments sont également insuffisants pour lui permettre de bénéficier d'une exception aux mesures de limitation car cela ne constitue manifestement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'on ne saurait exiger de lui qu'il aille vivre dans son pays d'origine dans lequel il a vécu une trentaine d'années. Au vu de ce qui précède - et compte tenu du caractère restrictif qui doit présider à l'appréciation de la situation du recourant, en application de la loi et de la jurisprudence -, la condition de celui-ci ne constitue pas un cas d'extrême gravité au sens de la jurisprudence (ATA/531/2010 du 4 août 2010 et les réf. citées). Sur ce point, la décision de l'OCP, confirmée par la commission ne peut qu'être confirmée. 5. Tout étranger dont l'autorisation est refusée est renvoyé de Suisse (art. 66 al. 1 LEtr) après qu'un délai de départ raisonnable lui ait été imparti (art. 66 al. 2 LEtr). 6. Le renvoi d'un étranger ne peut être toutefois ordonné que si l'exécution de celui-ci n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigé (art. 83 al. 1 LEtr). a. 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). b. L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi d'un étranger dans son Etat d'origine ou dans un Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international notamment des garanties conférées par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [CEDH - RS 0.101] (art. 82 al. 3 LEtr). c. Enfin, le renvoi d'un étranger ne peut être raisonnablement exigé si cet acte le met concrètement en danger, notamment en cas de guerre, de violence généralisée auxquels il serait confronté dans son pays ou de nécessité médicale, sa vie étant mise en danger du fait de l'impossibilité de poursuivre dans son pays un traitement médical indispensable (art. 83 al. 4 LEtr). En l'espèce, la procédure ne révèle pas l'existence de l'un ou l'autre motif susvisé, de sorte que rien ne s'oppose à l'exécution du renvoi prononcé. 7. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de

CHF 400.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). * * * * *

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