

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3421/2010-PE

ATA/770/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 septembre 2014

2^{ème} section

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____

agissant pour eux-mêmes et en qualité de représentants de leurs enfants mineurs,

C_____ et D_____

représentés par Me Lucio Amoruso, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
13 mars 2012 (JTAPI/433/2012)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née le _____ 1984, et Monsieur B_____, né le _____ 1975, sont ressortissants du Kosovo. Ils ont deux enfants, C_____, née le _____ 2004, et D_____, né le _____ 2009.
- 2) Le 14 septembre 2009, alors qu'ils vivaient en concubinage, ils ont déposé auprès de l'office cantonal de la population, devenu entretemps l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), une demande d'autorisation de séjour en leur faveur et en celle de leurs enfants.
- 3) Le 17 décembre 2009, Mme A_____ et M. B_____ ont été entendus par l'OCPM dans le cadre de l'examen de leurs conditions de séjour.

Lors de cet entretien, M. B_____ a déclaré être arrivé en Suisse au mois de septembre 1995 et n'avoir jamais quitté le territoire suisse depuis lors. Sa compagne, Mme A_____, était arrivée en Suisse le 10 mars 2002. Il travaillait dans le domaine de la restauration depuis 1995. Il était employé comme aide cuisinier auprès du restaurant E_____ depuis 2002. Toutefois, le patron de l'établissement l'avait déclaré auprès des autorités compétentes seulement depuis le 1^{er} avril 2007. Mme A_____ n'avait jamais exercé d'activité professionnelle en Suisse.

Le couple était venu en Suisse en raison de la situation économique et politique dans la région où il vivait, qui était difficile. Il n'avait pas de famille en Suisse et maintenait des contacts réguliers avec des proches au Kosovo. Cependant, un retour au pays n'était pas envisageable, aucun membre de la famille ne pouvant accueillir le couple.

M. B_____ se sentait parfaitement intégré et était entouré et soutenu par de nombreux amis. Il entretenait de bonnes relations avec son patron et ses collègues. Il parlait bien le français et participait avec sa famille à la vie sociale de son quartier.

Mme A_____ se sentait également bien intégrée. Elle avait aussi construit son réseau social en Suisse et comprenait bien le français, mais s'exprimait avec difficultés.

- 4) Par décision du 6 septembre 2010, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête de M. B_____, et de transmettre son dossier avec un préavis positif à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a prononcé son renvoi de Suisse, en lui impartissant un délai au 5 décembre 2010 pour quitter le pays.

La durée de son séjour, qui selon ses dires, datait de 1995, mais qui était prouvée seulement depuis le mois d'avril 2007, ne constituait pas un élément déterminant et devait être relativisée par rapport aux années d'adolescence et celles de jeune adulte passées au Kosovo. De plus, il ne pouvait pas se prévaloir d'une intégration professionnelle ou sociale particulièrement marquée et n'avait pas créé avec la Suisse des attaches à ce point profondes et durables qu'il ne pouvait plus raisonnablement envisager un retour dans son pays d'origine. Sa situation personnelle ne se distinguait pas de ses concitoyens connaissant les mêmes réalités au Kosovo.

Concernant ses enfants, vu leur jeune âge, leur intégration n'était pas aussi poussée qu'ils ne pourraient pas se réadapter à leur patrie.

Il en résultait que l'intéressé ne se trouvait pas dans une situation représentant un cas d'extrême gravité.

- 5) Par décision du 6 septembre 2010, l'OCPM a également refusé, pour les mêmes motifs, d'accéder à la requête de Mme A_____ et de transmettre son dossier avec un préavis favorable à l'ODM. Il a prononcé son renvoi de Suisse ainsi que celui de ses enfants, en leur impartissant un délai au 5 décembre 2010 pour quitter le pays.
- 6) Par actes communs du 4 octobre 2010, référenciés respectivement sous causes n° A/3421/2010 et n° A/3422/2010, Mme A_____ et M. B_____ ont interjeté recours auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre les deux décisions, concluant à leur annulation et à ce qu'il soit constaté que les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour à titre humanitaire pour tous les deux étaient remplies. Préalablement, ils concluaient à la jonction des deux causes.

M. B_____ vivait à Genève depuis 1995 sans interruption. Depuis 1997, il travaillait et gagnait sa vie. Cependant, il lui restait peu de documents pour prouver son séjour en Suisse, dû au fait que ses employeurs ne l'avaient jamais déclaré et qu'il payait son logeur en espèces.

