

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1550/2014-PE

ATA/823/2015

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 11 août 2015**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Madame A\_\_\_\_\_ agissant pour elle-même et pour son enfant mineur, C\_\_\_\_\_**  
**F\_\_\_\_\_**

et

**Monsieur B\_\_\_\_\_**

représentés par Me Cristobal Orjales, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du**  
**22 décembre 2014 (JTAPI/1454/2014)**

---

### EN FAIT

- 1) Monsieur B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1984, est ressortissant du Kosovo. Il est arrivé à Genève en 2007, dépourvu de visa d'entrée.

Il ressort du dossier qu'une interdiction d'entrée en Suisse avait été prononcée à son encontre le 30 juillet 2007, valable jusqu'au 29 juillet 2010. Toutefois, cette décision ne lui avait pas été notifiée.

- 2) Madame A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1985, est également ressortissante du Kosovo. Elle a rejoint son compagnon, M. C\_\_\_\_\_ à Genève le 2 juin 2012, sans être au bénéfice d'un visa d'entrée.

- 3) Par acte du 18 décembre 2012, l'entreprise D\_\_\_\_\_, à Vérenaz, exploitée par Monsieur E\_\_\_\_\_, a déposé une demande d'autorisation de travail en faveur de M. C\_\_\_\_\_, qu'elle souhaitait engager pour une durée indéterminée, en qualité de jardinier-paysagiste. L'intéressé était l'un des éléments les plus talentueux de l'entreprise. Il savait diriger une équipe et faire preuve de professionnalisme, des qualités que ses collègues et son employeur lui reconnaissaient. Il était également très apprécié des clients.

- 4) Par décision du 31 janvier 2013, l'office cantonale de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a refusé de faire droit à cette demande. Cette décision est définitive.

- 5) En date du 6 mars 2013 et faisant suite à la décision de l'OCIRT, l'office cantonal de la population devenu le 11 décembre 2013 l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), a prononcé le renvoi de M. C\_\_\_\_\_ et lui a imparti un délai au 30 avril 2013 pour quitter la Suisse.

- 6) Le 18 mars 2013, Mme A\_\_\_\_\_ a donné naissance à son fils, F\_\_\_\_\_, né de sa relation avec M. C\_\_\_\_\_.

- 7) Par acte du 22 avril 2013, M. C\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision de l'OCPM du 6 mars 2013, auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, subsidiairement à son admission provisoire.

En cas de renvoi au Kosovo avec sa compagne et leur enfant, ils risquaient de tomber dans le besoin, ce qui aurait pour conséquence de les exposer à un grave danger.

- 8) Par jugement du 6 mai 2013 (JTAPI/529/2013), le TAPI a déclaré ce recours irrecevable, au motif que l'acte attaqué était une décision d'exécution qui

pouvait faire l'objet d'un recours et a transmis le dossier à l'OCPM afin qu'il se détermine sur l'autorisation de séjour sollicitée.

- 9) Le 27 août 2013, M. C\_\_\_\_\_ et Mme A\_\_\_\_\_ ont été entendus par l'OCPM.

De 2005 à 2007, M. C\_\_\_\_\_ avait travaillé en tant que tailleur de pierre en Italie. Il était ensuite venu en Suisse pour des raisons économiques afin d'aider sa famille restée au Kosovo. Il assumait l'entretien de ses parents. Sa mère était paralysée et souffrait de diabète. Son père avait été victime de deux crises cardiaques et avait des problèmes de santé récurrents. Il avait également deux frères et une sœur au Kosovo avec lesquels il n'avait plus de contact. Hormis, ses parents qu'il contactait chaque semaine, il avait peu d'attaches dans son pays d'origine et n'y était retourné qu'une seule fois en 2010, pour rendre visite à son père malade.

