RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/222/2023-PE **ATA/1030/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 septembre 2023

2ème section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Mourad SEKKIOU, avocat

contre

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

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 juin 2023 (JTAPI/630/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____ 1982, est ressortissant du Kosovo.

Son épouse, B_____, et ses deux enfants sont également ressortissants du Kosovo.

b. Le 13 octobre 2017, il a déposé une demande de régularisation sous l'angle de l'« opération Papyrus » auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

Il a produit, notamment, une lettre d'accompagnement, un formulaire M avec activité lucrative, une fiche d'engagement auprès de la société C_____ du 1er juillet 2014, un extrait de son casier judiciaire vierge, des extraits AVS couvrant les années 2010 à 2017, une attestation d'absence d'aide financière de l'Hospice général et de non poursuite de l'office des poursuites.

c. Par ordonnance pénale du 14 mai 2019, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois Yverdon l'a condamné à une peine pécuniaire de soixante jours-amende, avec sursis à l'exécution de la peine et délai d'épreuve de deux ans et une amende de CHF 450.-, pour activité lucrative sans autorisation.

d. Par courrier du 23 septembre 2019, l'OCPM l'a informé de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande, de prononcer son renvoi de Suisse et de transmettre ses actes ultérieurement au Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), afin que cette autorité juge de l'opportunité de prononcer une interdiction d'entrée en Suisse à son encontre.

La durée du séjour de A_____ à Genève de dix ans n'était pas démontrée. Sa résidence à Genève était justifiée seulement depuis 2010. Il n'avait pas fourni le « formulaire Papyrus » dûment complété, l'attestation de niveau A2 CECR à l'oral de français et n'avait pas transmis les renseignements relatifs à la demande de permis de séjour déposée en Italie. Il ne remplissait ainsi pas les critères d'un cas individuel d'extrême gravité.

e. Le 26 septembre 2019, A_____ a transmis un « formulaire Papyrus », un formulaire de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), une attestation de travail de D_____ couvrant les années 2008 et 2009, une attestation d'absence d'aide financière de l'Hospice général et une attestation de non-poursuite de l'office des poursuites.

f. Faisant suite à une demande de l'OCPM, l'intéressé lui a encore transmis copie de sa carte de séjour italienne valable jusqu'au mois de février 2020.

g. Par ordonnance pénale du 8 décembre 2021, le Ministère public du canton de Genève a condamné A_____ à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, avec un sursis et un délai d'épreuve de trois ans et une amende de CHF 500.-, pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20), exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI), tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités (art. 118 al. 1 LEI) et infraction à l'art. 92 al. 1 let. a de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10).

Dans le cadre de sa demande d'autorisation de séjour, le prévenu avait indiqué faussement être de nationalité italienne alors qu'il ne disposait que d'un titre de séjour en Italie et avait produit une fausse attestation de travail, mentionnant qu'il avait travaillé pour D_____ du 15 janvier 2008 au 15 décembre 2009, alors qu'il n'avait travaillé qu'un seul mois en 2008 pour cette société. Ces fausses indications et documents falsifiés produits à l'OCPM avaient pour but d'obtenir frauduleusement une autorisation de séjour, étant précisé que ces faits avaient été dénoncés au Ministère public par l'OCPM le 12 mai 2020.

h. Par courrier du 21 octobre 2022, l'OCPM a informé A_____ de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande, de prononcer son renvoi de Suisse et de transmettre ses actes ultérieurement au SEM.

A_____ n'avait pas démontré une intégration socioculturelle particulièrement remarquable. Il n'avait pas non plus démontré une très longue durée de séjour en Suisse ni aucun élément permettant de déroger à cette exigence. Enfin, il n'apparaissait pas qu'une réintégration au Kosovo aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle indépendamment des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place.

i. A_____ a relevé qu'il avait été condamné uniquement pour des infractions à la LEI. Il ressortait du dossier qu'il séjournait en Suisse depuis 2008. Il remplissait les conditions d'octroi d'un permis de séjour de l'« opération Papyrus ». Subsidiairement, il remplissait les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité eu égard notamment à son long séjour en Suisse et à sa bonne intégration.

j. Par décision du 5 décembre 2022, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête de A_____ et prononcé son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai au 5 mars 2023 pour quitter le territoire helvétique et l'ensemble des territoires des Etats membres de l'union européenne ainsi que des Etats associés à Schengen.