M. B_____ avait travaillé dans les cuisines du restaurant F_____ de 1997 à 2002, puis dans celles du restaurant E_____ de 2002 à 2007. Ce dernier établissement avait été, par ailleurs, amendé par l'office cantonal de l'emploi pour l'avoir employé sans le déclarer avant 2007.

Après un séjour de quinze ans en Suisse, un retour au Kosovo pour Mme A_____ et M. B_____ n'était pas envisageable. Les concubins étaient originaires d'une région rurale, où il y avait peu de travail. Leurs familles respectives n'avaient pas les moyens de les aider. Ils n'avaient plus d'amis au

Kosovo et en cas de retour, ils se retrouveraient sans emploi, sans logement, dans une situation précaire avec deux enfants de bas âge.

Leur intégration à Genève devait être reconnue. Ils étaient actifs dans la vie de leur quartier, s'étaient fait de nombreux amis et bénéficiaient du soutien de beaucoup de personnes. De plus, ils avaient toujours respecté l'ordre juridique suisse. L'emploi de M. B_____ au restaurant lui permettait de gagner suffisamment d'argent pour entretenir sa famille, et même pour en envoyer un peu à ses parents.

L'OCPM avait récemment octroyé un permis à une autre famille, laquelle se trouvait dans la même situation que la sienne, à savoir, qu'elle était originaire du Kosovo, avait effectué un séjour prolongé en Suisse, l'époux travaillait dans la restauration et le couple avait deux jeunes enfants. Il en ressentait un fort sentiment d'injustice.

À l'appui de leur recours, ils ont produit de nombreuses lettres de recommandation d'anciens et d'actuels voisins et collègues de travail, de leurs amis ainsi que de leur logeur.

- 7) Dans ses observations du 8 décembre 2010, l'OCPM a conclu au rejet du recours de M. B_____. Les arguments invoqués par celui-ci n'étaient pas de nature à modifier sa position, aucune pièce justificative ne permettant d'attester le séjour de M. B_____ en Suisse avant 2007.

Concernant la famille mentionnée par M. B_____, bien que son dossier présentât des similitudes, son cas n'était pas identique, dès lors qu'elle avait pu attester d'un long séjour en Suisse, contrairement à la famille B_____.

- 8) Dans ses observations du même jour, l'OCPM a également conclu au rejet du recours de Mme A_____ et ses enfants, aucune pièce justificative ne permettant d'attester leur séjour depuis 2002.

Par ailleurs, l'OCPM s'est déclaré favorable à la jonction des causes n° A/3421/2010 et n° A/3422/2010.

- 9) Le 13 mars 2012, le TAPI a auditionné Mme A_____ et M. B_____ en présence d'un interprète en langue albanaise.

a. Selon M. B_____, il s'était marié avec Mme A_____ au Kosovo le 18 octobre 2011 durant les vacances. Il travaillait toujours auprès du restaurant E_____ en qualité de cuisinier et parlait italien avec ses collègues. Il a produit ses dernières fiches de salaires pour l'année 2012.

b. Mme A_____ avait connu son mari au Kosovo trois ou quatre ans avant la naissance de C_____ et était venue le rejoindre en Suisse en 2002. Depuis le

1^{er} mars 2012, elle travaillait comme aide de cuisine avec M. B_____ au restaurant E_____. Elle n'avait jamais travaillé auparavant et avait suivi des cours de français en 2009 pendant six mois auprès d'une association privée. Elle ne pensait pas pouvoir retourner au Kosovo, estimant être intégrée dans la vie sociale genevoise. Par ailleurs, l'éducation de ses enfants à Genève était importante à ses yeux, C_____ parlant déjà très bien le français.

- 10) Par jugement du 13 mars 2012, le TAPI a ordonné la jonction des deux causes sous le n° A/3421/2010, et a rejeté les recours de Mme A_____ et M. B_____.

Les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur n'étaient pas réalisées. La durée de leur séjour en Suisse, dont la majeure partie avait été vécue en toute illégalité, respectivement de dix-sept ans pour M. B_____ et dix ans pour Mme A_____, dans l'hypothèse qui était la plus favorable, n'était pas si longue qu'un retour dans leurs pays d'origine constituerait un véritable déracinement, ce d'autant qu'ils avaient gardé des attaches fortes avec leur pays.

