RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2095/2020-PE **ATA/279/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 mars 2021

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 novembre 2020 (JTAPI/952/2020)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____1985, est ressortissant du Kosovo.

Il indique être arrivé en Suisse en 2015.

2) Le 24 octobre 2018, M. A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

3) Par courrier A+ du 16 mai 2019, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande d'autorisation, du fait notamment que les critères d'intégration nécessaires à la reconnaissance éventuelle d'un cas de rigueur n'étaient pas remplis, et de prononcer son renvoi de Suisse. Un délai lui était imparti pour faire valoir son droit d'être entendu.

4) Le 22 juin 2019, M. A_____ a exposé qu'il était très bien intégré en Suisse où il participait à la vie sociale et était intégré professionnellement. Depuis son arrivée, il avait toujours travaillé et était financièrement indépendant. Tous ses amis et beaucoup de membres de sa famille vivaient à Genève. Il n'avait pas de dettes, n'avait jamais commis d'infractions et il n'aurait aucune perspective en cas de retour au Kosovo.

5) Par décision du 16 juin 2020, l'OCPM a rejeté la demande d'autorisation et prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____. Âgé de 35 ans, celui-ci était arrivé en Suisse à l'âge de 30 ans. La durée de son séjour en Suisse devait être relativisée au regard des nombreuses années passées dans son pays. Il avait gardé des attaches avec le Kosovo où il était retourné voir sa famille depuis son arrivée en Suisse. Par ailleurs, il ne pouvait se prévaloir d'une intégration professionnelle ou sociale marquée et n'avait pas acquis des connaissances professionnelles ou qualifications spécifiques telles qu'il ne pouvait plus les mettre en pratique au Kosovo. Sa situation ne représentait pas un cas de détresse personnelle, étant rappelé qu'il était jeune et en bonne santé. Il n'existait pas d'obstacles à son retour au Kosovo.

6) Le 9 juillet 2020, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de préaviser favorablement sa demande d'autorisation de séjour. Subsidiairement, la cause devait lui être renvoyée afin qu'il statue à nouveau.

Après avoir rappelé son parcours et repris les arguments déjà avancés, il a exposé remplir les critères de l'« opération Papyrus », sous réserve de celui de la durée. De nombreuses personnes ayant des dossiers comparables au sien avaient

toutefois pu régulariser leur situation sans être en Suisse depuis dix ans. Il ne pouvait pas envisager un retour au Kosovo où il n'avait jamais réussi à s'intégrer dans le monde du travail.

7) L'OCPM a conclu au rejet du recours, se référant aux motifs de sa décision.

8) M. A_____ n'a pas donné suite au courrier du TAPI l'invitant à déposer une éventuelle réplique.

9) Il ressort du dossier que M. A_____ a sollicité des visas de retour afin de rendre visite à sa famille au Kosovo aux dates suivantes : le 5 décembre 2018, pour une durée d'un mois, sa mère étant malade ; le 17 avril 2019, pour une durée d'un mois, pour visiter sa famille ; le 9 juillet 2019, pour une durée d'un mois, sa mère étant malade et le 28 novembre 2019, pour une durée d'un mois, sa mère étant malade.

10) Par jugement du 5 novembre 2020, le TAPI a rejeté le recours.

M. A_____ ne remplissait ni les conditions d'un cas d'extrême gravité ni celles de l'« opération Papyrus ».

11) Par acte expédié le 7 décembre 2020 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu, préalablement, à l'octroi d'un visa de retour à compter du 24 décembre 2020, l'octroi de l'effet suspensif, l'autorisation de compléter son recours, son audition et celle de témoins, un délai « substantiel » devant lui être accordé pour déposer une liste de témoins, et, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'OCPM pour nouvelle décision.

Il ne lui était plus possible d'envisager de retourner au Kosovo. Il n'avait jamais commis d'infraction pénale, ni émargé à l'Hospice général. Il maîtrisait le français, était financièrement indépendant et parfaitement intégré. Il n'avait jamais travaillé au Kosovo. Un retour aurait pour lui des conséquences psychologiques, personnelles et sociales graves. Il y avait une inégalité de traitement avec d'autres personnes, qui avaient bénéficié de l'« opération Papyrus », sans avoir séjourné dix ans en Suisse.

12) Se déterminant sur la demande de visa de retour, l'OCPM a indiqué, le 14 décembre 2020, qu'il l'avait refusée le 30 novembre 2020.

13) L'OCPM a conclu au rejet du recours.

14) M. A_____ ne s'est pas manifesté dans le délai imparti pour répliquer.

15) 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) Le recourant a sollicité un délai pour compléter son recours. Un délai lui a été imparti pour répliquer dans lequel il aurait encore pu apporter des éléments complémentaires. Il n'a cependant pas fait usage de cette possibilité.

3) Le recourant conclut à son audition et à celle de témoins dont il conviendrait qu'il puisse les désigner au terme d'un délai qui devrait lui être imparti.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale 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 y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, le recourant a pu exposer son point de vue devant l'OCPM, le TAPI, puis dans son recours devant la chambre de céans. Il n'a pas fait usage de son droit de réplique ni devant le TAPI ni devant la chambre administrative. Il n'explique en outre pas sur quels points il souhaiterait être auditionné. Par ailleurs, il ne précise d'aucune manière sur quels faits il souhaiterait que l'audition de témoins porte. Enfin, la chambre de céans dispose d'un dossier complet lui permettant de statuer en connaissance de cause.

