RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2738/2022-PE **ATA/389/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 avril 2023

1ère section

dans la cause

Monsieur A_____ **recourant**

contre

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

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 janvier 2023 (JTAPI/25/2023)

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____, ressortissant du Brésil né le _____ 1999, a indiqué être arrivé en Suisse le 28 janvier 2017.

b. Sa mère Madame B_____, née le _____ 1974, et son frère Monsieur C_____, né le _____ 2006, ont indiqué être arrivés en Suisse respectivement en 2016 et en 2019. Son père et son frère aîné résident au Brésil.

c. Par ordonnance pénale du 15 mai 2019, le Ministère public a condamné M. A_____ à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 10.-/jour, pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

B. **a.** Le 21 mars 2019, Mme B_____ a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur en sa faveur et celle de ses fils.

Concernant son fils A_____, ce dernier s'était particulièrement bien intégré à Genève depuis son arrivée. Son niveau de français avait progressé très rapidement (niveau B1.2) et aujourd'hui, encouragé par ses enseignants, il avait un projet professionnel bien établi pour le métier d'assistant socio-éducatif. Il avait déjà transmis son important dossier de candidature à l'école en vue d'une potentielle inscription, et un ami acceptait de le prendre en charge financièrement. En cas de retour au pays, il n'aurait aucune perspective de formation professionnelle et ne serait pas en mesure de reprendre des études. Elle demandait à tout le moins qu'il soit autorisé à faire la formation envisagée. Ainsi, il pourrait rentrer au pays avec plus de chance de se réintégrer.

À l'appui de sa demande, étaient notamment joints, concernant M. A_____, la copie de sa carte d'identité, de son passeport et de son acte de naissance, un certificat d'affiliation à l'assurance-maladie, une attestation de l'Hospice général, des extraits du registre des poursuites et du casier judiciaire, un formulaire M, une copie complète de son dossier scolaire et de ses stages d'assistant socio-éducatif, un courrier du 15 mars 2019 de Monsieur D_____, Doyen du Service de l'accueil au sein du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP), une attestation de prise en charge financière et toutes ses annexes ainsi que son curriculum vitae et une lettre de candidature.

b. Par courrier du 2 décembre 2021, l'OCPM a fait part à M. A_____ de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande d'autorisation, lui impartissant un délai de trente jours pour faire valoir, par écrit, son droit d'être entendu.

Résidant en Suisse depuis 2017, la durée de son séjour sur le territoire helvétique n'était pas suffisante pour constituer un cas de rigueur et ne saurait être un élément déterminant susceptible de justifier une suite favorable à sa requête, étant rappelé qu'il était majeur au moment du dépôt de sa demande.

Par ailleurs, il n'avait pas démontré une situation familiale justifiant une exemption des mesures de limitation, sa mère avec laquelle il vivait en Suisse se trouvant en situation irrégulière, et son père résidant encore au Brésil. Finalement, il n'avait pas démontré qu'une réintégration dans son pays d'origine 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.

c. Dans ses observations, M. A_____ a notamment exposé, sous la plume de sa mère, avoir été scolarisé dès son arrivée en 2017 et poursuivre ses études en vue d'obtenir un CFC d'employé de commerce. Vivant depuis cinq ans en Suisse, il n'avait plus rien qui l'attendait au Brésil.

Étaient notamment joints son contrat d'apprentissage, une attestation de scolarité, son dernier bulletin scolaire, des attestations de stages, des attestations de l'Hospice général et du registre des poursuites actualisées ainsi que des lettres de recommandation.

d. Par décision du 28 juin 2022, l'OCPM a refusé de donner une suite favorable à la demande de M. A_____ et, par conséquent, de préaviser favorablement son dossier auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM). Il a en outre prononcé son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai au 28 septembre 2022 pour quitter le territoire helvétique et l'ensemble des territoires des États membres de l'Union européenne ainsi que des États associés à Schengen.