L'intégration de M. B_____ était bonne, mais pas exceptionnelle, n'ayant pas acquis de connaissance ou de qualifications spécifiques telles qu'il ne pourrait les mettre en pratique au Kosovo.

Le couple ne pouvait pas démontrer son intégration sociale réussie, en particulier s'agissant de Mme A_____, qui comprenait mal le français, ce qui avait nécessité l'assistance d'un interprète lors de sa comparution personnelle par-devant le TAPI.

Compte tenu du contexte économique et social, un retour au Kosovo des époux pouvait s'avérer difficile. Ils n'avaient toutefois pas pu démontrer que celui-ci leur serait davantage plus grave que pour d'autres compatriotes.

Concernant les enfants, compte tenu de leur jeune âge et le fait que leurs parents les avaient imprégnés de la culture de leur pays, ils pourraient facilement s'adapter à un nouvel environnement.

- 11) Par acte du 15 mai 2012, M. B_____ et Mme A_____ ont recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Ils ont conclu préalablement à leur audition, ainsi que celle de leurs enfants et de différents témoins. Sur le fond ils ont conclu, avec « suite de frais et dépens », à ce que la cause soit retournée à l'OCPM pour préavis favorable de leur dossier et son envoi à l'ODM en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour.

Les époux reprenaient en substance leurs précédents arguments, précisant qu'ils avaient tous les deux des métiers fixes qu'ils déployaient avec conscience et

sérieux à la satisfaction de tous. Les revenus de leur travail leur permettaient de vivre avec dignité et de subvenir à leurs besoins. Ils cotisaient auprès des assurances sociales et n'avaient pas de dette.

Ils n'avaient jamais requis de prestations tant des assurances sociales que des services sociaux. Ils bénéficiaient d'une bonne santé et ne souffraient ni de maladie, ni de handicap.

Arrivé en Suisse à l'âge de 20 ans et âgé aujourd'hui de 38 ans, M. B _____ y avait passé la moitié de sa vie, Mme A _____ était arrivée à l'âge de 18 ans à Genève où elle résidait depuis une décennie. C _____, âgée de 8 ans, était en 4^{ème} primaire, avait toujours été scolarisée en Suisse avec de bons résultats et parlait parfaitement le français, même mieux que l'albanais. Dès lors, bien que la famille provienne du Kosovo, son mode de vie et sa mentalité étaient déjà suisses, se sentant faire partie de la communauté helvétique.

À l'appui de leur recours, ils ont produit de nombreuses lettres de recommandation et de soutien ainsi que différentes photographies afin d'attester la présence de M. B _____ en Suisse depuis 1997. Sur l'une des photographies M. B _____ apparaît derrière un bar entouré de personnes au style vestimentaire des années 1990, à côté d'un calendrier montrant la date d'avril 1999. Sur une autre photographie, M. B _____ apparaît parmi l'équipe du restaurant E _____ portant une veste de cuisinier.

- 12) Le 23 mai 2012, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.
- 13) Dans ses observations du 21 juin 2012, l'OCPM a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 6 septembre 2010.

Selon la jurisprudence applicable en la matière, le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant de longues années ne permettait pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité. Au vu des pièces fournies, il pouvait être admis que M. B _____ résidait et travaillait à Genève depuis 2002. Les autres critères, notamment l'acquisition des qualifications spécifique ou une ascension professionnelle remarquable en Suisse au point de justifier, à elle seule l'admission d'un cas individuel d'une extrême gravité, n'étaient pas remplis.

- 14) Par réplique du 21 décembre 2012, Mme A _____ et M. B _____ ont persisté dans leurs conclusions. M. B _____ était venu en suisse en 1995 pour fuir la guerre des Balkans. Mme A _____ s'était de nouveau inscrite à des cours de français pour l'année académique 2012-2013 auprès d'un centre d'accueil et de formation pour femmes migrantes. M. B _____, de son côté, avait intégré un club de tennis à Carouge pour y pratiquer du sport. Ils ont annexé à leurs écritures d'autres lettres de recommandation.

15) En date du 30 janvier 2014, M. B_____ a envoyé à la chambre de céans deux attestations de la direction générale de l'enseignement primaire, selon lesquelles C_____ était inscrite en classe 6B/01 et D_____ en classe 1P/01 dans l'école primaire G_____.

