

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/680/2011-PE

ATA/645/2014

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 19 août 2014**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par le Centre social protestant, soit pour lui Monsieur Rémy Kammermann,  
mandataire

contre

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

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
6 novembre 2012 (JTAPI/1354/2012)**

---

### EN FAIT

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1961, son épouse, Madame A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1969, et leur fils B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1990, ressortissants – à l'époque – de Yougoslavie, sont arrivés en Suisse le 3 juin 1991. Ce même jour, ils ont déposé une demande d'asile.
- 2) Le couple A\_\_\_\_\_ a ensuite eu deux autres enfants, à savoir C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1992, puis D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1994.
- 3) Le 5 juillet 1994, l'office fédéral des réfugiés (ci-après : ODR) a rejeté la demande d'asile de la famille A\_\_\_\_\_ et prononcé son renvoi de Suisse. Un délai au 31 octobre 1994 lui a été imparti pour quitter la Suisse.
- 4) Le 5 septembre 1994, la famille A\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès de la commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après : CRA). Elle a pu attendre en Suisse l'issue de la procédure.
- 5) Le 7 avril 1999, le Conseil fédéral a prononcé l'admission collective provisoire des ressortissants de l'ex-Yougoslavie répondant à certaines conditions. Dès lors qu'elle répondait à ces conditions, l'ODR a partiellement reconsidéré sa décision du 5 juillet 1994 et admis provisoirement la famille A\_\_\_\_\_ en Suisse. La CRA a dès lors radié du rôle le recours du 5 septembre 1994 devenu sans objet.
- 6) Le 1<sup>er</sup> mars 2000, le Conseil fédéral a instauré « l'action humanitaire 2000 » dont la famille A\_\_\_\_\_ a bénéficié. Son admission provisoire a été prolongée dans ce cadre.
- 7) Par décision du 7 août 2002, l'office fédéral des étrangers – qui a entretemps fusionné avec l'ODR pour devenir l'actuel office fédéral des migrations (ci-après : ODM) – a donné son approbation à la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de la famille A\_\_\_\_\_. L'admission provisoire a ainsi pris fin.
- 8) Le 14 juillet 2006, le Tribunal civil de première instance de Mitrovicë, au Kosovo, a prononcé le divorce des époux A\_\_\_\_\_, la garde des enfants étant confiée à la mère.
- 9) Le 22 août 2006, M. A\_\_\_\_\_ a épousé Madame E\_\_\_\_\_ à Mitrovicë. Selon la base de données de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), elle n'a jamais obtenu d'autorisation de séjour à Genève. Le couple a divorcé à Mitrovicë le 10 novembre 2009.
- 10) Le 9 mars 2010, Madame F\_\_\_\_\_ a donné naissance, à Genève, à l'enfant G\_\_\_\_\_. M. A\_\_\_\_\_ l'a reconnue le 8 avril 2010.

- 11) M. A\_\_\_\_\_ a épousé Mme F\_\_\_\_\_ le 14 juin 2010 à Genève.
- 12) Le 15 juin 2010, M. A\_\_\_\_\_ a sollicité de l'OCPM l'octroi d'autorisations de séjour au titre du regroupement familial en faveur de son épouse et de sa fille.
- 13) Le 4 février 2011, l'OCPM a refusé de délivrer les autorisations de séjour sollicitées et prononcé le renvoi de F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_. Un délai au 4 avril 2011 leur était fixé pour quitter la Suisse.

Les conditions du regroupement familial n'étaient pas remplies dans la mesure où M. A\_\_\_\_\_ dépendait de l'aide sociale. Il ne pouvait en outre pas se prévaloir des garanties de sa vie privée et familiale offertes par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) car il ne disposait pas d'un droit de présence stable en Suisse. Enfin, son épouse était entrée illégalement en Suisse et avait mis les autorités devant le fait accompli.

- 14) Le 7 mars 2011, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Il a principalement conclu à l'octroi d'autorisations de séjour en faveur de son épouse et de sa fille, les conditions du regroupement familial étant remplies, et, subsidiairement, leur renvoi n'étant pas exigible, à leur admission provisoire.