Depuis 2007, il travaillait chez D\_\_\_\_\_ en tant que jardinier-paysagiste et tailleur de pierre. Il entretenait de très bonnes relations avec ses collègues et son employeur qui l'avait beaucoup aidé. Il avait commencé en qualité d'aide jardinier et était désormais chef d'équipe. Son salaire mensuel brut était de CHF 5'328.- et ses charges étaient de l'ordre de CHF 2'500.- à CHF 3'000.- par mois. Il se sentait bien intégré en Suisse où il avait tous ses amis, ses connaissances et de la famille, des oncles et cousins au bénéfice de permis de séjour voire même d'un passeport suisse. Il parlait et comprenait bien le français. En cas de renvoi au Kosovo, il lui serait très difficile de trouver un emploi et un logement. Il ignorait qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du 30 juillet 2007 au 29 juillet 2010.

Mme A\_\_\_\_\_ avait suivi des études en sciences de l'éducation à Pristina (Kosovo). Elle était venue en Suisse pour rejoindre son fiancé et poursuivre ses études auprès de l'Université de Genève (ci-après : UNIGE). Au Kosovo, elle avait ses parents, un frère et deux sœurs. Elle les contactait une à deux fois par semaine. Elle se sentait bien intégrée en Suisse. Elle avait de nombreuses connaissances et un oncle à Berne. Elle apprenait le français en autodidacte et projetait de suivre des cours auprès d'une école lorsque son fils serait un peu plus âgé. Il n'y avait pas de travail au Kosovo et il leur serait très difficile de s'y réintégrer avec leur enfant.

- 10) Par décision du 29 avril 2014, l'OCPM a refusé de rendre un préavis favorable auprès de l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour pour les cas individuel d'une extrême gravité concernant le dossier de M. C\_\_\_\_\_ et lui a impartit un délai au 29 juillet 2014 pour quitter la Suisse.

La durée de son séjour en Suisse devrait être relativisée par rapport aux années passées dans son pays d'origine. Il ne pouvait pas se prévaloir d'une intégration socio-professionnelle particulièrement marquée et n'avait pas noué d'attaches avec la Suisse d'une intensité telle, qu'il ne pourrait envisager raisonnablement un retour au Kosovo. En outre, l'exécution de son renvoi paraissait possible, licite et raisonnablement exigible.

- 11) Par décision du même jour, l'OCPM a également refusé de préavisier favorablement le dossier de Mme A\_\_\_\_\_ et de son fils mineur, F\_\_\_\_\_, auprès du SEM, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité. Un délai au 29 juillet 2014 leur a été imparti pour quitter la Suisse.

L'intimé a fondé son refus sur les mêmes motifs que ceux invoqués à l'appui de la décision adressée à M. C\_\_\_\_\_. S'agissant de F\_\_\_\_\_, âgé d'un an, il était né à Genève mais son très jeune âge lui permettrait de s'intégrer facilement dans son pays d'origine, avec l'aide de ses proches.

- 12) Par acte du 28 mai 2014, M. C\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision du 29 avril 2014 le concernant, auprès du TAPI, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation, à l'octroi de l'autorisation requise, et subsidiairement, à son admission provisoire.

Il séjournait en Suisse depuis sept années, cette durée « notable » devait être prise en compte. Son ascension professionnelle était « fulgurante », son employeur le considérait comme son meilleur élément, étant précisé qu'il était « adoré » de tous ses collègues, amis et clients. C'est donc à juste titre, qu'il pouvait se prévaloir d'une intégration socio-professionnelle remarquable et d'avoir noué des attaches profondes et durables avec la Suisse.

En outre, il avait déployé tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui pour s'intégrer en Suisse. Il parlait correctement le français, était respectueux des us et coutumes ainsi que de l'ordre juridique suisse et avait travaillé dès son arrivée en Suisse, ce qui démontrait sa ferme volonté de prendre part à la vie économique du pays. Par ailleurs, il avait été déclaré aux institutions sociales, payait ses impôts ainsi que ses primes d'assurance-maladie depuis son premier jour de travail et touchait les allocations familiales. Les autorités s'étaient ainsi accommodées de sa présence durant de nombreuses années. La décision litigieuse le mettait dans une situation de détresse insoutenable, s'il devait retourner au Kosovo, il ne savait pas s'il serait en mesure de subvenir aux besoins de son fils, de sa fiancée et de ses parents gravement malades. Hormis ces derniers, il n'avait d'ailleurs plus de contact avec son pays d'origine, où il n'était retourné qu'une reprise. Aussi, il lui serait pratiquement impossible de trouver un emploi, réduisant à néant sa lutte acharnée pour se sortir de « la misère » depuis ces sept dernières années.