16) Le 27 février 2014, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties.

a. M. B_____ a confirmé être arrivé en Suisse en décembre 1995. Dès le début de l'année 1996, il avait travaillé au restaurant F_____. Le couple avait demandé une autorisation de séjour, car il voulait régulariser sa situation lorsque leur fille allait commencer l'école. M. B_____ travaillait toujours au restaurant E_____ et jouait régulièrement dans le tennis club où sa fille était également inscrite.

Mme A_____ était en arrêt de travail suite à un accident, mais elle était toujours employée par le restaurant E_____. Le couple fréquentait beaucoup de monde d'origine italienne, portugaise et suisse.

b. Entendu en qualité de témoin, Monsieur H_____ connaissait M. B_____ depuis 1997, à l'époque où il travaillait au F_____. Il fréquentait l'établissement car son patron était un de ses clients. Par la suite, il avait également rencontré M. B_____ au restaurant E_____. Confronté à la photographie montrant M. B_____ derrière un bar, il a indiqué que l'établissement lui semblait être le F_____.

c. Entendu en qualité de témoin, Monsieur I_____, exploitant du restaurant E_____, a confirmé qu'il connaissait M. B_____ depuis 1997, soit depuis l'époque où celui-ci travaillait au F_____. Actuellement, il l'employait en qualité de chef de cuisine et Mme A_____ en qualité d'aide de cuisine.

M. B_____ travaillait chez E_____ depuis 2002 et n'avait fait l'objet d'aucun arrêt de travail. Il était un excellent cuisinier autodidacte, sa réputation ayant conduit les clients du F_____ à le suivre à E_____. S'il devait se séparer de son cuisinier, cela aurait des répercussions sur la marche de son établissement. Par ailleurs, lorsque M. B_____ était en vacances, il était remplacé par des « extras », dont aucun n'avait ses qualités.

Mme A_____ travaillait également chez E_____ depuis 2012, mais actuellement, elle était en arrêt maladie. M. I_____ espérait qu'elle pourrait reprendre son activité prochainement, car il était difficile de trouver de bons employés dans le domaine et les personnes qu'il avait employées par le biais de l'office cantonal de l'emploi n'avaient pas donné satisfaction.

M. I_____ n'avait pas de problème de compréhension avec M. B_____ ni avec son épouse dans le cadre de leur activité. Celui-ci n'avait aucun problème à

s'entretenir avec les clients, par exemple lorsqu'il s'agissait de composer un menu pour plusieurs dizaines de personnes à l'occasion d'un événement ou pour une réception.

- 17) Le 21 mars 2014, M. B_____ a transmis ses observations après enquêtes.

L'élément déclencheur de sa venue en Suisse n'était pas économique, mais il fuyait la guerre qui avait touché le Kosovo pendant dix ans. Actuellement, un manque d'approvisionnement en eau et en énergie frappait le pays, les violences ethniques étaient régulières et de nouveaux champs de mines antipersonnel étaient régulièrement découverts. Dès lors, il serait inconscient de renvoyer sa famille au Kosovo pour l'exposer à des risques aussi importants.

Ne possédant à son arrivée aucune notion de cuisine, il avait réussi de devenir un chef de cuisine avec une très bonne réputation, que les clients suivaient d'un restaurant à l'autre, comme les grands chefs étoilés. Cette évolution professionnelle justifiait à elle seule l'admission d'un cas de rigueur.

M. B_____ avait aussi souligné que la situation de sa famille était, en tous points, assimilable à un cas évoqué dans l'ATA/401/2011 du 21 juin 2011, dont le dossier avait été requis de l'OCPM par le TAPI aux fins de comparaison. Dans ce cas, il s'agissait également d'une famille originaire du Kosovo qui s'était vu refuser l'octroi d'une autorisation à titre de rigueur personnelle de la part de l'OCPM. Toutefois, pendant l'instruction du recours, la commune de résidence, ainsi que des privés, étaient intervenus, demandant qu'un permis de séjour soit accordé à ses membres en raison de leur intégration parfaite sur le plan professionnel, social et scolaire, demande à laquelle l'OCPM avait accédé.

- 18) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).

