

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/688/2013-PE

ATA/555/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 juillet 2014

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____ et Madame B_____, agissant également pour le compte de
leurs enfants mineurs C_____, D_____ et E_____
représentés par Me Dimitri Tzortzis, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
18 juin 2013 (JTAPI/783/2013)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1975 à Malishevë, et son épouse, Madame B_____, née le _____ 1980 à Bilinicë, sont ressortissants du Kosovo.

De leur union sont issus trois enfants. C_____ est née le _____ 2003 au Kosovo. D_____ a vu le jour le _____ 2005 également au Kosovo. E_____ est venue au monde à Genève le _____ 2010.

- 2) Selon le système informatique de l'office cantonal de la population et des migrations, auparavant l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCPM), M. A_____ est entré illégalement en Suisse le 10 février 2006 et a procédé le même jour à une demande d'asile, laquelle a fait l'objet d'une radiation le 9 mars 2006.

- 3) C_____ et D_____ sont tous deux scolarisés à Genève. C_____ va à l'école F_____ et G_____ depuis le mois d'août 2008 et D_____ fréquente le même établissement depuis le mois d'août 2009.

- 4) Le 2 décembre 2011, M. A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour en faveur de son épouse, lui-même et leurs enfants auprès de l'OCPM.

Il était arrivé en Suisse en novembre 2005. Sa femme l'avait rejoint en juin 2008. Il travaillait comme agriculteur depuis le 27 mars 2006 à G_____ pour Monsieur H_____ et Madame I_____. Lui-même et son épouse étaient bien intégrés et n'avaient jamais rencontré de problèmes avec la police ou les autorités pénales suisses. C_____ et D_____ avaient suivi toute leur scolarité en Suisse et E_____ y était née. Les enfants ne connaissaient pratiquement que la Suisse. Toute la famille était en excellente santé et ses membres éprouveraient beaucoup de difficultés à se réintégrer au Kosovo.

À l'appui de sa demande, M. A_____ a versé à la procédure des copies de divers documents, parmi lesquels son certificat d'assurances vieillesse et survivant et invalidité, ses certificats de prévoyance professionnelle des années 2010 et 2011, des fiches et certificats de salaire et un certificat de travail intermédiaire le concernant, une facture de primes d'assurance-maladie de sa famille, une attestation du club de football J_____ à son propos ainsi que des attestations de l'école de C_____ et D_____.

- 5) Par courrier du 21 février 2012, le service de l'impôt à la source de l'administration fiscale cantonale a certifié que M. A_____ avait déclaré un revenu brut de CHF 50'160.- pour la période fiscale 2011.

6) Le 4 juin 2012, l'OCPM a entendu M. A_____, accompagné de sa femme et de leurs trois enfants.

a. Suite à un tremblement de terre ayant touché leur maison, et percevant un salaire très bas, M. A_____ avait décidé de venir en Suisse pour travailler et gagner de l'argent afin d'améliorer la situation de sa famille. Il était arrivé sur le territoire helvétique en octobre ou novembre 2005. Son épouse, C_____ et D_____ l'avaient rejoint en Suisse le 16 juin 2008. Après leur arrivée, aucun membre de la famille n'était retourné au Kosovo ni n'était sorti de Suisse.

Il travaillait pour M. H_____, son employeur depuis le mois de mars 2006. Il avait toujours déclaré son emploi. Son épouse n'avait jamais travaillé en Suisse mais souhaitait trouver un travail en tant que nettoyeuse. Toute la famille était assurée pour le risque de la maladie et elle n'avait jamais reçu de prestations d'assistance. Le revenu brut de M. A_____ s'élevait à CHF 3'530.- par mois et ses charges mensuelles fixes à CHF 1'200.-. Aucun des époux n'avait fait l'objet de condamnations pénales en Suisse ou à l'étranger.

Les époux A_____ se sentaient bien intégrés à Genève. Ils avaient chacun des amis. M. A_____ faisait partie d'un club de football et entretenait de très bonnes relations avec son patron. Il avait appris le français avec ses collègues et ses amis. Sa femme avait rencontré d'autres mères en amenant leurs enfants à l'école. Elle avait appris le français avec ces derniers et parlait également dans cette langue avec ses amies.

C_____ était en 5^{ème} primaire. Elle se sentait bien intégrée à l'école et avait des copines. D_____ était en 3^{ème} primaire et tout se passait bien pour lui également. Il s'était fait des amis et avait commencé des cours dans un club de football.