Enfin son renvoi ne pouvait être raisonnablement exigé dans la mesure où il aurait pour conséquence d'exposer sa famille à un grave danger en tombant dans le besoin, ce qui était également incompatible avec la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE- RS 0.107).

Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/1151/2014.

- 13) Par acte du 28 mai 2014, Mme A\_\_\_\_\_, agissant pour elle-même et son fils mineur F\_\_\_\_\_, a recouru contre la décision du 29 avril 2014, auprès du TAPI, concluant sous suite de frais et dépens, à son annulation, à l'octroi des autorisations requises et subsidiairement à leur admission provisoire. Préalablement, elle a sollicité la jonction de sa cause avec la cause A/1151/2014, la comparution personnelle, l'ouverture d'une enquête et la fixation d'un délai afin de produire la liste des témoins qu'ils souhaitaient faire entendre, dont M. E\_\_\_\_\_, l'employeur de son compagnon.

La recourante a repris en substance les arguments développés par M. C\_\_\_\_\_ à l'appui de son recours.

La situation de la famille devait être examinée dans son ensemble puisque M. C\_\_\_\_\_ et Mme A\_\_\_\_\_ projetaient de se marier. Le couple a eu récemment un enfant, ils se sentaient ainsi vulnérable face à la situation et la décision litigieuse les plongeait tous les trois dans une détresse personnelle insoutenable. Mme A\_\_\_\_\_ s'occupait de son enfant en bas âge mais souhaitait par la suite poursuivre ses études afin de trouver un travail en Suisse. Elle avait appris le français et parlait couramment l'anglais. Par ailleurs, on ne saurait exiger de l'intéressée et son enfant, de quitter la Suisse pour vivre séparés de M. C\_\_\_\_\_, sans violer le droit au regroupement familial prévu à l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH- RS 0.101).

Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/1550/2014.

- 14) Le 2 juillet 2014, en sus des autres pièces versées au dossier, les recourants ont transmis au TAPI deux lettres de recommandations supplémentaires, dont une lettre rédigée le 10 juin 2014 par Monsieur G\_\_\_\_\_, président du Conseil municipal de H\_\_\_\_\_.

En qualité de vice-président de la commission de naturalisation depuis sept ans, M. G\_\_\_\_\_ qui connaissait personnellement M. C\_\_\_\_\_, pouvait certifier que ce dernier remplissait toutes les conditions pour aboutir à une naturalisation réussie.

- 15) Dans ses observations du 29 juillet 2014, l'OCPM a conclu au rejet des deux recours.

Le recourant avait contrevenu aux prescriptions en matière de police des étrangers en séjournant illégalement en Suisse depuis 2007. Dès lors, il ne pouvait se prévaloir ni de la durée de son séjour (environ sept ans), qui n'est par ailleurs pas si longue comparée aux années passées dans son pays d'origine (au moins vingt années), ni d'un comportement irréprochable. S'agissant de son intégration socio-professionnelle, elle n'était pas exceptionnelle au sens de la jurisprudence et il n'avait en outre pas démontré d'investissement particulier dans la vie associative ou culturelle communale voire cantonale. Sur le plan professionnel, il n'avait pas acquis de connaissances telles qu'il ne pourrait pas les utiliser dans son pays d'origine. Au contraire, les compétences professionnelles acquises en Suisse, le montant cotisé pour son deuxième pilier, son jeune âge et sa bonne santé, il pourra sans difficulté s'intégrer sur le marché de l'emploi de son pays natal, ce qui lui permettrait au moins d'assurer son minimum vital. Son retour dans son pays d'origine, ne constituerait pas un véritable déracinement, il parle la langue et connaît les us et coutumes de son pays. De surcroît, il avait également conservé des attaches familiales au Kosovo, d'où sont également originaires sa compagne et leur fils. Enfin, outre les difficultés qu'il pourrait rencontrer compte tenu du contexte économique du pays au même titre que ses autres compatriotes contraints de retourner au Kosovo au terme d'un séjour en Suisse, il ne ressortait pas du dossier, une mise en danger concrète d'un tel retour.