Il était en Suisse depuis près de vingt ans. Il avait longtemps été indépendant financièrement mais traversait une mauvaise passe. Il mettait toutefois tout en œuvre pour trouver du travail et il était injuste et disproportionné de l'empêcher de vivre avec sa famille du fait qu'il bénéficiait de l'aide sociale.

Il avait rencontré son épouse à l'été 2008 alors qu'elle séjournait clandestinement à Genève. Elle était à nouveau enceinte et devait accoucher au mois de juin 2011. Personne ne pourrait la prendre en charge si elle devait retourner au Kosovo.

- 15) Le 23 mars 2011, M. A\_\_\_\_\_ a été engagé en qualité d'aide de cuisine auxiliaire par H\_\_\_\_\_ pour la période du 6 juin au 3 octobre 2011.
- 16) Le 30 mars 2011, M. A\_\_\_\_\_ a demandé à l'OCPM de réexaminer sa décision du 4 février 2011 en tenant compte de ce nouvel élément. Selon les informations qu'il avait reçues de son employeur, son contrat de travail pourrait être prolongé au-delà du mois d'octobre 2011.
- 17) L'OCPM a rejeté cette demande de réexamen par décision du 4 mai 2011.

M. A\_\_\_\_\_ dépendait toujours de l'aide sociale et la durée de son contrat de travail était limitée à quatre mois. Il ne démontrait pas disposer des ressources suffisantes pour entretenir sa famille de manière durable.

- 18) Le 9 mai 2011, l'OCPM a conclu au rejet du recours du 7 mars 2011, reprenant les arguments développés dans ses précédentes écritures. Aucun certificat médical n'avait été versé à la procédure pour confirmer que le renvoi de Mme A\_\_\_\_\_ ne serait pas raisonnablement exigible, bien qu'elle fût enceinte.
- 19) Dans le courant du mois de juin ou de juillet 2011, M. A\_\_\_\_\_ a demandé le renouvellement de son autorisation de séjour, laquelle arrivait à échéance le 26 août 2011.
- 20) Le 1<sup>er</sup> août 2011, Mme F\_\_\_\_\_ a donné naissance, à Genève, à l'enfant I\_\_\_\_\_.
- 21) Dans le cadre de l'examen de la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour de M. A\_\_\_\_\_, l'OCPM a recueilli, dans le courant du mois d'octobre 2011, les informations suivantes :
- il faisait l'objet de plusieurs poursuites pour un montant total de plus de CHF 25'000.- ;
  - il avait bénéficié de prestations financières de l'Hospice général (ci-après : l'hospice) du 1<sup>er</sup> octobre 2006 au 31 juillet 2007, puis du 1<sup>er</sup> octobre 2010 au 31 mai 2011. Il en bénéficiait à nouveau depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2011. Il avait reçu CHF 27'003.40 en 2007, CHF 8'079.95 en 2010 et CHF 16'337.- en 2011.
- 22) Le 24 octobre 2011, M. A\_\_\_\_\_ a sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de son fils I\_\_\_\_\_.
- 23) Répondant à un courrier de l'OCPM du 7 février 2012, M. A\_\_\_\_\_ a expliqué, le 16 février 2012, qu'il recevait toujours de l'aide de l'hospice. Il ne pouvait pas trouver un emploi sans un permis de séjour valable. Or, le renouvellement du sien était depuis plusieurs mois à l'examen auprès de l'OCPM. Il souhaitait, une fois qu'il aurait trouvé un emploi, rembourser ses dettes.
- 24) Le 1<sup>er</sup> mars 2012, l'OCPM a renouvelé l'autorisation de séjour de M. A\_\_\_\_\_.
- 25) Dans le courant du mois de juin 2012, M. A\_\_\_\_\_ a demandé le renouvellement de son autorisation de séjour, laquelle arrivait à échéance le 26 août 2012. Dans le cadre de cette demande, il a déposé la copie d'un passeport établi à son nom le 26 mars 2012 par les autorités de la République du Kosovo.