- 3) a. L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et de ses ordonnances d'exécution - en particulier celle relative à l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), a entraîné l'abrogation de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1991 (aLSEE - RS 142.20), ainsi que de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (aOLE - RS 823.21), entre autres actes. En vertu de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la loi sont régies par l'ancien droit.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il n'y a pas lieu de se fonder sur la date de la décision de l'autorité inférieure pour déterminer le droit applicable, mais sur celle de l'ouverture de la procédure, soit celle du dépôt de la demande (arrêts du Tribunal fédéral 2C_98/2009 du 10 juin 2009 consid. 1.4 ; 2C_329/2009 du 14 septembre 2009 consid. 2), ceci indépendamment du fait que la procédure a été ouverte d'office ou sur demande de la personne concernée (arrêts du Tribunal fédéral 2C_745/2008 du 24 février 2009 consid. 1.2.3 ; 2C_325/2010 du 11 octobre 2010 consid. 1).

b. En l'espèce, les demandes de M. B_____, Mme A_____ et leurs enfants ont été effectuées le 14 septembre 2009, si bien que le présent litige est soumis à la LEtr et à ses dispositions d'exécution (art. 126 al. 1 LEtr).

- 4) 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.

c. À 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'acquiescer une formation ;

e) de la durée de la présence en Suisse ;

f) de l'état de santé ;

g) des possibilités de réintégration dans l'État de provenance.

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

d. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f aOLE) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1). Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 ; ATA/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).

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 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C_6628/2007 du 23 juillet 2009 consid. 5 ; 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/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).

- 5) Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'étranger doit être admis provisoirement (art. 83 al. 1 LEtr). Cette décision est prise par l'office fédéral des migrations et peut être proposée par les autorités cantonales (art. 83 al. 1 et 6 LEtr).

L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas 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).

Elle n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un état tiers, est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).

Elle ne peut être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).

- 6) a. La situation des enfants peut, selon les circonstances, poser des problèmes particuliers. Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour eux un retour forcé dans leur pays d'origine. À leur égard, il faut toutefois prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un véritable déracinement, constitutif à son tour d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait ou non le cas, il faut examiner, notamment, l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, la durée et le degré de réussite de sa scolarisation, l'avancement de sa formation professionnelle, la possibilité de poursuivre, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse, ainsi que les perspectives d'exploitation, le moment venu, de ces acquis. La situation des membres de la famille ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global, dès lors que le sort de la famille forme un tout (ATF 123 II 125 consid. 4a ; ATA/13/2013 du 8 janvier 2013 ; ATA/479/2012 du 31 juillet 2012).
- b. La famille devant être considérée comme un tout, il faut examiner si l'ensemble des circonstances permet de fonder l'octroi d'une exception aux mesures de limitation à ses deux membres ou à l'un d'eux. Il faut ainsi prendre en compte la durée du séjour de la famille en Suisse, les liens qu'elle a noués avec ce pays et les aspects particuliers de son intégration.
- c. La chambre de céans doit par ailleurs tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'il est consacré à l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE - RS 0.107). Si ce principe ne fonde pas en soi un droit à une autorisation de séjour, ou à une admission provisoire invocable en justice, il représente en revanche un des éléments à prendre en compte dans la pesée des intérêts à effectuer en matière de légalité et d'exigibilité du renvoi ; une abondante jurisprudence a consacré ce principe (ATAF 2009/51 consid. 5.6 ; ATAF 2009/28 consid. 9.3.2 et les références citées ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-2062/2012 du 7 septembre 2012 consid. 7.3 ; JICRA 2005 n° 6 consid. 6.1-6.2 ; JICRA 1998 n° 13 consid. 5e).

d. Les critères applicables pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant restent les mêmes en cas de retour dans son pays d'origine et en cas de poursuite de son séjour en Suisse. La chambre de céans intègre dans la notion de la mise en danger concrète des éléments comme l'âge de l'enfant, son degré de maturité, ses liens de dépendance, la nature de ses relations avec les personnes qui le soutiennent (proximité, intensité, importance pour son épanouissement), l'engagement, la capacité de soutien et les ressources de celles-ci, l'état et les perspectives de son développement et de sa formation scolaire, respectivement préprofessionnelle, le degré de réussite de son intégration, ainsi que les chances et les difficultés d'une réinstallation dans le pays d'origine (ATA/645/2014 du 19 août 2014 consid. 10b).

e. Dans l'examen des chances et des risques inhérents à un départ, la durée du séjour en Suisse est un facteur de grande importance, car l'enfant ne doit pas être déraciné, sans motif valable, de son environnement familial. Une forte intégration en Suisse, découlant en particulier d'un long séjour et d'une scolarisation dans ce pays d'accueil, peut avoir comme conséquence, en cas de renvoi, un déracinement qui serait de nature, selon les circonstances, à rendre son exécution inexigible (JICRA 2006 n° 13 consid. 3.5).