La mère de M. A_____ ainsi qu'un frère, son épouse et leurs enfants vivaient encore au Kosovo, près d'une ville, et menaient une vie « normale ». Mme B_____ avait un frère et trois sœurs, parmi lesquels trois se trouvaient au Kosovo et vivaient relativement bien. Tous deux avaient des contacts réguliers avec leur famille restée dans leur pays d'origine.

Trois cousins maternels de M. A_____ habitaient à Genève et des cousins paternels s'étaient installés en Suisse allemande.

Il ne souhaitait pas retourner dans son pays car il était bien intégré et avait un travail. Par ailleurs, au Kosovo, sa femme avait de gros problèmes avec la famille voisine. Elle ne pouvait pas sortir de la maison lorsqu'elle était au Kosovo, de sorte qu'elle ne pouvait pas y retourner. Il s'agissait d'une vengeance, d'un règlement de compte entre leurs familles.

b. Selon le représentant de l'OCPM, le couple comprenait bien le français. M. A_____ parlait relativement bien cette langue, tandis que son épouse la maîtrisait bien et les enfants parfaitement.

- 7) Sur demande de l'OCPM du 6 juin 2012, l'office des poursuites l'a informé, le 7 juin 2012, de l'absence de poursuite et d'acte de défaut de biens à l'encontre de M. A_____ et de son épouse.
- 8) Par courriers du 6 juin 2012, l'OCPM a demandé la communication de tous renseignements sur M. et Mme A_____ à la police, laquelle lui a indiqué le 13 juin 2012 que ces derniers étaient inconnus de ses services.
- 9) Par attestations du 3 juillet 2012, l'Hospice général a confirmé qu'aucune aide financière n'était prodiguée aux époux A_____.
- 10) Par décision du 22 janvier 2013, l'OCPM a refusé d'accéder à la demande d'autorisation de séjour de M. A_____ en sa faveur et celle de sa famille ainsi que de soumettre son dossier avec préavis positif à l'office fédéral des migrations (ci-après : l'ODM). Il a également prononcé le renvoi de tous les membres de la famille, en leur impartissant un délai au 30 avril 2013 pour quitter la Suisse.

La durée de séjour de M. A_____ et de sa femme en Suisse devait être relativisée au regard des nombreuses années passées au Kosovo. Son intégration professionnelle et sociale n'était pas marquée au point d'admettre qu'un départ de Suisse lui causerait des obstacles insurmontables. Il avait par ailleurs conservé des attaches importantes dans son pays. Plusieurs membres de sa famille et de sa belle-famille y résidaient, menant une existence paisible, de sorte que le conflit l'opposant à une partie de sa famille ne constituait pas un obstacle à son retour. La situation de sa famille ne représentait pas un cas d'extrême gravité.

- 11) Par acte du 22 février 2013, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) contre cette décision, concluant à sa mise à néant et, principalement, à la délivrance d'une autorisation de séjour en sa faveur ainsi que celle de son épouse et de leurs trois enfants, ou, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'OCPM pour délivrance des autorisations de séjours.

Il a repris et développé sa précédente argumentation.

L'OCPM avait constaté les faits de manière inexacte. En juillet 2007, son frère, Monsieur K_____, avait, par un acte de légitime défense, tué Monsieur L_____, un voisin. Le 11 septembre 2008, la justice kosovare l'avait acquitté. Depuis lors, la famille de M. L_____ n'avait cessé de menacer la famille de M. A_____, en vertu de la loi du Talion, qui perdurait au Kosovo et en Albanie sous le nom du « Kanun ». Les menaces étaient sérieuses et seraient sans doute

mises à exécution. Sa mère et son frère avaient dû fuir leur village en raison des menaces de mort.

En cas de retour dans leur pays, M. A_____ et sa famille risquaient la mort et devraient vivre cloîtrés, à l'écart du reste de la population. Il ne pourrait dès lors retrouver un emploi. Une réintégration au Kosovo était, dans ces circonstances, impossible et un retour dans ce pays impliquait des conséquences graves et insurmontables. La situation de M. A_____ constituait un cas d'extrême gravité et l'on ne pouvait exiger qu'il retourne vivre au Kosovo.