Dans le cadre de l'examen de cette demande, l'OCPM a recueilli les informations suivantes :

- selon son extrait de casier judiciaire, M. A\_\_\_\_\_ avait été condamné le 16 avril 2008 à soixante jours-amende avec sursis pendant trois ans pour menaces ;
- il faisait l'objet, au 17 septembre 2012, de poursuites pour plus de CHF 30'000.- ;
- il avait reçu des prestations financières de l'hospice à hauteur de CHF 5'985.80 en 2011 et de CHF 15'004.35 en 2012.

26) Les parties ont été entendues par le TAPI le 16 octobre 2012.

M. A\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il avait créé une entreprise individuelle de nettoyage et de peinture inscrite au registre du commerce depuis le 3 avril 2012. Cette nouvelle activité lui avait rapporté CHF 16'000.- depuis le mois d'avril 2012 et il dégageait un salaire mensuel brut de CHF 4'000.- par mois depuis août 2012. Il avait également renoncé à son droit au revenu minimum cantonal d'aide sociale (ci-après : RMCAS) et reçu en conséquence une décision de l'hospice du 2 octobre 2012 lui confirmant l'arrêt du versement de toute prestation à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2012. Il entendait par ailleurs trouver avec l'office des poursuites (ci-après : OP) un arrangement pour rembourser ses dettes à raison de CHF 100.- à CHF 200.- par mois.

Il ne versait pas de contribution d'entretien en faveur de ses trois enfants majeurs. Il n'en versait pas non plus à ses deux précédentes épouses.

Il vivait avec son épouse et ses deux enfants dans un appartement de deux pièces, y compris la cuisine, pour un loyer de CHF 645.- par mois. Il payait mensuellement CHF 325.- de primes d'assurance-maladie pour lui, CHF 330.- pour son épouse et CHF 90.- pour chacun de ses enfants.

Pour sa part, la représentante de l'OCPM a indiqué que l'amélioration de la situation de M. A\_\_\_\_\_ ne modifiait pas sa position. Les conditions de l'octroi des autorisations de séjour devaient être examinées « à ce jour ». Lorsque sa situation financière serait stabilisée, M. A\_\_\_\_\_ pourrait déposer une nouvelle demande de regroupement familial.

27) Suite à la demande du juge délégué du TAPI, M. A\_\_\_\_\_ a versé à la procédure un relevé de l'OP du 17 octobre 2012. Il faisait l'objet de poursuites et d'actes de défaut de biens pour près de CHF 90'000.-. Il avait par ailleurs une dette envers l'hospice pour un montant de CHF 2'752.85 du fait de prestations reçues à tort en août et septembre 2012.

Il a également produit les copies de onze factures d'un montant total de CHF 24'676.- pour des travaux effectués chez plusieurs clients de son entreprise.

- 28) Par jugement du 6 novembre 2012, le TAPI a rejeté le recours du 7 mars 2011.

M. A\_\_\_\_\_ ne disposait pas des moyens suffisants pour subvenir à son entretien et à celui de sa famille sans devoir recourir à l'aide sociale. Il avait créé son entreprise en avril 2012 mais avait continué à percevoir une aide de l'hospice jusqu'en octobre 2012. Ses revenus ne lui permettaient pas de couvrir ses charges mensuelles, le montant du loyer étant minime du fait qu'il logeait avec son épouse et leurs deux enfants dans un logement de 2 pièces. Les conditions nécessaires à l'octroi des autorisations de séjour au titre du regroupement familial n'étaient ainsi pas remplies.

La CEDH ne pouvait pas être invoquée. En effet, M. A\_\_\_\_\_ ne possédait pas la nationalité suisse et n'était titulaire ni d'une autorisation d'établissement ni d'une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse conférait un droit certain.

Enfin, ni Mme F\_\_\_\_\_ ni les enfants du couple ne remplissaient les conditions d'octroi d'autorisations de séjour pour cas individuels d'extrême gravité et leur renvoi était possible, licite et raisonnablement exigible.

- 29) Par acte posté le 14 décembre 2012, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant, « sous suite de dépens », à son annulation.

Le TAPI avait procédé à une appréciation erronée des faits pertinents en retenant qu'il ne pourrait pas subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille sans recourir à l'aide sociale. Il ne recevait en effet plus d'aide sociale depuis le mois d'octobre 2012. D'entente avec l'hospice, il avait continué à recevoir des prestations financières après la création de son entreprise jusqu'en octobre 2012, toute entreprise ayant besoin de temps pour se développer. Le TAPI avait par ailleurs fait la moyenne de ses revenus depuis le début de son activité en qualité d'indépendant sans tenir compte de cette réalité.