Au vu de ce qui précède, il ne sera pas donné suite aux actes d'instruction sollicités.

4) Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), et 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). Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, avant le 1er janvier 2019 sont régies par l'ancien droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1).

5) Le recourant se prévaut de sa parfaite intégration en Suisse et des difficultés de se réintégrer au Kosovo pour réclamer l'application des dispositions relatives aux cas d'extrême gravité.

a. 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.

b. L'art. 31 al. 1 OASA, dans sa teneur au moment des faits, prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse (let. b), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière ainsi que de sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f) ainsi que 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 du SEM, domaine des étrangers, 2013, état au 12 avril 2017, ch. 5.6.12 [ci-après : directives SEM]).

c. 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 SEM, op. cit., ch. 5.6).

d. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Ses conditions de vie et d'existence doivent ainsi être mises en cause de manière accrue en comparaison avec celles applicables à la moyenne des étrangers. En d'autres termes, le refus de le soustraire à la réglementation ordinaire en matière d'admission doit comporter à son endroit de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré, tant 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. Encore faut-il que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il vive dans un autre pays, notamment celui dont il est originaire. 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 130 II 39 consid. 3 ; 124 II 110 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_754/2018 du 28 janvier 2019 consid. 7.2).

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 oeuvre 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 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.4 ; C-6379/2012 et C-6377/2012 du 17 novembre 2014 consid. 4.3).

La question est donc 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 (ATA/353/2019 du 2 avril 2019 consid. 5d ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1).

e. En l'espèce, il convient en premier lieu de relever que le recourant séjourne en Suisse depuis 2015. Cette durée doit être relativisée dès lors qu'il y réside sans autorisation de séjour. Il ne peut donc se prévaloir d'avoir séjourné légalement en Suisse pendant une longue période.

En outre, son intégration socio-professionnelle en Suisse ne peut pas être qualifiée d'exceptionnelle. Même si le recourant n'a pas de dettes, parvient à subvenir à ses besoins, présente un casier judiciaire vierge et allègue maîtriser la langue française, ces éléments ne sont pas constitutifs d'une intégration exceptionnelle au sens de la jurisprudence. Par ailleurs, le recourant – qui indique qu'il ne dispose d'aucune formation professionnelle et a travaillé en tant que manutentionnaire et peintre – ne peut pas se prévaloir d'avoir acquis en Suisse des connaissances si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser au Kosovo. Bien que réussie, son intégration professionnelle ne saurait être qualifiée de remarquable ou exceptionnelle.

En outre, bien qu'il soutient que tous ses amis seraient à Genève, il n'allègue pas avoir noué des relations affectives ou d'amitié particulièrement étroites au point qu'il ne pourrait être exigé de lui qu'il retourne vivre au Kosovo.

Le recourant a vécu dans son pays d'origine jusqu'à l'âge de 30 ans. Il a ainsi passé toute son enfance, son adolescence et une partie de sa vie d'adulte au Kosovo, dont il connaît les us et coutumes et parle la langue. Il a manifestement conservé des liens au Kosovo, comme en témoigne le fait qu'il s'y est rendu une fois en 2018 et trois fois en 2019. Il a motivé sa dernière demande de visa de

retour en invoquant les fêtes de fin d'année. Par ailleurs, le recourant est en bonne santé.

Au vu de ce qui précède, le recourant ne devrait pas rencontrer de difficultés insurmontables de réintégration dans son pays d'origine. Il évoque, certes, des conséquences « dramatiques » qu'un retour aurait pour lui, mais ne les spécifie nullement, de sorte qu'il n'est pas possible de retenir que sa réintégration serait gravement compromise. Au contraire, ayant conservé des liens au Kosovo, notamment familiaux, il est vraisemblable qu'il bénéficiera du soutien de sa famille et pourra se prévaloir de l'expérience professionnelle et des connaissances linguistiques acquises en Suisse.

Au vu de l'ensemble des éléments du dossier, il ne peut être retenu que le recourant remplit les conditions d'octroi d'un permis de séjour pour cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI.

Enfin, le recourant ne peut pas se prévaloir de l'« opération Papyrus », dès lors qu'il n'en remplit pas la condition de la durée de séjour de dix ans, ce qu'il ne conteste pas. Bien qu'il fasse valoir une inégalité de traitement dans l'application de ce critère, il ne cite aucun exemple d'une personne se trouvant dans la même situation que lui et qui aurait bénéficié de ladite opération, en dépit d'une durée de séjour insuffisante. Il n'établit ainsi pas l'existence d'une inégalité de traitement.

6) a. Selon l'art. 64 al. 1 LEI, les autorités compétentes renvoient de Suisse tout étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a), ainsi que tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'a pas été prolongée (let. c) en assortissant ce renvoi d'un délai de départ raisonnable (al. 2). Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

b. En l'espèce, rien ne permet de retenir que l'exécution du renvoi du recourant ne serait pas possible, licite ou raisonnement exigible.

Dans ces circonstances, la décision querellée est conforme au droit.

Mal fondé, le recours sera donc rejeté. Le présent arrêt rend sans objet la demande d'effet suspensif.

7) Vu l'issue du litige, l'émolument de CHF 550.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 décembre 2020 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 novembre 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 550.- à la charge de Monsieur 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, 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_____, 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 : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
F. Cichocki	C. Mascotto

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.