C. **a.** Par acte daté du 26 août 2022, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant principalement, à son annulation, à ce qu'il soit dit qu'il remplissait les critères pour l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur et à ce qu'il soit ordonné à l'autorité intimée de soumettre son dossier avec un préavis favorable au SEM. À titre préalable, il a conclu à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de suspendre toutes mesures d'exécution de son renvoi.

En substance, il avait quitté le Brésil en raison de la situation économique catastrophique dans ce pays, afin de rejoindre sa mère en Suisse en 2017, à l'âge de 17 ans. Dès son arrivée, il s'était bien intégré et, actuellement, il avait commencé un apprentissage pour obtenir un CFC comme employé de commerce. Il remplissait les critères d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur (art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 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) au vu notamment de la durée de son séjour, de sa bonne intégration et de l'impossibilité de se réintégrer au Brésil étant donné le milieu extrêmement pauvre auquel il serait confronté.

b. Par jugement du 12 janvier 2023, le TAPI a rejeté le recours.

Un séjour de cinq ans ne pouvait être qualifié de long et devait de plus être relativisé, le séjour ayant été effectué d'abord illégalement puis, à compter du mois de mars 2019, sous couvert d'une simple tolérance. S'agissant de son intégration, le recourant était arrivé en Suisse à l'âge de 17 ans, de sorte qu'il avait passé son enfance et son adolescence, périodes décisives pour la formation de la personnalité, dans son pays d'origine, où il avait effectué la totalité de sa scolarité obligatoire ainsi qu'une première année d'Université. Il avait ainsi vécu dans sa patrie la plus grande partie de la période déterminante pour le développement personnel et scolaire, laquelle entraîne souvent une intégration accrue dans un milieu déterminé. Son intégration, tout à fait louable, ne pouvait toutefois être qualifiée d'exceptionnelle et le processus d'intégration qu'il avait entamé n'était pas à ce point profond et irréversible qu'un renvoi ne puisse être envisagé.

D. **a.** Par acte du 10 février 2023, M. A_____ a recouru devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce qu'il soit constaté qu'il remplissait les conditions du cas de rigueur. À titre préalable, il a conclu à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de suspendre toutes mesures d'exécution de son renvoi.

Il avait quitté le Brésil en 2017, à l'âge de 17 ans pour rejoindre sa mère. Il avait toujours observé un comportement irréprochable et avait rapidement progressé dans l'apprentissage du français. Il avait un contrat d'apprentissage, ce qui impliquait qu'il participait activement à la vie économique genevoise. Il était pour lui impossible d'envisager un retour au Brésil étant donné le milieu extrêmement pauvre auquel il était confronté. Son renvoi constituerait une rigueur excessive.

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

c. Le 31 mars 2023, le recourant a produit une attestation du Collège et École de commerce E_____.

d. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

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. Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA). Tel n'est pas le cas en l'espèce, et l'OCPM n'a pas contesté que le recours avait effet suspensif, de sorte qu'il n'y a pas lieu de le constater. La conclusion y tendant est, partant, sans objet.

3. Le litige porte sur le refus de l'OCPM de préaviser favorablement auprès du SEM l'autorisation de séjour du recourant.

3.1 Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), qui a alors été renommée LEI, et de l'OASA. Conformément à l'art. 126 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau droit.

La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissantes et ressortissants du Brésil.

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.

Dans sa teneur depuis le 1er janvier 2019, l'art. 31 al. 1 OASA prévoit que, pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration de la personne requérante sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), 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 (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 une personne étrangère à séjourner illégalement en Suisse (SEM, Directives et commentaires, Domaine des étrangers, 2013 - état au 1er janvier 2021, ch. 5.6.10 [ci-après : directives LEI] ; ATA/340/2020 du 7 avril 2020 consid. 8a).

L'art. 58a al. 1 LEI précise que pour évaluer l'intégration, l'autorité compétente tient compte des critères suivants : le respect de la sécurité et de l'ordre publics (let. a), le respect des valeurs de la Cst. (let. b), les compétences linguistiques (let. c), la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (let. d).