La décision de renvoi était par ailleurs illicite au regard des engagements internationaux de la Suisse en matière de droits de l'homme et son exécution ne pouvait être raisonnablement exigée en raison de la mise en danger de mort concrète pesant de manière permanente sur M. A_____.

À l'appui de son recours, l'intéressé a notamment produit de nouveaux bulletins de salaire, une dizaine de lettre de recommandation d'amis et de connaissances, le jugement des tribunaux kosovars du 11 septembre 2008 retenant l'acte de légitime défense de son frère ainsi que deux articles de journaux de 2010 et 2011 sur la vendetta en Albanie.

- 12) Dans ses observations du 25 avril 2013, l'OCPM a confirmé sa décision.

L'intégration des époux A_____I, tant professionnelle que sociale, n'était pas exceptionnelle. Ils avaient passé la plus grande partie de leur vie au Kosovo, où ils gardaient des attaches, notamment avec les membres de leur famille. M. A_____ exerçait un métier ne nécessitant pas de qualifications particulières. En raison de leur jeune âge, les enfants restaient dans une large mesure attachés à leur pays d'origine par le biais de leurs parents. Les difficultés personnelles et financières d'un retour n'étaient pas plus graves pour l'intéressé et sa famille que pour d'autres compatriotes contraints de retourner dans leur pays d'origine au terme d'un séjour en Suisse. Les menaces de mort telles qu'alléguées ne constituaient pas un motif justifiant l'octroi d'un permis humanitaire. La famille A_____ ne se trouvait dès lors pas dans une situation s'apparentant à un cas de rigueur.

Ni le jugement kosovar produit, ni la simple rumeur de soif de vengeance de la famille L_____ ne constituaient des éléments suffisants aux fins de prouver les menaces de mort et ainsi l'existence d'un danger concret et actuel encouru par les époux A_____ et leurs enfants. Ces derniers disposaient d'un accès effectif à une protection appropriée de la part des autorités officielles kosovares. La mère de M. A_____ avait fui la vengeance et vivait une existence « normale » avec l'un des ses fils et ses enfants près d'une ville, de sorte que la menace ne semblait pas exister dans l'entier du territoire. Le renvoi de la famille A_____ était licite. Le Kosovo ne connaissait pas de situation de guerre, de guerre civile ou de violences

généralisées et avait été déclaré comme un État sûr par le Conseil fédéral. L'exécution du renvoi était conforme aux dispositions légales.

13) Le 18 juin 2013, une audience de comparution personnelle s'est tenue devant le TAPI.

a. M. A_____, accompagné par une interprète pour des questions de confort, a maintenu son recours.

Il ne s'était pas annoncé à son arrivée en Suisse en 2005 car il pensait qu'il revenait à son employeur de le faire et reconnaissait avoir fait venir sa femme et ses enfants, qu'il n'avait alors pas vu depuis 2005, illégalement en 2008.

Il n'avait jamais envisagé de retourner dans son pays par crainte. Il avait déjà eu des problèmes avec la famille L_____ avant la guerre. Celle-ci était composée d'environ quinze personnes, qui habitaient à Malishevë. Un accord de paix se limitant aux femmes avait été conclu entre les deux familles. Les représailles ne concernaient que les hommes. Il ne voulait pas habiter chez sa belle-famille, qui résidait à une vingtaine kilomètre du domicile de sa mère, afin d'éviter de les mettre en danger.

Sa mère et son frère habitaient à 40 km de Malishevë chez des membres de la famille et avaient pu reprendre une vie « plus ou moins normale », même s'ils craignaient toujours les représailles. Également restée au Kosovo, une de ses sœurs, habitant à entre 40 et 50 km du village, vivait avec son mari et ses enfants, sans ressentir aucune menace. Sa femme était allée au Kosovo en mars 2013 durant une dizaine de jours pour rendre visite à sa mère. Un de ses frères était parti au Canada pour des raisons de sécurité.

Il n'avait pas contacté les autorités kosovares afin d'organiser son retour et assurer sa sécurité.

b. L'OCPM a maintenu sa décision.

14) Par jugement du 18 juin 2013, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.