L'intéressé avait produit des documents falsifiés, notamment une attestation de travail, dans le but d'induire en erreur l'OCPM afin d'obtenir frauduleusement une autorisation de séjour. Sa situation ne répondait ainsi pas aux critères de l'« opération Papyrus ».

Selon le rapport de police du 22 mai 2022, A_____ était marié et père de deux enfants résidant en Italie. Selon ses dires, son épouse et ses enfants avaient des autorisations de séjour italiennes valables, car il avait obtenu une autorisation de séjour italienne fin de l'année 2008 et qu'il l'avait maintenue valable jusqu'à ce jour. Il avait mentionné qu'il était prêt à rentrer en Italie rejoindre sa famille dans le cas où il serait renvoyé de Suisse.

Il ne remplissait pas les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité. Il n'avait pas démontré une intégration socioculturelle particulièrement remarquable ni une très longue durée de séjour en Suisse, ni aucun élément permettant de déroger à cette exigence. Enfin, il n'avait pas démontré qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle.

B. **a.** Par acte du 23 janvier 2023, A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation.

Il séjournait à Genève, à teneur des pièces du dossier, au moins depuis l'année 2009, dès lors qu'il lui était reproché, selon l'ordonnance pénale du 8 décembre 2022, de s'être dérobé à l'obligation de s'assurer pour le risque maladie depuis cette période. Après toutes ces années d'absence du Kosovo, il n'avait plus aucun lien social dans son pays en dehors de sa famille proche, de sorte qu'il était impossible de se réinsérer socialement et professionnellement en cas de retour forcé.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

c. Invité par le TAPI à répliquer, A_____ ne s'est pas manifesté dans le délai imparti à cet effet.

d. Par jugement du 7 juin 2023, le TAPI a rejeté le recours.

La durée du séjour en Suisse de A_____, même si elle était établie à compter de 2008, devait être relativisée, puisqu'elle avait été effectuée dans l'illégalité. Son intégration socio-professionnelle n'apparaissait pas particulièrement marquée et son comportement en Suisse n'était pas irréprochable. Rien ne permettait de retenir que sa réintégration dans son pays d'origine serait gravement compromise.

C. **a.** Par acte expédié le 7 juillet 2023 à la chambre administrative de la Cour de justice, A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation, reprenant ses précédentes conclusions.

Il vivait en Suisse depuis 2009 et remplissait les conditions de l'« opération Papyrus ». Sa condamnation ne pouvait lui être opposée, dès lors que sa tromperie n'avait pas eu pour effet qu'une autorisation de séjour lui soit octroyée. Son travail dans le domaine de la construction ne lui laissait pas le loisir de réaliser

une quelconque ascension professionnelle. Il n'avait plus de lien social dans son pays, de sorte que sa réintégration serait impossible.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours, se référant à ses observations de première instance et au jugement.

c. Le recourant ne s'est pas manifesté dans le délai imparti pour répliquer.

d. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le recourant fait valoir qu'il remplit les conditions permettant l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité, tels que prévues par l'« opération Papyrus ».

2.1 Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la LEI et de l'OASA. 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.

2.2 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.

2.3 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 LEI, état au 1er janvier 2021, ch. 5.6.12).

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

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

La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, seraient gravement compromises (arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1 ; 2C_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1).

2.5 L'« opération Papyrus » développée par le canton de Genève a visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes UE/AELE bien intégrées et répondant à différents critères, à savoir, selon le livret intitulé « Régulariser mon statut de séjour dans le cadre de Papyrus » disponible sous https://www.ge.ch/regulariser-mon-statut-sejour-cadre-papyrus/criteres-respecter), avoir un emploi ; être indépendant financièrement ; ne pas avoir de dettes ; avoir séjourné à Genève de manière continue sans papiers pendant cinq ans minimum (pour les familles avec enfants scolarisés) ou dix ans minimum pour les autres catégories, à savoir les couples sans enfants et les célibataires ; faire preuve d'une intégration réussie ; absence de condamnation pénale (autre que séjour illégal).

L'« opération Papyrus » n'emporte aucune dérogation aux dispositions légales applicables à la reconnaissance de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite du séjour en Suisse (art. 30 al. 1 let. b LEI), pas plus qu'à celles relatives à la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité (art. 31 al. 1 OASA), dont les critères peuvent entrer en ligne de compte pour l'examen desdites raisons personnelles majeures (ATA/584/2017 du 23 mai 2017 consid. 4c).

