

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1482/2023-PE

ATA/369/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 mars 2024

2^{ème} section

dans la cause

A_____, agissant pour elle et sa fille **B_____**
représentées par Me Butrint AJREDINI, avocat

recourantes

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

intimé

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
11 octobre 2023 (JTAPI/1103/2023)**

EN FAIT

- A.** **a.** A_____, née le _____ 1994, est ressortissante du Kosovo.
- b.** Elle est arrivée une première fois en Suisse, le 1^{er} mars 2020, via Bâle où elle a été arrêtée et immédiatement renvoyée au Kosovo.
- c.** Le 10 mars 2021, elle a rejoint son époux, C_____, à Genève où leur fille B_____ est née le _____ 2022.
- d.** Le 15 novembre 2022, l'intéressée a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour pour elle et sa fille.

Elle parlait peu le français et ne travaillait pas car elle devait s'occuper de son enfant. Elle n'avait pas de casier judiciaire et n'émergeait pas à l'aide sociale. Ses parents étant décédés, elle n'avait plus de famille au Kosovo. Son mari avait fait l'objet d'une condamnation pénale le 26 mars 2022, entrée en force, pour faux dans les titres et violation des art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), pour avoir, notamment, adressé un faux certificat de travail à l'OCPM, dans le cadre de la procédure d'autorisation, ce qu'il contestait fermement, se considérant victime de D_____, qui avait fourni ledit certificat, sans qu'il le sache. L'OCPM ayant refusé d'accorder un permis de séjour à son époux, elle ne pouvait bénéficier d'un regroupement familial et était contrainte de déposer une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur.

e. Par décision du 13 mars 2023, l'OCPM a refusé de préavis favorablement la demande auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour, et a prononcé le renvoi de l'intéressée et de sa fille, leur impartissant un délai au 13 juin 2023 pour quitter la Suisse.

Elle n'avait pas démontré une très longue durée de séjour en Suisse. Elle parlait peu le français et sa réintégration dans son pays d'origine ne devrait pas avoir de graves conséquences sur sa situation personnelle, vu son très court séjour en Suisse. Son enfant était âgée d'un an et n'était pas scolarisée, de sorte que son intégration n'était pas déterminante.

f. Par acte du 28 avril 2023, A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour, subsidiairement au préavis favorable de l'OCPM à sa demande d'autorisation. Elle a préalablement sollicité la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur la plainte pénale déposée par son époux contre D_____, à l'audition de ce dernier et de son époux.

Si la plainte pénale déposée par son mari aboutissait, il pourrait demander à l'OCPM de reconsidérer sa décision. Celle-ci violait l'art. 8 CEDH car si elle venait à être renvoyée au Kosovo, elle se retrouverait seule avec un enfant en bas âge, sans moyens de subsistance.

g. Par jugement du 11 octobre 2023, le TAPI a rejeté le recours de A_____, retenant que les conditions permettant d'admettre l'existence d'un cas de rigueur n'étaient pas remplies.

h. Le recours déposé par C_____ contre la décision de l'OCPM du 21 octobre 2022 rejetant la demande d'autorisation de séjour formée par celui-ci a été rejeté successivement par le TAPI, la chambre administrative de la Cour de justice et, en dernier lieu, le 7 février 2024, par le Tribunal fédéral (arrêt 2C_81/2024).

- B. a.** Par acte expédié le 13 novembre 2023, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre ce jugement, dont elle a demandé l'annulation. Elle a repris ses conclusions de première instance.

Il convenait de suspendre la présente procédure jusqu'à l'issue de la procédure pénale intentée par son mari. Il y avait également lieu de traiter la procédure concernant la famille en même temps. L'absence d'audition de son mari et de D_____ violait son droit d'être entendue. Elle ne pouvait remplacer leur audition par la production de pièces, étant précisé qu'à sa connaissance, D_____ était détenu. Les auditions sollicitées permettraient d'établir la bonne foi de son mari, victime des agissements du précité. L'établissement de la bonne foi de son mari permettrait de prouver la durée de séjour ininterrompu de celui-ci et de justifier l'octroi d'un permis de séjour en sa faveur.

La décision querellée violait 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). En cas de renvoi, elle se retrouverait sans moyens de subsistance et sans aide de sa famille, alors que son mari vivait en Suisse depuis douze ans et exerçait une activité professionnelle lui permettant de subvenir aux besoins de la famille. Elle ne maîtrisait certes pas bien le français, mais n'avait pas de dettes ni condamnation pénale « autre que celle relative à son statut en droit des étrangers ».

b. L'OCPM a conclu au rejet de la requête de suspension et du recours.

c. La recourante n'a pas répliqué.

d. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était 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.** À titre préalable, la recourante sollicite la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur la plainte pénale déposée par son mari contre D_____.

2.1 Lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions (art. 14 al. 1 LPA). Cette disposition est une norme potestative et son texte clair ne prévoit pas la suspension systématique de la procédure chaque fois qu'une autorité civile, pénale ou administrative est parallèlement saisie (ATA/1493/2019 du 8 octobre 2019 consid. 3b et l'arrêt cité).

2.2 En l'espèce, la recourante sollicite la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé sur la plainte déposée par son mari contre D_____. Elle n'apporte toutefois aucune précision relative à l'état de la procédure pénale, d'une part. D'autre part, le sort de sa plainte contre D_____ demeurera sans influence sur l'issue du litige, les conditions d'un cas de rigueur n'étant pas remplies, comme cela sera exposé ci-après.