Ni l'intéressé ni son épouse ne pouvaient se prévaloir de la durée de leur séjour en Suisse, y ayant résidé d'abord de manière illégale, puis en vertu d'une tolérance des autorités cantonales. M. A_____ n'avait pas adopté un comportement irréprochable, ayant contrevenu aux prescriptions de police des étrangers. L'intégration socio-professionnelle des époux n'était pas exceptionnelle. Ils entretenaient des contacts avec leurs familles au Kosovo et y avaient passé la majeure partie de leur vie. M. A_____ parlait mal le français. Il souhaitait rester en Suisse pour des raisons économiques. C_____ et D_____ n'étaient pas encore à un niveau de scolarité particulièrement élevé, de sorte que leur situation ne pouvait être comparée à celle d'un adolescent. E_____ restait

attachée à son pays par le biais de ses parents. L'ensemble des circonstances démontraient que M. A_____ et sa famille ne se trouvaient pas dans une situation de rigueur ou de détresse, de sorte qu'il ne se justifiait pas de leur délivrer un permis humanitaire.

La famille A_____ ne pouvait se prévaloir de son droit au respect de la vie privée et familiale, en l'absence de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse et du fait que tous leurs membres étaient concernés par le renvoi. Par ailleurs, il n'était pas établi que les intéressés risquaient d'être personnellement et concrètement victimes de torture ou de traitements inhumains ou dégradants, le Kosovo ayant connu une stabilisation depuis la déclaration d'indépendance. L'existence d'une mise en danger concrète en la forme de représailles n'avait en outre pas été prouvée, M. A_____ pouvant s'installer dans une autre zone géographique, à l'instar de sa mère et son frère, et recourir à la protection des autorités de son pays. Le renvoi était dès lors possible, licite et raisonnablement exigible.

- 15) Par acte du 29 août 2013, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à sa mise à néant, et, principalement, à la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur des cinq membres de sa famille, y compris lui-même, ou, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'OCPM pour soumission du dossier avec préavis favorable à l'ODM, et à la condamnation de l'État en « tous les dépens ».

Il a en substance repris son argumentation soutenue devant l'OCPM et précisée devant le TAPI afin de démontrer l'existence d'un cas d'extrême gravité et d'une situation requérant une admission provisoire.

Deux de ses frères vivaient en France et au Canada, pays qui leur avaient accordé une autorisation de séjour en raison des graves menaces pesant sur eux et leur famille au Kosovo. Les menaces, proférées directement et par oral, étaient suffisamment prouvées. Le droit à la vie de M. A_____ devait être pris en considération dans l'appréciation du cas de rigueur. Les vengeances liées au « Kanun » étaient comparables à des violences généralisées, de sorte que l'exécution du renvoi n'était pas raisonnablement exigible. Le renvoi était illicite car contraire à son droit à la vie, la loi du « Kanun » étant une loi orale toujours appliquée au Kosovo.

À l'appui de son recours, M. A_____ a notamment versé à la procédure le certificat de salaire de son épouse de 2012, indiquant qu'elle avait commencé à travailler à la « M_____ » le 1^{er} novembre 2012, ainsi qu'un courrier daté du 1^{er} juillet 2013 signé par son frère, Monsieur N_____. Selon ce dernier, la situation « avec les cousins » n'était pas bonne. Ils étaient constamment surveillés et lui-même vivait en craignant pour sa vie, dans la peur d'être « attrapé ».

- 16) Le 3 septembre 2013, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative sans formuler d'observations.
- 17) Dans ses observations du 1^{er} octobre 2013, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Il a en substance repris son argumentation développée devant le TAPI. En relation avec le maintien des liens de famille, il a précisé que Mme B_____ était retournée au Kosovo en 2013 pour rendre visite à sa mère. Il a également ajouté que, s'il était actuellement menacé de manière concrète dans son intégrité physique dans son pays, M. A_____ n'avait pas prouvé qu'une protection appropriée par les autorités officielles kosovares ne pouvait lui être garantie.
- 18) Par courrier du 9 octobre 2013, M. A_____ a informé le juge délégué ne pas avoir de requêtes complémentaires à formuler et persister dans l'intégralité de ses conclusions.
- 19) Par courrier du 15 octobre 2013, l'intéressé a versé à la procédure un nouvel article de presse concernant une vendetta se déroulant au Kosovo dans la continuité d'un meurtre survenu en Suisse, paru le 15 octobre 2013 dans le journal « 20 minutes ».
- 20) 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) a. Selon l'art. 60 al. 1 LPA, ont la qualité pour recourir les parties à la procédure ayant abouti à la décision attaquée (let. a) ainsi que toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée (let. b). Ont qualité de partie les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre (art. 7 LPA).
- b. En l'espèce, par sa décision du 22 janvier 2013, l'OCPM a statué sur la requête en obtention d'une autorisation de séjour non seulement en faveur de M. A_____, mais également en faveur de sa femme et de leurs trois enfants. Par la même décision, il a également ordonné le renvoi des cinq membres de la famille. Tant M. A_____ que son épouse et leurs enfants étaient donc parties à la procédure devant l'OCPM et avaient en conséquence la qualité pour recourir contre sa décision.