f. En outre, une fois scolarisé depuis plusieurs années en Suisse, l'enfant voit son degré d'intégration augmenter ; lorsqu'il atteint l'adolescence, période essentielle du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant une intégration accrue dans un milieu déterminé, un retour forcé dans le pays d'origine où l'enfant n'a jamais vécu, peut représenter pour lui une mesure d'une dureté excessive (ATF 123 II 125 consid. 4 ; a contrario ATAF 2007/16 consid. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5262/2008 du 7 septembre 2009 consid. 4.4 ; C-245/2006 du 18 avril 2008 consid. 4.5.1 ; E-2062/2012 précité consid. 7.3).

7) a. Dans un cas concernant un couple avec deux enfants dont l'aîné était âgé de 13 ans, aucune des personnes concernées n'ayant par ailleurs de famille en Suisse, le Tribunal fédéral a confirmé un jugement du Tribunal administratif fédéral, en estimant qu'« assurément, [l']âge [de l'aîné] et l'avancement relatif de son parcours scolaire sont des éléments de nature à compliquer sa réintégration dans son pays d'origine [...]. Ils ne sont cependant pas suffisants, à eux seuls, pour faire obstacle au renvoi de la famille. Il est en effet établi que [l'enfant] parle parfaitement l'espagnol et qu'il n'a pas encore terminé sa scolarité obligatoire ; la poursuite de celle-ci en Équateur devrait donc pouvoir se faire dans des conditions satisfaisantes. À cet égard, sa situation n'est pas comparable à celle d'un jeune qui aurait entrepris des études ou une formation professionnelle initiale en Suisse, par exemple un apprentissage, qu'il ne pourrait pas mener à terme dans son pays d'origine » (arrêt du Tribunal fédéral 2C_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.4).

b. On ne saurait toutefois en déduire, sous peine de vider de son sens cet arrêt, que seuls les mineurs ayant déjà terminé leur scolarité obligatoire et ayant entamé

une formation professionnelle peuvent être reconnus comme se trouvant dans un cas d'extrême gravité. Ainsi, la chambre de céans a déjà admis l'existence d'un tel cas pour un jeune de 14 ans né à Genève, vivant seul avec sa mère et n'ayant pas encore terminé sa scolarité obligatoire (ATA/163/2013 du 12 mars 2013).

c. De même, le Tribunal administratif fédéral a admis un cas d'extrême gravité au vu de la situation d'un jeune de 15 ans, qui avait achevé la huitième année du cursus de neuf ans de l'école obligatoire à la satisfaction de ses enseignants, menait des activités extra-scolaires et témoignait de grandes qualités humaines, grâce auxquelles il avait atteint un degré d'intégration sociale avancé (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1610/2011 du 4 décembre 2012).

8) a. En l'espèce, les pièces au dossier et les déclarations des recourants et des témoins permettent de constater que M. B_____ réside en Suisse depuis 1997 en tout cas, soit depuis dix-sept ans, que son épouse y séjourne depuis 2002, soit depuis douze ans, que leur fille, C_____, bien qu'elle soit née au Kosovo, a toujours vécu à Genève et que leur fils, D_____ est né en Suisse. Toutefois, le couple est venu s'installer en Suisse sans respecter les procédures d'obtention d'une autorisation de travail que tout étranger se doit d'observer. Une telle circonstance vient donc relativiser l'appréciation favorable qui peut être faite de cette intégration. Cet élément n'est cependant pas décisif.

b. Depuis leur arrivée en Suisse, les intéressés ont fait preuve d'un comportement irréprochable ; ils n'ont contracté aucune dette, n'ont jamais fait l'objet de poursuites pénales et leur casier judiciaire est vierge. Par ailleurs, leur intégration sociale et professionnelle ne souffre d'aucune critique. M. B_____ s'exprime en français sans difficultés et Mme A_____ a entrepris des efforts considérables pour améliorer son français en se réinscrivant à des cours de langue et a progressé au point que son audition devant le juge délégué a pu se faire sans interprète, contrairement à l'audition devant le TAPI. Ils sont appréciés par leurs voisins et logeurs et ont des amis de longue date dans la communauté genevoise, comme le démontrent les nombreuses lettres de soutien versées à la procédure ainsi que les témoignages concordants. Ils participent à la vie sociale de leur quartier et cherchent la compagnie de genevois, notamment en faisant du sport dans un club à Carouge. Ils sont insérés sur le marché de l'emploi et n'ont jamais émarginé à l'assistance publique.