La recourante qui séjournait aussi illégalement depuis deux ans en Suisse n'avait pas fait preuve d'une intégration socio-professionnelle exceptionnelle. Elle ne saurait se prévaloir de la longueur de son séjour en Suisse, étant donné qu'elle y avait séjourné en contrevenant aux dispositions légales en la matière. Elle était titulaire d'un titre universitaire délivré par son pays d'origine et elle conservait des fortes attaches avec le Kosovo ou sa proche parenté résidait, ce qui faciliterait sa réinsertion socio-économique. Quant à F\_\_\_\_\_, vu son jeune âge, son intégration au milieu socio-culturel suisse n'était pas profonde au point de l'empêcher de s'adapter à la patrie de ses parents. La recourante et son fils ne pouvaient pas non plus se prévaloir de l'art. 3 al.1 CDE ni de l'art. 8 CEDH, notamment en raison du fait que M. C\_\_\_\_\_ ne bénéficiait d'aucune autorisation de séjour en Suisse, que l'enfant n'était pas adolescent et qu'aucune mise en danger concrète ne le justifiait.

Quant à l'admission provisoire en Suisse, elle ne pouvait être admise que pour les « réfugiés de la violence » ou concrètement en danger. Le Kosovo ne connaissait pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées, aucun élément ne faisait donc obstacle à leur renvoi.

- 16) Par jugement du 22 décembre 2014, le TAPI a ordonné la jonction des deux causes sous le n° A/1150/2014 et a rejeté les recours de M. C\_\_\_\_\_ et Mme A\_\_\_\_\_. En outre, il n'a pas donné suite à la conclusion préalable des recourants tendant à la comparution personnelle des parties, à l'ouverture d'enquêtes et à l'audition de témoins, notamment, celle de M. E\_\_\_\_\_.

Les conditions de l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur n'étaient pas réalisées. La durée de leur séjour en Suisse, passée sous le sceau de la clandestinité, respectivement de sept ans pour M. C\_\_\_\_\_ et deux ans pour Mme A\_\_\_\_\_, n'était pas déterminante conformément à la jurisprudence pour la reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité.

Par ailleurs, même si l'activité et l'insertion du recourant était méritoire, il n'avait pas démontré avoir réalisé une intégration socio-professionnelle exceptionnelle par rapport à la moyenne des étrangers qui avaient passé autant d'années que lui et n'a pas acquis des qualifications spécifiques qu'il ne pourrait pas utiliser dans son pays d'origine. Le recourant était arrivé en Suisse à l'âge de 23 ans où il avait acquis une solide expérience professionnelle, il avait passé la majeure partie de sa vie au Kosovo, conservé des attaches familiales avec son pays où vivaient ses parents, était jeune et en bonne santé de sorte que la réinsertion dans son pays sera grandement facilitée.

Les considérations qui précèdent en matière d'intégration valaient a fortiori pour sa compagne, mère au foyer, qui ne séjournait en Suisse que depuis deux ans. Quant à leur fils, F\_\_\_\_\_, né en Suisse et âgé de neuf mois, il pourrait s'adapter à la patrie de ses parents.

La recourante ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour demeurer en Suisse auprès de son compagnon dès lors qu'il n'avait aucun droit de séjour en Suisse. Par ailleurs, même si cette condition était remplie, les recourants auraient dû prouver qu'ils entretenaient depuis longtemps des relations étroites, effectivement vécues et qu'il existait des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent comme par exemple la publication des bans.

- 17) Par acte du 28 janvier 2015, M. C\_\_\_\_\_ et Mme A\_\_\_\_\_ agissant pour elle-même et pour son enfant mineur F\_\_\_\_\_ C\_\_\_\_\_, ont recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur assortie d'une autorisation d'exercer une activité lucrative pour M. C\_\_\_\_\_. Subsidiairement, au renvoi du dossier à l'autorité intimée pour un complément d'instruction et une nouvelle décision. Préalablement, ils ont également sollicité leur comparution personnelle, l'ouverture d'une enquête et la fixation d'un délai afin de produire la liste des témoins qu'ils souhaitaient faire entendre, dont M. E\_\_\_\_\_.