c. Devant le TAPI, le recourant n'a pas expressément indiqué s'il recourait uniquement pour lui-même ou également pour le compte de sa famille. Si seul son nom figurait en page de titre de son acte de recours, il a toutefois pris des conclusions incluant sa femme et ses enfants et traité la situation de la famille dans son ensemble. De son côté, l'OCPM s'est référé au recours interjeté par M. et Mme A_____ et leurs enfants et a examiné l'ensemble de sa décision de refus d'autorisation de séjour et de renvoi. Au cours de la procédure, le TAPI n'a pas clarifié la question de savoir qui était partie à celle-ci, sans que cela l'empêche, au cours de l'instruction et dans son jugement, d'aborder la situation des différents membres de la famille. Il n'a cependant mentionné que M. A_____ comme recourant sur la page de garde de son jugement et a rejeté sans autre précision le recours de ce dernier.

Il doit être admis qu'en saisissant le TAPI le 22 février 2013, M. A_____ a recouru non seulement pour lui-même mais également pour le compte des autres membres de sa famille. Autorisé à représenter son épouse et ses enfants (art. 9 al. 1 LPA), il était en droit de procéder ainsi. Le TAPI aurait dû le constater, en enregistrant informatiquement Mme B_____ et les enfants comme parties à la procédure. Le fait que l'autorité judiciaire de première instance ait omis d'effectuer cette démarche n'empêche pas son jugement, qui a confirmé la décision de l'OCPM du 22 janvier 2013 et a été notifié à l'avocat de M. A_____, de déployer ses effets vis-à-vis de chacun des membres de la famille.

d. Dans son acte de recours auprès de la chambre administrative, M. A_____ a une nouvelle fois pris des conclusions concernant les cinq membres de la famille et abordé la situation de chacun d'entre eux, lui seul apparaissant toutefois en page de titre. Le jugement du TAPI du 18 juin 2013 concernant tous les membres de sa famille, la chambre administrative retiendra que ce dernier, lorsqu'il l'a saisie le 29 août 2013, recourait non seulement pour lui-même mais également pour son épouse et ses trois enfants.

e. Dans la mesure où M. A_____, représentant de son épouse et des enfants, a traité, dans ses actes de recours, tant devant le TAPI que devant la chambre de céans, de la situation de tous les membres de la famille, le droit d'être entendu de chacun d'entre eux, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) a été respecté et la chambre administrative est en mesure de statuer sur la validité de la décision qui les touche.

- 3) Le recours porte sur la conformité à la loi de la décision de l'OCPM refusant la délivrance d'une autorisation de séjour à M. A_____ et à sa famille et leur fixant un délai au 30 avril 2013 pour quitter la Suisse.
- 4) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît

pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers lorsqu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA et art. 10 al. 2 a contrario de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 – LaLEtr – F 2 10 ; ATA/293/2014 du 29 avril 2014 consid. 4).

- 5) La loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr – RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour, et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA – RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé, comme en l'espèce, par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr).
- 6) a. Les conditions d'admission d'un étranger en Suisse sont prévues par les art. 18 à 29 LEtr. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger à ces conditions pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité. Dans un tel cas, une autorisation de séjour peut être octroyée (art. 30 al. 1 ab initio OASA). Aux termes de l'art. 30 al. 1 OASA, lors de l'appréciation, 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).
- b. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13 let. f de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 – 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 ; ATA/368/2014 du 20 mai 2014 consid. 9b).
- c. 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/531/2010 du 4 avril 2010 consid. 6). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1 p. 348 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_200/2012 du 5 mars 2012 consid. 3.1).
- 7) L'art. 30 al. 1 let. b LEtr n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique que celui-ci se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne peut au contraire exiger de lui qu'il tente de se réajuster à son existence passée (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd p. 133).