Le TAPI n'avait pas tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants. Le refus du regroupement familial aboutirait à une séparation forcée de la famille qui serait difficile à comprendre et à accepter par de jeunes enfants dès lors qu'ils avaient vécu la totalité de leur existence avec leur père. Les conséquences d'un tel refus seraient encore aggravées par les difficultés matérielles et sociales qu'ils rencontreraient au Kosovo, pays dans lequel il était vraisemblable qu'ils se retrouveraient dans un état de grande précarité. Le TAPI aurait dès lors dû se livrer à un examen approfondi de leur situation, ce qu'il avait omis de faire.

- 30) Le 2 janvier 2013, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.

- 31) Le 24 janvier 2013, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Les conditions du regroupement familial n'étaient pas remplies, M. A\_\_\_\_\_ ne disposant pas des revenus suffisants pour entretenir une famille de quatre personnes au sens des normes de la conférence suisse des institutions d'action sociale (ci-après : normes CSIAS). Le logement de 2 pièces n'était par ailleurs pas approprié.

Pour les motifs retenus par le TAPI, M. A\_\_\_\_\_ ne pouvait pas se prévaloir de la CEDH. Il ne pouvait pas non plus invoquer l'intérêt supérieur des enfants.

- 32) Le 27 février 2013, l'OCPM a transmis au juge délégué les copies de rapports de police relatifs à des faits reprochés à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. Le nom de M. A\_\_\_\_\_ était cité dans ces rapports.

Le juge délégué a transmis ces pièces à M. A\_\_\_\_\_. Le 14 mars 2013, le mandataire de celui-ci a relevé qu'un des rapports en question précisait que la police n'était pas en mesure de lui reprocher une quelconque infraction. Il émettait dès lors de sérieux doutes quant à la pertinence de ces rapports de le cadre de la procédure.

- 33) Le 10 septembre 2013, M. A\_\_\_\_\_ a complété son recours.

Du 1<sup>er</sup> septembre 2012 au 31 août 2013, il avait gagné grâce à son entreprise la somme de CHF 88'600.-, soit une rentrée mensuelle moyenne de CHF 7'380.-. Il avait par ailleurs trouvé un accord pour solder sa dette envers son plus gros créancier et un arrangement pour rembourser, en plusieurs tranches, sa dette envers l'hospice. La décision de refus du regroupement familial n'était dès lors plus justifiée par aucun élément de fait.

- 34) Le 30 septembre 2013, l'OCPM a maintenu sa position.

Les extraits du compte bancaire versés par M. A\_\_\_\_\_ à la procédure ne permettaient pas de savoir si, pour tous les mois concernés, les rentrées d'argent étaient bien en lien avec son activité professionnelle. Il devait par ailleurs encore faire face à de nombreux créanciers pour une somme élevée et son logement n'était pas approprié.

- 35) Le 4 octobre 2013, le juge délégué a imparti au recourant un délai au 18 octobre 2013 pour exercer son droit à la réplique, ensuite de quoi la cause serait gardée à juger.

- 36) Le 16 octobre 2013, M. A\_\_\_\_\_ a transmis un nouvel extrait de l'OP au juge délégué.

Ses dettes avaient diminué puisqu'elles étaient passées de CHF 90'000.- à CHF 57'220.-. S'agissant de son logement, il attendait une réponse de sa régie pour obtenir un appartement plus grand dans le même immeuble. La situation de son épouse et de ses enfants n'étaient pas optimales dans leur appartement actuel. Cette situation était toutefois préférable à celle qui les attendait au Kosovo.

37) Le 25 juin 2014, le juge délégué a interpellé l'OCPM.

À l'examen du recours déposé par M. A\_\_\_\_\_, il apparaissait que son autorisation de séjour était échue depuis le 26 août 2012. Il en avait pourtant sollicité le renouvellement en juin 2012. En outre, la base de données de l'OCPM mentionnait une « date de libération » fixée elle aussi au 26 août 2012.