Les recourants font grief au TAPI d'avoir violé leur droit d'être entendu en refusant sans raison valable les différents actes d'instructions sollicités. En

particulier, l'audition de M. E\_\_\_\_\_, était un acte crucial et fondamental, qui aurait pu permettre d'établir le caractère exceptionnel de l'ascension professionnelle de M. C\_\_\_\_\_ ainsi que sa bonne intégration en Suisse. Les recourants reprochent à l'instance inférieure d'avoir refusé à tort d'admettre qu'il s'agissait d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de la réglementation en la matière. Ils fondent leur argumentation sur un arrêt récent de la chambre de céans du 30 septembre 2014 (ATA/770/2014) et évoquent une analogie troublante entre les deux procédures de sorte que le TAPI aurait dû admettre le recours interjeté par la famille de M. C\_\_\_\_\_.

- 18) Dans ses observations 24 février 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Les arguments de l'intimé seront repris en tant que besoin dans la partie en droit.
- 19) Les recourants n'ayant pas exercé leur droit à la réplique dans le délai imparti par la chambre de céans, la cause a été gardée à juger le 20 avril 2015.

### **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) Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, les recourants se plaignent d'une violation du droit d'être entendu, du fait que le TAPI n'ait pas de donner suite aux actes d'instructions sollicités.
  - a. Le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressée de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, 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 138 I 154 consid. 2.3 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 ; 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_123/2013 du 10 juin 2013 consid. 1.1).

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. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D\_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2D\_51/2011 du 8 novembre 2011 ; 2C\_58/2010 du

19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et la jurisprudence citée ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b).

Le droit d'être entendu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressée, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/727/2014 du 9 septembre 2014 ; ATA/24/2014 du 14 janvier 2014 ; ATA/305/2013 du 14 mai 2013).

b. En l'espèce, s'il revient à l'autorité de recours d'instruire d'office les faits de la cause dont elle est saisie (art. 19 LPA), cela implique la collaboration des parties (art. 22 LPA). De cette obligation découle le fait que le recourant, dans son acte de recours, doit exposer ses moyens et fournir une offre de preuves à propos des faits qu'il considère comme devant être pris en considération pour infirmer la décision contestée (art. 65 al. 2 LPA). Les recourants se sont livrés à cet exercice dans les actes de recours dont ils ont saisi le TAPI le 28 mai 2014. Sur ce point, ils ont fourni plusieurs lettres de recommandations attestant du degré de leur intégration socio-professionnelle en Suisse. En outre, ils n'ont fourni aucun élément de fait, notamment en rapport avec le danger auquel ils seraient exposés en cas de retour au Kosovo, qui nécessitait que le TAPI ordonne des actes d'instruction supplémentaires à ce propos ou procède à leur audition. Pour le surplus, eu égard aux questions juridiques à résoudre, le dossier à disposition de la juridiction de première instance était complet et la chambre de céans ne voit pas quels actes d'instruction supplémentaires le TAPI aurait dû encore ordonner. La situation est identique en ce qui concerne le témoignage de M. E\_\_\_\_\_.

Partant, le grief de violation du droit d'être entendu doit être rejeté, étant précisé que s'il avait eu une quelconque consistance, le vice aurait pu être réparé devant la juridiction de céans, qui dispose du même pouvoir de cognition que le TAPI (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; ATA/212/2013 du 9 avril 2013 consid. 3 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 516 n. 1554).

3) a. Les recourants ont sollicité leur comparution personnelle, l'ouverture d'une enquête et la fixation d'un délai afin de produire la liste des témoins qu'ils souhaitaient faire entendre, dont M. E\_\_\_\_\_.

b. La procédure administrative est principalement écrite, même si une audition des parties reste possible. En l'espèce, au sens des considérants précédents, la chambre de céans dispose d'un dossier comprenant tous les éléments nécessaires pour statuer et les recourants ont pu faire valoir leurs moyens dans leurs écritures de recours. Compte tenu des questions juridiques à résoudre, leur audition ainsi

que le témoignage de M. E\_\_\_\_\_ ne s'imposent pas et la chambre administrative y renoncera.