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. Ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent ainsi être mises en cause de manière accrue. Le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission doit donc comporter pour lui de graves conséquences, de telle sorte que l'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment son pays d'origine. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. 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. 2 p. 112 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.429/2003 du 26 novembre 2003 consid. 3 et les références citées ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3337/2010 du 31 janvier 2012 consid. 4.3 ; ATA/368/2014 du 20 mai 2014 consid. 9b ; ATA/750/2011 du 6 décembre 2011 consid. 8d ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009 consid. 3b). Son intégration professionnelle doit en outre être exceptionnelle. Tel est le cas lorsque le requérant possède des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ou lorsque 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/368/2014 du 20 mai 2014 consid. 9b ; ATA/750/2011 consid. 8d ; ATA/774/2010 du 9 novembre 2010 consid. 4d).

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. Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Il convient dans cette perspective de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et, au moment où se pose la question du

retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse. Un retour au pays d'origine peut en particulier représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats. L'adolescence est en effet une période essentielle du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant une intégration accrue dans un milieu déterminé (ATF 123 II 125 consid. 4 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3).

- 8) 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).
- 9) En l'espèce, selon ses déclarations, le recourant est arrivé en Suisse en octobre ou novembre 2005, soit il y plus de huit ans. Sa femme et leurs deux enfants l'y ont rejoint il y a six ans, en juin 2008, et sa cadette y est née. Depuis leur arrivée respective, les membres de la famille A_____ séjournent illégalement sur le territoire helvétique. Suite à la demande d'autorisation de séjour du 2 décembre 2011, ils bénéficient d'une tolérance des autorités cantonales dans le cadre de la procédure administrative en cours. Dans ces circonstances, ils ne peuvent en principe pas se prévaloir de la durée de leur séjour.

Par ailleurs, ni l'intégration socio-professionnelle de M. A_____, ni celle de son épouse n'est marquée au point que l'on ne puisse exiger qu'ils aillent vivre dans un autre pays. M. A_____ a certes un emploi stable comme ouvrier agricole et, après s'être occupée du ménage et des enfants, Mme B_____ a commencé à travailler à la « M_____ » au mois de novembre 2012. Aucun d'entre eux n'a cependant acquis de compétences professionnelles particulières qui justifieraient qu'un permis de séjour hors contingent leur soit accordé. Sur le plan personnel, si les époux ont lié en Suisse des amitiés dans différents contextes, notamment dans les milieux sportif pour M. A_____ et scolaire pour sa femme, les relations créées ne constituent pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une

exception aux conditions d'admission. En outre, les deux époux ont de la famille au Kosovo avec laquelle ils ont gardé contact. Mme B_____ y a d'ailleurs rendu visite à sa mère en mars 2013.

- 10) Selon leurs déclarations, les époux A_____ ne seraient cependant pas en mesure de se réintégrer au Kosovo en raison de menaces proférées par la famille L_____, dont l'un des membres a été tué par l'un des frères de M. A_____. En effet, de crainte de faire l'objet de la vengeance de cette famille, en cas de retour au Kosovo, ils seraient contraints de rester enfermés chez eux pour assurer leur sécurité, de sorte que M. A_____ ne serait pas en mesure de trouver un emploi ni de se réintégrer socialement. Si son épouse était aujourd'hui à l'abri de tout risque du fait d'un accord de paix, celui-ci ne concernait que les femmes et lui-même restait en danger.

Les recourants ne produisent toutefois à l'appui de leur déclarations qu'un jugement kosovar du 11 septembre 2008, datant donc d'il y a près de six ans, mais antérieur au départ de M. A_____ du Kosovo, reconnaissant la légitime défense et acquittant son frère du meurtre de M. L_____, des articles de journaux concernant le « Kanun » ne concernant pas leur cas particulier, ainsi qu'un courrier du 1^{er} juillet 2013 signé par un autre frère de M. A_____, qui se trouvait encore au Kosovo et exprimait avoir peur pour sa vie car la situation « avec les cousins » n'était pas bonne.