38) L'OCPM a répondu le 1<sup>er</sup> juillet 2014.

L'autorisation de séjour était bien échue depuis le 26 août 2012. La demande de renouvellement déposée par M. A\_\_\_\_\_ le 7 juin 2012 avait bien été reçue le 7 juin 2012 mais suspendue en raison de la procédure alors pendante devant le TAPI. Afin de pouvoir reprendre l'examen de cette demande renouvellement, il convenait de retourner le dossier à l'OCPM.

39) Le 7 juillet 2014, le juge délégué a fixé au recourant un délai au 18 juillet 2014 pour se déterminer sur la réponse de l'OCPM du 1<sup>er</sup> juillet 2014.

40) Le 30 juillet 2014, le recourant a informé le juge délégué qu'il s'en remettait à justice sur ce point.

## 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) La question qui se pose en l'espèce est celle du regroupement familial du bénéficiaire d'une autorisation de séjour de type B pour son épouse et leurs deux



enfants résidant actuellement en Suisse sans autorisation, étant précisé que tous les membres de la famille sont originaires de la République du Kosovo.

- 4) En l'absence de tout traité international liant la Suisse au Kosovo en matière de droit des étrangers, la question est réglée par le droit interne suisse, à savoir les art. 42 ss de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

Le regroupement familial des étrangers au bénéfice d'une autorisation de séjour est prévu par l'art. 44 LEtr. Selon cette disposition, qui ne confère pas un droit au regroupement familial (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_711/2010 du 1er avril 2011 consid. 1.2 ; ATA 678/2012 du 9 octobre 2012 consid. 3), l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions suivantes :

- a) ils vivent en ménage commun avec lui ;
- b) ils disposent d'un logement approprié ;
- c) ils ne dépendent pas de l'aide sociale.

Ces conditions sont cumulatives.

- 5) Le recourant fait grief au TAPI d'avoir procédé à une appréciation erronée des faits pertinents s'agissant de sa situation financière.

a. Selon les directives de l'ODM, les moyens financiers doivent permettre aux membres de la famille de subvenir à leurs besoins sans dépendre de l'aide sociale. Les moyens financiers doivent au moins correspondre aux normes (ch. 6.4.2.3).

b. À Genève, les normes CSIAS sont concrétisées dans la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle du 22 mars 2007 (LIASI- J 4 04) et son règlement d'exécution du 25 juillet 2007 (RIASI - J 4 04.01). S'agissant du forfait mensuel pour l'entretien, la prestation mensuelle de base s'élève, pour une personne, à CHF 977.-. Ce montant est multiplié par 2,14 s'il s'agit de 4 personnes (art. 2 al. 1 let. c RIASI), soit CHF 2'091.-. Cette prestation mensuelle de base prend en compte les charges courantes comme l'habillement, la nourriture, les transports ou les frais de communication.

c. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant ne dépend plus de l'aide sociale depuis le mois d'octobre 2012. À teneur des différentes pièces versées à la procédure par le recourant, sa situation financière a évolué favorablement depuis que l'OCPM a refusé le regroupement familial le 4 février 2011, voire depuis le jugement du TAPI. Il a en effet démontré avoir trouvé un arrangement avec l'un

de ses principaux créanciers, et réglé la somme convenue en juillet 2013, puis trouvé un arrangement de paiement avec l'hospice.

Il explique par ailleurs avoir réalisé un revenu de CHF 88'600.- entre septembre 2012 et août 2013 grâce à son entreprise, soit CHF 7'383.- par mois. Ce montant lui permettrait dès lors de faire face à ses charges (CHF 2'091.- + CHF 645.- de loyer + CHF 835.- de primes d'assurance-maladie), même s'il doit en outre rembourser ses dettes.

Cela étant, et comme le relève l'OCPM, les pièces versées à la procédure par le recourant le 10 septembre 2013 ne permettent pas de savoir si toutes ses rentrées d'argent sont bien en lien avec son activité professionnelle. En effet, selon les extraits de son compte bancaire couvrant la période du 1<sup>er</sup> septembre 2012 au 31 août 2013, des sommes parfois importantes figurent au total des montants crédités pour le mois écoulé. Or, sur ces mêmes extraits ne figurent que des versements effectués pour un montant total de CHF 17'033,05. Dès lors que la somme totale des factures payées par les clients du recourant pendant la même période s'élève à CHF 10'619.-, il n'est pas possible en l'état de retenir, comme l'affirme le recourant, qu'il a dégagé un revenu de CHF 88'600.- grâce à son activité professionnelle. Cette question souffrira toutefois de rester ouverte en raison de ce qui suit.