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).

3.2 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).

Par durée assez longue, la jurisprudence entend une période de 7 à 8 huit ans (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7330/2010 du 19 mars 2012 consid. 5.3 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, LEtr, vol. 2, 2017, p. 269 et les références citées). Les années passées en Suisse dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance – par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de recours – ne sont pas déterminantes (ATF 137 II 1 consid. 4.3 ; 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_603/2019 du 16 décembre 2019 consid. 6.2 ; 2C_436/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2.2).

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).

Aux termes de l'art. 96 al. 1 LEI, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son intégration.

L'art. 30 al. 1 let. b LEI n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique qu'il se trouve personnellement dans une situation si grave qu'on ne peut exiger de sa part qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, en lien avec la situation économique, sociale, sanitaire ou scolaire du pays en question et auxquelles le requérant serait également exposé à son retour, ne sauraient davantage être prises en considération (ATF 123 II 125 consid. 5b.dd ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1). Au contraire, dans la procédure d'exemption des mesures de limitation, seules des raisons exclusivement humanitaires sont déterminantes, ce qui n'exclut toutefois pas de prendre en compte les difficultés rencontrées par le requérant à son retour dans son pays d'un point de vue personnel, familial et économique (ATF 123 II 125 consid. 3 ; ATA/90/2021 du 26 janvier 2021 consid. 3e).

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).

3.3 En l'occurrence, la durée du séjour – qui remonte à janvier 2017 – n'est pas particulièrement longue au sens de la jurisprudence précitée. Elle doit par ailleurs être relativisée dès lors que l'entier du séjour de l'intéressé s'est déroulé dans l'illégalité, ou au bénéfice d'une simple tolérance des autorités de migration.

Le recourant n'a certes pas recouru à l'aide sociale, n'a pas fait l'objet de poursuites et n'a jamais été condamné, autrement que pour séjour illégal. Son parcours scolaire est, par ailleurs, louable. Il a obtenu de bons résultats dans toutes les branches et son apprentissage rapide de la langue française démontre une volonté certaine de s'intégrer en Suisse. Il a également reçu de très bonnes évaluations aux différents stages qu'il a effectués dans le cadre de son parcours scolaire dans le secteur de l'insertion professionnelle. Ces éléments ne sont toutefois pas suffisants pour réaliser la condition d'une intégration exceptionnelle au sens de la jurisprudence précitée. Il sera à cet égard rappelé que les art. 30 LEI et 31 OASA sont des dispositions dérogatoires et que les conditions pour la reconnaissance d'un cas de rigueur doivent être appréciées de manière restrictive.

S'agissant des possibilités de réintégration dans son pays d'origine, le recourant est né au Brésil, dont il parle la langue et où il a vécu toute son enfance et son adolescence. Il n'est arrivé en Suisse qu'un mois avant sa majorité. Il est en bonne santé et, de retour dans son pays d'origine, il pourra faire valoir les connaissances linguistiques, voire professionnelles, acquises en Suisse. Ainsi que l'a relevé la juridiction précédente, son retour devrait en outre être facilité par le fait qu'il y

conserve des attaches familiales, notamment son père et son frère aîné, qui pourront l'aider à se réinstaller.

Le recourant ne présente donc pas une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, ce quand bien même il ne peut être nié qu'un retour dans son pays d'origine pourra engendrer pour lui certaines difficultés. Il ne se justifie en conséquence pas de déroger aux conditions d'admission en Suisse en sa faveur, au vu de la jurisprudence très stricte en la matière.

C'est partant à juste titre que tant l'autorité intimée, qui n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation, que le TAPI ont retenu que les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour n'étaient pas remplies.

4. Dès lors que l'OCPM a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant, il devait prononcer son renvoi. En l'espèce, aucun motif ne permet de retenir que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigée. Le recourant ne le soutient pas.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

5. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 février 2023 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 janvier 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Verniory, Mme McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. Hüsler Enz	F. Payot Zen-Ruffinen

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.