Or, entendu par l'OCPM en juin 2012, l'intéressé n'a pas invoqué le risque de « vendetta » comme raison de son départ du Kosovo. Il a à l'époque expliqué être venu en Suisse car sa maison avait été détruite par un tremblement terre et du fait qu'il percevait un salaire très bas, dans le but d'améliorer sa situation et celle de sa famille. Il ne souhaitait pas retourner au Kosovo puisqu'il était intégré en Suisse et y avait un emploi. Sa venue sur le territoire helvétique avait donc pour origine des raisons économiques, et non la fuite en raison d'une vengeance. Ce n'est qu'en fin d'audition et uniquement en relation avec sa femme que l'intéressé a indiqué l'existence de « gros problèmes avec nos voisins (famille) » qui empêchait cette dernière de sortir de la maison. Elle-même avait déclaré qu'il s'agissait « d'une vengeance, d'un règlement de compte entre nos familles ». Lors de la même audition, les recourants ont cependant tous deux fait part du fait qu'ils avaient de la famille – mère, frères et sœurs notamment – au Kosovo, qui y menaient une vie « normale », ce que M. A_____ a par ailleurs confirmé lors de son audition par le TAPI en juin 2013.

En conséquence, les pièces produites ne suffisent pas à démontrer l'existence d'un danger concret pesant à l'encontre de M. A_____, qui empêcherait sa réintégration, et ses déclarations tendent à démontrer qu'un retour au Kosovo demeure possible, en particulier dans d'autres régions que celle de Malishevë.

- 11) En ce qui concerne les enfants, C_____ est arrivée en Suisse à l'âge de cinq ans et D_____ à l'âge de trois ans. E_____ est née en Suisse. Ils sont actuellement âgés respectivement de onze, neuf et quatre ans. L'aînée est scolarisée depuis l'année de son arrivée en Suisse, soit depuis août 2008. Son frère a commencé l'école en août 2009. En 2012, ils étaient respectivement en 5^{ème} et 3^{ème} primaire, de sorte qu'ils n'ont à ce jour pas terminé l'enseignement primaire. Si tous deux, entendus par l'OCPM, ont déclaré que tout se passait bien à l'école et qu'ils avaient des amis, ils n'ont pas encore atteint la période charnière du développement personnel, scolaire et professionnel que constitue l'adolescence, et gardent la possibilité de se réintégrer dans leur pays d'origine. Encore jeunes, ils restent tous deux rattachés au Kosovo par le biais de leurs parents et pourront y poursuivre leur scolarité commencée en Suisse, certaines difficultés pouvant certes être rencontrées, toutefois sans rigueur excessive. Quant à E_____, elle n'a pas encore commencé son parcours scolaire et, au travers de ses parents, reste dans une très large mesure rattachée à son pays d'origine, de sorte que son intégration au milieu socioculturel suisse n'est pas irréversible et qu'un retour au Kosovo ne constitue pas un déracinement complet.

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 A_____ 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.

- 12) a. Tout étranger dont l'autorisation est refusée est renvoyé de Suisse (art. 64 al. 1 let. c LEtr). La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr).
- b. Les autorités cantonales peuvent toutefois proposer à l'ODM d'admettre provisoirement un étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 et 6 LEtr). La portée de cette disposition étant similaire à celle de l'art. 14a de l'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE), la jurisprudence rendue ou la doctrine éditée en rapport avec cette disposition légale reste donc d'actualité (ATA/368/2014 du 20 mai 2014 consid. 10a ; ATA/244/2012 du 24 avril 2012 consid. 9b ; ATA/159/2011 du 8 mars 2011 consid. 8b).

c. L'exécution 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).

L'art. 83 al. 3 LEtr vise notamment l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme – CEDH – RS 0.101) ou l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (Conv. torture – RS 0.105 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral E-7712/2008 du 19 avril 2011 consid. 6.1 ; ATA/181/2014 du 25 mars 2014 consid. 6b).

Une simple possibilité de subir des mauvais traitements ne suffit pas. Il faut, au contraire, que la personne qui invoque cette disposition démontre à satisfaction qu'il existe, pour elle, un véritable risque concret et sérieux, au-delà de tout doute raisonnable, d'être victime de tortures, ou de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans son pays. Il en ressort qu'une situation de guerre, de guerre civile, de troubles intérieurs graves ou de tension grave accompagnée de violations des droits de l'homme ne suffit pas à justifier la mise en œuvre de la protection issue de l'art. 3 CEDH, tant que la personne concernée ne peut rendre hautement probable qu'elle serait visée personnellement – et non pas simplement du fait d'un hasard malheureux – par des mesures incompatibles avec la disposition en question (ACEDH Saadi c. Italie du 28 février 2008, req. n° 37201/06 § 131 ; Arrêts du Tribunal administratif fédéral D-5396/2006 du 30 novembre 2009 ; E-867/2009 du 10 juin 2009 consid. 4.2.2 ; JICRA 2005 n° 4 consid. 6.2. p. 40 ; JICRA 2004 n° 6 consid. 7a p. 40 ; JICRA 2003 n° 10 consid. 10a p. 65 s. ; JICRA 2001 n° 17 consid. 4b p. 130 s ; JICRA 2001 n° 16 consid. 6a p. 121 s ; JICRA 1996 n° 18 consid. 14b/ee p. 186 s et les références citées).