- 6) La chambre administrative est habilitée, en raison de l'effet dévolutif qui caractérise la procédure de recours (art. 67 LPA ; ATF 136 II 101 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1066/2013 du 27 mai 2014 consid. 1.2) et du pouvoir de décision dont elle bénéficie (art. 69 LPA), à substituer une autre motivation juridique à celle de l'autorité de première instance pour fonder sa motivation (ATA/138/2014 du 11 mars 2014 consid. 10a et les références citées).
- 7) L'OCPM a fondé sa décision de refus du regroupement familial du 4 février 2011 sur le seul motif que le recourant dépendait de l'aide sociale (art. 44 let. c LEtr). Dans son recours, le TAPI a confirmé cette décision sur cette même base. Dans ses observations du 24 janvier 2013 devant la chambre de céans, l'OCPM a pour la première fois relevé que le recourant ne disposait pas d'un logement approprié (art. 44 let. b LEtr). Le recourant a eu l'occasion de faire valoir son point de vue à ce sujet dans son écriture du 16 octobre 2013. Dès lors que les conditions de l'art. 44 LEtr sont cumulatives, il est nécessaire d'examiner si la condition du logement approprié est remplie, la première condition, à savoir l'existence d'un ménage commun (art. 44 let. a LEtr) n'étant quant à elle pas litigieuse.
  - a. S'agissant du caractère approprié du logement, le but de la norme est principalement de s'assurer que les étrangers admis en Suisse ne vivent pas dans des conditions contraires à la dignité (Martina CARONI, in Martina CARONI/

---

Thomas GÄCHTER/Daniela THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, n. 11 ad art. 44 LEtr).

À teneur des directives de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) ([https://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/bfm/rechtsgrundlagen/weisungen/a\\_uslaender/weisungen-aug-f.pdf](https://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/bfm/rechtsgrundlagen/weisungen/a_uslaender/weisungen-aug-f.pdf), consulté le 15 mars 2014), un logement est considéré comme approprié lorsqu'il permet de loger toute la famille sans qu'il soit surpeuplé (ch. 6.4.2.2). Toujours selon ces directives – dont le contenu est partagé sur ce point par la doctrine (Lisa OTT, in Martina CARONI/Thomas GÄCHTER/ Daniela THURNHERR [éd.], op. cit., n. 9 ad art. 24 LEtr ; Alberto ACHERMANN, Die « angemessene Wohnung » als Voraussetzung für den Familiennachzug, Begrenzungsmaßnahme, Überregulierung oder Schutz ?, terra cognita 2004 56 ss, p. 59 ; Minh Son NGUYEN, Droit public des étrangers, Berne 2003, p. 282) – il faut que le logement suffise pour tous les membres de la famille, une partie des autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers se fondant sur le critère du nombre de pièces (nombre de personnes - 1 = taille minimale du logement – directives ODM, ch. 6.1.4), étant rappelé que si l'on retient le décompte genevois du nombre de pièces, ce dernier sera alors égal au nombre maximal d'occupants (ATA/780/2011 du 20 décembre 2011 consid. 5).

Le règlement d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 9 mars 2009 (RaLEtr - F 2 10.01) dispose que par logement approprié, on entend un logement dont les caractéristiques permettent de loger convenablement le nombre de personnes appelées à l'occuper, et qui répond à toutes les exigences légales et réglementaires en matière de salubrité et de sécurité (art. 10 al. 3).

b. Le recourant vit avec son épouse et leurs deux enfants dans un appartement de 2 pièces. Même si G\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, respectivement âgés de 4 et 3 ans, sont des enfants en bas âge pouvant s'accommoder d'un espace plus réduit (ATA/780/2011 op.cit. et la référence citée), il est manifeste que ce logement n'est ni approprié au sens de l'art. 44 let. b LEtr, ni convenable au sens de l'art. 10 al. 3 RaLEtr. Dans son écriture du 16 octobre 2013, le recourant explique être dans l'attente d'un logement plus grand dans le même immeuble. Il n'a toutefois, à ce jour, pas indiqué que tel aurait été le cas.