M. B_____ travaille dans la restauration depuis dix-sept ans. Son activité a été régulièrement déclarée aux assurances sociales depuis 2007. Il est établi qu'il est un très bon cuisinier. Ses employeurs ont été entièrement satisfaits de son travail, ce qu'atteste également le fait qu'il n'ait travaillé que dans deux restaurants pendant ces années. Ne possédant aucune notion de cuisine à son arrivée, il exerce actuellement le métier de chef de cuisine, et est apprécié par toute la clientèle. Son intégration professionnelle est ainsi suffisamment remarquable pour justifier une exception aux mesures de limitations.

Arrivé en Suisse à l'âge de 22 ans, Monsieur B_____ en a maintenant près de 39. Il y a fondé sa famille et celle-ci s'y est solidement enracinée. Les ruptures, tant familiale que politique, auxquelles il a dû faire face, ne permettent plus d'admettre que les années passées au Kosovo, durant sa jeunesse ont un poids déterminant pour évaluer ses chances de réintégration. Au contraire, la réintégration socio-professionnelle tant de M. B_____ que de Mme A_____ au Kosovo serait fortement compromise compte tenu du niveau quantitatif de leur intégration dans la société genevoise.

c. L'enfant aînée du couple, C_____, née le _____ 2004, est âgée de plus de 10 ans et se trouve en pleine période de préadolescence. Elle est scolarisée en septième primaire pour l'année scolaire 2014-2015, à la satisfaction de ses enseignants. Elle a ainsi accompli toute sa scolarité en Suisse, où elle a vécu sans discontinuer depuis sa naissance. Elle est ainsi totalement intégrée en Suisse, où sa personnalité s'est formée et a évolué au fil du temps. Elle parle mieux le français que l'albanais, cette dernière langue étant utilisée seulement à la maison. En cas de départ en Kosovo, C_____ verrait donc sa formation interrompue à un stade délicat et devrait se réadapter au système scolaire d'un pays où elle n'a que très peu de liens et de repères, et dont les conditions de vie lui sont désormais étrangères. À plus long terme, son renvoi serait de nature à remettre en cause les acquis de l'enseignement genevois et à compromettre sérieusement toute future formation professionnelle. Ces circonstances permettent d'admettre qu'un départ au Kosovo présenterait également pour C_____ une rigueur excessive et équivaldrait à un véritable déracinement dans un pays étranger, ce qui lui serait particulièrement dommageable.

Le plus jeune enfant du couple, D_____, né le _____ 2009 en Suisse est âgé de plus de 5 ans, fréquente la deuxième primaire et semble également être bien intégré. Même si une insertion au Kosovo est en théorie plus facile à envisager en raison de son jeune âge, cela ne pourrait toutefois se faire en pratique qu'au travers de sa famille, dont on avait vu qu'une telle insertion n'était plus envisageable.

d. Dès lors, compte tenu de la longueur de leur séjour en Suisse, de leur intégration exemplaire à Genève, de la durée de la scolarité de C_____ et des difficultés de réintégration pour les parents ainsi que pour l'enfant aînée au Kosovo, le dossier de M. B_____ et Mme A_____ aurait dû être transmis avec un préavis favorable à l'ODM en vue de l'obtention d'un permis de séjour hors contingent, les conditions étant remplies (art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 al. 1 OASA).

- 9) Le recours de M. B_____ et Mme A_____ sera admis. Le jugement du TAPI du 13 mars 2012, de même que la décision de l'OCPM du 6 septembre 2010 seront annulés et le dossier sera renvoyé à l'OCPM pour nouvelle décision au sens des considérants.

- 10) Vu l'issue du recours, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée aux recourants, qui y ont conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 mai 2012 par Madame A_____ et Monsieur B_____ agissant pour eux-mêmes et en qualité de représentants de leurs enfants mineurs, C_____ et D_____ B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 mars 2012 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 mars 2012 ;

annule la décision de l'office cantonal de la population du 6 septembre 2010 ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population et des migrations pour nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Madame A_____ et Monsieur B_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'Etat de Genève ;

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 Lucio Amoruso, avocat des recourants, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

le président siégeant :

J.-M. Verniory

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

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

¹ 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

¹ 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

¹ 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)

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

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.