Il n'existe pas de risque réel de se voir infliger des traitements contraires au droit international, en particulier à l'art. 3 CEDH, si l'État de destination offre une protection appropriée pour empêcher la perpétration de tels actes et que l'intéressé dispose d'un accès raisonnable à cette protection (ACEDH H.L.R. c. France du 29 avril 1997, req. n° 24573/94, § 40). On peut, en effet, attendre d'un justiciable qu'il épuise dans son propre pays les possibilités de protection contre d'éventuelles persécutions avant de solliciter celle d'un État tiers (Arrêt du Tribunal administratif fédéral E-867/2009 du 10 juin 2009 consid. 4.2.2).

d. L'exécution de la décision 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 ou de violence généralisée (art. 83 al. 4 LEtr).

L'Accord du 3 février 2010 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République du Kosovo concernant la réadmission de personnes en situation irrégulière (RS 0.142.114.759) permet aux autorités suisses de prononcer un renvoi dans leur pays d'origine. Quant aux conditions d'accueil, elles sont en constante amélioration de sorte que, d'une manière générale, le renvoi est possible et raisonnablement exigible dans ce pays, sauf circonstances particulières à la personne (ATA/181/2014 du 25 mars 2014 consid. 6b).

e. La chambre administrative a constaté à plusieurs reprises que, depuis le 1^{er} avril 2009, le Kosovo faisait partie des pays nommés au rang d'États sûrs par le Conseil fédéral, les difficultés alléguées d'ordre socio-économique n'étant pas déterminantes au regard des art. 83 al. 3 et 4 LEtr (ATA/181/2014 du 25 mars 2014 consid. 6c ; ATA/549/2012 du 21 août 2012 consid. 7). La position du Conseil fédéral n'a pas varié depuis et il n'y a pas lieu de s'en écarter (Arrêt du Tribunal administratif fédéral D-5396/2006 du 30 novembre 2009).

f. En l'espèce, comme vu précédemment, les risques que les intéressés craignent encourir en cas de retour au Kosovo, à savoir subir – près de six ans après les faits – une vengeance selon la loi du « Kanun » en raison du meurtre de M. L_____ par un frère de M. A_____, se limitent à des affirmations, que ni le jugement rendu au Kosovo, ni les articles de presse relatifs au « Kanun », ni le courrier du frère de M. A_____, selon lequel la situation avec « les cousins » ne serait pas bonne, ne suffisent à étayer de manière concrète. Les recourants n'ont en outre pas démontré que les autorités kosovares ne seraient pas en mesure de leur apporter une protection adéquate. M. A_____ a d'ailleurs déclaré devant le TAPI n'avoir entrepris encore aucune démarche pour organiser son retour et assurer sa sécurité. Or, le Kosovo figure parmi les États sûrs depuis le 1^{er} avril 2009.

Au vu de ce qui précède, les recourants n'ont pas démontré que l'exécution de leur renvoi impliquerait un risque réel de traitement contraire aux engagements internationaux de la Suisse ni qu'elle les mettrait concrètement en danger.

L'exécution du renvoi prononcé par l'OCPM est dès lors licite et raisonnablement exigible. Au surplus, il ne ressort pas du dossier qu'elle ne serait pas possible.

- 13) Dans ces circonstances, la décision de l'OCPM est conforme au droit et le recours des cinq membres de la famille A_____ contre le jugement du TAPI sera rejeté.
- 14) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de M. et Mme A_____, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 août 2013 par Monsieur A_____ et Madame B_____, agissant également pour le compte de leurs enfants mineurs C_____, D_____ et E_____, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 juin 2013 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ et Madame B_____, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il ne leur 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 Dimitri Tzortzis, avocat des recourants, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations 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 :

C. Sudre

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.