Partant, les conclusions préalables des recourants sont rejetées.

- 4) Le litige porte sur le refus de l'OCPM de transmettre avec un préavis favorable à l'ODM le dossier des recourants en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité.
- 5) Les recourants reprochent au TAPI d'avoir violé les dispositions applicables à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité et contestent l'exigibilité de l'exécution de leur renvoi.
- 6)
  - a. Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité.
  - b. À teneur de l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance fédérale relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA-RS 142.201), afin d'apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment 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).

Cette disposition comprend une liste exemplative de critères à prendre en considération pour la reconnaissance de cas individuels d'une extrême gravité.

- c. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f de l'ancienne ordonnance sur les étrangers [aOLE]) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1 p. 262). 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 consid. 4 p. 207 ; ATA/770/2014 du 30 septembre 2014 ; ATA/703/2014 du 2 septembre 2014 ; ATA/531/2010 du 4 avril 2010). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1 p. 348).

d. 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 p. 113 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_6628/2007 du 23 juillet 2009 consid. 5.2 ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009 ; Alain WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I 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/770/2014 précité ; ATA/703/2014 précité ; ATA/36/2013 du 22 janvier 2013 ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011 ; ATA/639/2011 du 11 octobre 2011 ; ATA/774/2010 du 9 novembre 2010).

Lorsqu'il y a lieu d'examiner la situation d'une famille sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément mais en relation avec le contexte familial global. Le sort de la famille formera en général un tout. Il serait en effet difficile d'admettre le cas d'extrême gravité, par exemple, uniquement pour les parents ou pour les enfants. Ainsi le problème des enfants est un aspect, certes important, de l'examen de la situation de la famille, mais ce n'est pas le seul critère. Il y a donc lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille. Quand un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse ou lorsqu'il y a juste commencé sa scolarité, il reste encore dans une large mesure rattaché à son pays d'origine par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour au pays d'origine constitue un déracinement complet. (ATF 123 II 125 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3).

- 7) La durée des séjours illégaux en Suisse n'est en principe pas prise en compte dans l'examen d'un cas de rigueur. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. Dans l'application de

l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'étranger se trouve, pour d'autres raisons, dans un état de détresse justifiant de l'affranchir des mesures de limitation. Pour cela, il y a lieu de se fonder notamment sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sa situation professionnelle et sur son intégration sociale (arrêts du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3 ; 2A.225/2003 du 21 mai 2003 consid. 3.1 ; ATAF 2007/45 consid. 6.3 ; ATAF 2007/16 consid. 5.4 ainsi que la jurisprudence citée ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_6051/2008 et C\_6098/2008 du 9 juillet 2010 consid. 6.4 ; ATA/368/2014 consid. 9b ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011 consid. 9).

8) a. En l'espèce, selon ses déclarations, le recourant est arrivé en Suisse en 2007, il y séjourne depuis sept ans et demi et sa fiancée depuis juin 2012, soit depuis presque trois ans. Leur enfant F\_\_\_\_\_ est né en Suisse en 2013. Depuis leur arrivée respective, les membres de cette famille séjournent illégalement sur le territoire helvétique, ils bénéficient d'une tolérance des autorités cantonales en raison de la procédure administrative en cours. Dans ces circonstances, ils ne peuvent en principe pas se prévaloir de la durée de leur séjour. À ce titre, les recourants font références aux directives du SEM (Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, version au 1<sup>er</sup> juillet 2015, ch. 5.6.4), selon lesquelles : « Si le séjour illégal d'un étranger a toujours été implicitement toléré par les autorités chargées de l'exécution du renvoi (communes ou cantons), cet aspect doit être favorablement pris en compte ». Toutefois, il ressort du dossier que le séjour illégal n'avait clairement pas été « toujours » toléré puisque M. C\_\_\_\_\_ faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du 30 juillet 2007 au 29 juillet 2010 et que depuis 2013, la durée de séjour des recourants en Suisse résultait d'une simple tolérance cantonale en raison de la procédure en cours.