- 8) Dans son jugement, le TAPI a procédé à l'examen de la situation sous l'angle de l'art. 8 CEDH. Il a estimé que le recourant ne pouvait pas se prévaloir de cette disposition, conclusion que ce dernier n'a pas remise en cause à l'appui de son recours devant la chambre de céans. Le jugement du TAPI est bien conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral pour qui, comme le relève l'OCPM dans son écriture du 24 janvier 2013, lorsque l'art. 44 LEtr est applicable, il convient de prendre en considération en particulier l'existence d'un logement approprié et de moyens suffisants pour subvenir à l'entretien des intéressés. Il n'est en effet pas concevable que, par le biais de l'art. 8 CEDH, un étranger qui ne dispose, en vertu de la législation interne, d'aucun droit à faire

venir sa famille proche en Suisse, puisse obtenir des autorisations de séjour pour celle-ci, sans que les conditions posées par les art. 42 ss LEtr et en particulier celles figurant à l'art. 44 LEtr ne soient réalisées. Du reste, les conditions de logement et d'absence d'aide sociale posées par cette dernière disposition se retrouvent dans la législation relative au regroupement familial de la plupart des États parties à la Convention (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_508/2009 consid. 4.2).

9) Le constat du TAPI, pour lequel ni l'épouse ni les enfants du couple ne remplissent les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuels d'une extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b. LEtr et 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), ne prête pas non plus le flanc à la critique. Le recourant ne conteste d'ailleurs pas cette conclusion.

10) Le recourant fait grief au TAPI de ne pas avoir tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants.

a. Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEtr). Le renvoi d'un étranger n'est pas possible lorsque celui-ci ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEtr). Il n'est pas licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr). Il n'est pas raisonnablement exigible s'il met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).

b. La chambre de céans doit tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'il se trouve consacré à l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE - RS 0.107 ; ATA/481/2014 du 24 juin 2014 consid. 10b), lequel prévoit que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. 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).

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.

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).

c. En l'espèce, G \_\_\_\_\_ et I \_\_\_\_\_ sont âgés respectivement de 4 et 3 ans. Ils ne sont dès lors pas encore scolarisés, et trancher la question de leur intégration en Suisse, au vu de leur jeune âge, n'aurait guère de sens. Aussi difficile que sera la séparation d'avec leur père, ils sont appelés à partir au Kosovo accompagnés de leur mère, avec laquelle ils ont toujours vécu, étant rappelé qu'elle est elle-même originaire de ce pays.

S'agissant des conditions de leur arrivée au Kosovo, 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).

La chambre administrative a constaté à plusieurs reprises que, depuis le 1<sup>er</sup> 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 précité 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).

Au vu de ce qui précède, la CDE, dont le recourant ne peut se prévaloir pour obtenir un titre de séjour en faveur de son épouse et de ses enfants, ne fait pas obstacle à leur renvoi vers le Kosovo.

- 11) Enfin, il n'apparaît au surplus pas que l'exécution du renvoi soit pour d'autres motifs impossible, illicite ou qu'il ne soit pas raisonnablement exigible.
- 12) Le jugement du TAPI et la décision de l'OCPM seront dès lors, par substitution de motifs (art. 69 al. 1 LPA), confirmés.
- 13) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 14 décembre 2012 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 novembre 2012 ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 400.- ;

dit qu'il ne lui 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 Monsieur A\_\_\_\_\_, représenté par le Centre social protestant, soit pour lui Monsieur Rémy Kammermann, mandataire, 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. Thélin, président, MM. Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

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

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

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

#### Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

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

...

#### Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

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

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

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

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

...

#### Art. 89 Qualité pour recourir

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

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

...

#### Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

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

#### Art. 100 Recours contre une décision

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

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

#### Art. 113 Principe

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

#### Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

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

#### Art. 116 Motifs de recours

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

#### Art. 100 Recours contre une décision

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

---

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

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

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

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