3. Le recourant sollicite l'audition de son mari et de D_____, reprochant au TAPI de ne pas y avoir procédé.

3.1 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 d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier si elle 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 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1). En outre, il n'implique pas le droit à l'audition orale ni à celle de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

3.2 En l'espèce, le TAPI a estimé que le dossier contenait les éléments suffisants pour statuer en connaissance de cause, de sorte que les auditions requises n'apparaissaient pas utiles. Ces auditions avaient pour but de démontrer que l'époux de la recourante n'avait pas induit en erreur l'OCPM dans le cadre de la procédure d'autorisation. Or, ces considérations n'avaient pas de portée décisive sur l'issue de la présente procédure. En outre, la recourante avait eu la possibilité de faire valoir ses arguments dans son recours et sa réplique et de produire tout moyen de preuve utile et n'expliquait pas quels éléments la procédure écrite l'aurait empêchée d'exprimer de manière pertinente et complète.

Ce faisant, le TAPI a procédé à une appréciation anticipée des preuves, qui ne prête pas le flanc à la critique. En effet, la recourante a apporté des pièces au dossier et fourni des explications détaillées tant devant l'OCPM que devant le TAPI et la chambre de céans. Par ailleurs, la condamnation de son mari pour, notamment, faux dans les titres, est entrée en force, de même que le rejet de sa demande d'octroi

d'une autorisation de séjour. Son audition ainsi que celle de D_____ ne sont ainsi pas susceptibles d'influer sur l'issue du litige, comme cela sera exposé ci-après.

Il ne sera donc pas procédé aux actes d'instruction sollicités et sera retenu que le TAPI n'a pas violé le droit d'être entendu de la recourante en ne procédant pas aux auditions demandées.

4. Est litigieux le refus de l'OCPM de retenir l'existence d'un cas de rigueur justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour à la recourante et sa fille.

4.1 L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEI, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

4.2 L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), 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 (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). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (directives LEI, état au 1^{er} janvier 2021, ch. 5.6.12).

4.3 Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel, et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 consid. 4). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c ; directives LEI, ch. 5.6).

4.4 La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine ou une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2).

La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, seraient gravement compromises (arrêts

du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1 ; 2C_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1).

4.5 Bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit néanmoins être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier et être relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, sous peine de récompenser l'obstination à violer la loi (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2).

4.6 L'art. 8 CEDH ouvre le droit à une autorisation de séjour, lorsque l'étranger entretient une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_162/2018 du 25 mai 2018 consid. 4.1).

4.7 L'examen de la proportionnalité de la mesure, imposé par l'art. 96 LEI, se confond avec celui qui est prévu à l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 139 I 31 consid. 2.3.2 ; 139 I 145 consid. 2.2).

4.8 En l'espèce, il est manifeste que la recourante et sa fille ne remplissent pas les conditions restrictives permettant d'admettre l'existence d'un cas de rigueur tel exposé ci-dessus.

En effet, la recourante ne séjourne pas depuis longtemps en Suisse, ne s'y étant établie qu'en mars 2021, soit il y a trois ans seulement. Certes, elle n'a pas de dettes, n'a pas recouru à l'aide sociale et n'a, à teneur du dossier, pas fait l'objet d'une condamnation pénale.

Cela étant, elle reconnaît qu'elle parle peu le français. Elle n'exerce aucune activité professionnelle. Elle ne fait état d'aucun engagement social, sportif ou culturel. Son intégration tant professionnelle que sociale fait ainsi défaut. Partant, un retour dans son pays ne saurait constituer un déracinement. Par ailleurs, elle a vécu au Kosovo jusqu'à l'âge de 27 ans. Elle maîtrise donc la langue et les us et coutumes de son pays. En cas de retour dans son pays, sa réintégration, notamment, sociale ne paraît ainsi pas compromise. Dès lors que son mari devra également quitter la Suisse, elle ne rentrera au Kosovo pas seule avec sa fille, mais accompagnée de son mari, dont elle ne rend pas vraisemblable que le renvoi ne pourrait être exigé.

B_____, âgée de seulement 2 ans, reste surtout attachée à ses parents, son intégration sociale n'ayant pas encore commencé. Son renvoi dans le pays d'origine de ses parents n'est donc pas susceptible de l'exposer à des difficultés insurmontables.

Enfin, le mari de la recourante ne disposant pas d'un droit de séjour en Suisse, celle-ci ne peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour obtenir une autorisation de séjour liée à la protection de la vie familiale visée par cette disposition. Il appartiendra à l'OCPM de veiller, au moment du renvoi de la famille, à ne pas la séparer.

Au vu de ce qui précède, l'OCPM a retenu sans violer la loi ni commettre d'abus de son pouvoir d'appréciation que la recourante et sa fille ne remplissaient pas les conditions d'un cas de rigueur.

5. Il convient encore d'examiner si le renvoi prononcé par l'OCPM est fondé.

5.1 Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation. Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

5.2 En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour à la recourante et sa fille, l'intimé devait prononcer leur renvoi. La recourante n'invoque aucun élément permettant de retenir que son renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigé ; de tels éléments ne ressortent pas non plus du dossier.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

6. Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante et aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 novembre 2023 par A_____, agissant pour elle et sa fille B_____, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 octobre 2023 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Butrint AJREDINI, avocat de la recourante, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

la présidente siégeant :

F. SCHEFFRE

F. KRAUSKOPF

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.