b. Quant à son intégration sociale et professionnelle, il est certes établi que M. C\_\_\_\_\_ est bien intégré en Suisse, en témoignent notamment sa promotion au poste de chef d'équipe au sein de la société D\_\_\_\_\_ ainsi que les nombreuses lettres de recommandations attestant qu'il était très apprécié. Toutefois, même si son activité et son insertion sont méritantes, son ascension professionnelle ne peut être qualifiée de remarquable et, il n'a pas démontré avoir réalisé une intégration socio-professionnelle exceptionnelle au sens de la jurisprudence précitée. En particulier, il n'établit pas avoir acquis, pendant son séjour à Genève, des connaissances et qualifications si spécifiques qu'il lui serait impossible de les mettre à profit ailleurs, notamment au Kosovo ou dans un autre pays. Au demeurant, il a pu se former au métier de tailleur de pierre en Italie de 2005 à 2007 et acquérir une solide expérience professionnelle en qualité de jardinier-paysagiste à Genève. Avant d'arriver en Suisse, le recourant a vécu plus de vingt ans au Kosovo où il a gardé des contacts, à savoir ses deux parents qu'il appelle une fois par semaine et aide financièrement. Lui refuser l'autorisation de

résider en Suisse ne peut dès lors pas être considéré comme une exigence trop rigoureuse, même si la situation économique et sociale au Kosovo est plus incertaine qu'en Suisse.

c. Les considérations qui précèdent valent également pour sa compagne, qui n'exerce aucune activité lucrative en Suisse et y réside depuis moins de trois ans.

d. Quant à F\_\_\_\_\_, il est né en Suisse depuis sa naissance en 2013 et n'a pas encore commencé sa scolarité obligatoire. En raison de son jeune âge, il demeure fortement lié à sa mère qui s'occupe de lui quotidiennement et l'imprègne de son mode de vie et de sa culture, de sorte qu'il ne devrait pas rencontrer de difficultés pour s'adapter. Compte tenu de la jurisprudence précitée, son intégration au milieu socio-culturel suisse ne présente aucune irréversibilité et un retour au Kosovo ne constituerait pas un déracinement.

9) Enfin, c'est à tort que les recourants se réfèrent à l'arrêt de la chambre de céans du 30 septembre 2014 (ATA/770/2014 précité) dont la cause présentait des circonstances très particulières en termes de durée de séjour, de niveau d'intégration socio-culturel des enfants, et, de réussite et reconnaissance professionnelle du père, notamment.

10) Au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et en prenant en considération la situation de chacun de ses membres, la famille de M. C\_\_\_\_\_ ne se trouve pas dans une situation de détresse. S'il est vrai qu'un retour dans leur pays d'origine pourra engendrer certaines difficultés, inhérentes à un retour au Kosovo après plusieurs années d'absence, la situation des recourants n'est pas remise en cause de manière accrue et ils ne se trouvent pas dans une situation si rigoureuse que l'on ne saurait exiger leur retour au Kosovo.

Il ne se justifie dès lors pas de déroger aux conditions d'admission en Suisse et de leur accorder une autorisation de séjour.

11) a. 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).

Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de cette mesure 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 - 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. Le renvoi d'un étranger n'est pas possible lorsque celui-ci ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (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).

- 12) En l'espèce, les recourants font uniquement valoir la situation économique et sociale dans leur pays d'origine, sans invoquer ni démontrer encourir un danger concret en cas de retour au Kosovo. Par ailleurs, aucun élément du dossier ne dénote l'existence d'un tel danger.

En l'occurrence, les recourants n'ont pas d'autorisation de séjour. Ils doivent être renvoyés 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.

Partant, ce grief ne sera pas retenu.

- 13) 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 des recourants, qui succombent. Aucune indemnité de procédure ne leur sera par ailleurs allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 28 janvier 2015 par Madame A\_\_\_\_\_, agissant pour elle-même et pour son fils mineur F\_\_\_\_\_ C\_\_\_\_\_, et Monsieur B\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 décembre 2014 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge des recourants ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Cristobal Orjales, avocat des recourants, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

## Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: [http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html)

### Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

#### Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

#### Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

#### Art. 89 Qualité pour recourir

<sup>1</sup> A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

...

#### Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

#### Art. 100 Recours contre une décision

<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

### Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

#### Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

#### Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

#### Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

#### Art. 100 Recours contre une décision

<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

---

### Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.