2.6 Bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit néanmoins être examinée à la

lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier et être relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, sous peine de récompenser l'obstination à violer la loi (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2).

2.7 Dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités compétentes doivent tenir compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEI). L'autorité compétente dispose d'un très large pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen des conditions de l'art. 31 al. 1 OASA.

2.8 En l'espèce, il convient, en premier lieu, de relever que le recourant ne remplit pas les conditions de l'« opération Papyrus », dès lors qu'il a fait l'objet d'une condamnation pénale, qui ne se rapporte pas à son séjour illicite. En effet, sa condamnation du 8 décembre 2021 ne sanctionne pas son séjour illégal, mais le fait d'avoir tenté d'induire l'OCPM en erreur.

Le recourant soutient séjourner en Suisse depuis 2009. Or, même s'il devait être retenu que la durée de son séjour depuis cette date était établie, elle ne permettrait pas, à elle seule, de conclure que les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité seraient remplies.

En effet, le recourant ne peut se prévaloir d'une intégration sociale remarquable. Certes, il est financièrement indépendant, ne fait pas l'objet de poursuites et n'a jamais recouru à l'aide sociale. Cela étant, son épouse et ses deux enfants ne vivent pas en Suisse, de sorte que ses liens affectifs et familiaux ne s'y trouvent pas. Le recourant n'allègue pas qu'il se serait investi dans la vie sociale, associative, sportive ou culturelle à Genève ni qu'il y aurait noué des liens amicaux d'une intensité telle qu'il ne pourrait les poursuivre par le biais de moyens de télécommunication modernes une fois de retour au Kosovo. En outre, il a été condamné pour tentative d'induire en erreur l'OCPM. Il ne peut donc se targuer d'une intégration sociale réussie.

Il n'est pas contesté qu'il travaille dans le domaine de la construction. Cette activité ne présente toutefois pas un degré de réussite tel qu'il ne pourrait être exigé de sa part de la poursuivre dans son pays d'origine. Au contraire, il apparaît que le recourant pourra, en cas de retour dans son pays, mettre à profit l'expérience professionnelle et les connaissances de la langue française acquises durant son séjour en Suisse. Âgé de 41 ans, le recourant est encore relativement jeune et en bonne santé. Ayant selon ses indications vécu au Kosovo jusqu'en 2008, il y a passé son enfance, son adolescence et le début de sa vie d'adulte. Il connaît donc les us et coutumes de son pays et en parle la langue. Ainsi, quand bien même après plusieurs années passées à l'étranger, il traversera à son retour dans son pays une nécessaire phase de réadaptation, sa réintégration socio-professionnelle ne paraît pas gravement compromise.

Bien qu'il cherche à relativiser sa condamnation pour tentative d'induire les autorités en erreur, il s'agit d'une infraction dénotant le mépris que le recourant porte à l'ordre public suisse. Dans ces circonstances, l'intérêt public s'oppose également à l'intérêt privé du recourant à demeurer en Suisse.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'OCPM n'a pas violé le droit ni abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que le recourant ne remplissait pas les conditions restrictives permettant l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

Il est encore observé que l'« opération Papyrus » se contentait de concrétiser les critères légaux fixés par la loi pour les cas de rigueur et que, comme cela vient d'être retenu, le recourant ne remplit pas les conditions des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 OASA. Il ne saurait donc, pour ce motif non plus, se prévaloir de cette opération.

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

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

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

Mal fondé, le recours sera rejeté.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 juillet 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 juin 2023 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral suisse, av. de Lausanne 29, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Mourad SEKKIOU, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. SCHEFFRE	F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

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

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

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

Art. 82 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours :
a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;
…

Art. 83 Exceptions
Le recours est irrecevable contre :
…
c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
   1. l'entrée en Suisse,
   2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
   3. l'admission provisoire,
   4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
   5. les dérogations aux conditions d'admission,
   6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;
d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
   1. par le Tribunal administratif fédéral,
   2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;
…

Art. 89 Qualité pour recourir
[1] A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
…

Art. 95 Droit suisse
Le recours peut être formé pour violation :
a. du droit fédéral ;
b. du droit international ;
c. de droits constitutionnels cantonaux ;
d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir
A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours
Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

[1] Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.
[2] Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.
[3] Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.