RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2756/2022-PE **ATA/326/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 mars 2023

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____ **recourant**
représenté par Me Pierre Ochsner, avocat

contre

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

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 janvier 2023 (JTAPI/8/2023)

EN FAIT

A. Par jugement du 6 janvier 2023, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours formé par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 28 juin 2022 refusant de lui octroyer une autorisation de séjour pour cas de rigueur et prononçant son renvoi de Suisse.

B. **a**. Par acte déposé le 8 février 2023 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu à pouvoir compléter son recours, à ce que la production du dossier par le TAPI et l'OCPM soit ordonnée, à la tenue d'une audience de comparution personnelle, puis, cela fait, à l'octroi de l'autorisation convoitée.

b. La chambre administrative l'a informé qu'il pourrait compléter son recours dans le cadre de la réplique.

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

d. Dans le délai imparti pour répliquer, le recourant a renoncé à formuler des observations complémentaires.

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

C. **a**. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

b. M. A_____, né le _____ 1977, ressortissant du Kosovo, a déposé le 28 septembre 2018 auprès de l'OCPM une demande de régularisation de ses conditions de séjour dans le cadre de l'« opération Papyrus ». Il a indiqué être arrivé en Suisse en 2008 et a produit des fiches de salaires de B_____ pour les mois de juin à août 2018.

Par la suite, il a encore produit des fiches de salaire pour les années 2013 et 2014 établies C_____ et D_____, une attestation de connaissance de la langue française de niveau B2 et un extrait de compte individuel AVS indiquant le versement de cotisations pour les années 2012, 2015 et 2017.

c. Les 6 décembre 2018, 6 août et 4 décembre 2019, 8 janvier et 15 juin 2021, il a sollicité de l'OCPM des visas de retour afin de se rendre au Kosovo pour des raisons familiales.

d. Le 28 avril 2020, l'OCPM a dénoncé M. A_____ au Ministère public pour des soupçons portant sur l'authenticité des fiches de salaire de C_____ pour les années 2014 et 2013, les taux appliqués aux charges sociales étant erronés.

d.a. Entendu par les services de police du 3 novembre 2021, M. A_____ a notamment d'abord déclaré être arrivé en Suisse pour la première fois en 2008 ou en 2009, puis en 2011. Sa mère, son épouse et ses deux enfants vivaient au Kosovo alors qu'une sœur et quelques cousins résidaient à Berne. Il avait payé un compatriote pour obtenir des faux documents (fiches de salaire, test de langue et des courriers) dans le but d'obtenir une autorisation de séjour, précisant qu'il était conscient qu'il s'agissait de quelque chose d'illégal.

d.b. Par ordonnance pénale du 13 décembre 2021, le Ministère public a condamné M. A_____ à une peine pécuniaire de cent cinquante jours-amende d'un montant de CHF 80.-, avec sursis, pour faux dans les titres, infractions à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10).

e. L'OCPM a motivé sa décision de refus d'accorder l'autorisation de séjour au motif que M. A_____ avait produit des documents falsifiés, notamment des fiches de salaires et une attestation de connaissance de la langue française, dans le but de l'induire en erreur afin d'obtenir frauduleusement une autorisation de séjour. Il ne remplissait donc pas les critères de l'« opération Papyrus ». Il n'avait pas non plus démontré une très longue durée de séjour en Suisse ni aucun élément permettant de déroger à cette exigence. Son intégration socioculturelle n'était pas particulièrement remarquable. Sa condamnation pénale démontrait un comportement frauduleux envers les autorités suisses, contrairement à ce qui pouvait être attendu de tout étranger souhaitant régulariser ses conditions de séjour.

Il n'avait pas établi qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle. Enfin, il n'apparaissait pas que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée.

D. **a**. Dans son jugement, le TAPI a confirmé que l'intéressé ne remplissait pas les critères de l'« opération Papyrus » en raison de sa condamnation pénale. M. A_____ ne pouvait non plus se prévaloir d'un cas d'extrême gravité, la durée de son séjour en Suisse, dont ni début ni la continuité ininterrompue n'étaient démontrés, devait être relativisée dès lors qu'il avait été effectué dans l'illégalité. Son intégration socio-professionnelle ne pouvait être qualifiée d'exceptionnelle. Sa réintégration ne paraissait pas non plus fortement compromise.

b. Dans son recours, M. A_____ a fait valoir qu'il séjournait de manière continue depuis 2008 en Suisse. Il travaillait pour B_____ en qualité de menuisier-poseur pour un salaire mensuel net d'environ CHF 4'300.-. Sa condamnation était liée à son statut de séjour ; il avait été dupé par un faussaire. Son audition permettrait de comprendre qu'il pensait que celui-ci était avocat. Il parlait « suffisamment » le français, n'avait pas de dettes, n'avait jamais recouru à

l'aide sociale et subvenait à ses besoins. Il avait noué de « fortes relations solides et stables » à Genève où se situait le « centre de sa vie ».

Malgré la présence de quelques membres de sa famille au Kosovo, le manque de perspectives professionnelles y avait augmenté depuis son départ. C'était sa volonté de régulariser sa situation qui l'avait poussé à requérir une autorisation de séjour. Le contraindre à quitter la Suisse reviendrait à inciter la poursuite du séjour de personnes, qui n'avaient pas souhaité régulariser leur situation. Son renvoi se heurtait au principe de la proportionnalité.

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 sollicite l'apport du dossier du TAPI et de l'OCPM ainsi que son audition.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération 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 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; 132 II 485 consid. 3.2). Ce droit n'empêche pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle 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 (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

2.2 En l'espèce, le recourant a eu l'occasion de faire valoir son point de vue devant l'OCPM et le TAPI. Il a également pu l'exposer devant la chambre de céans dans son recours. Il a renoncé à répliquer. Il a, en outre, pu produire toutes les pièces utiles. Il n'explique pas en quoi son audition permettrait d'apporter des éléments autres que ses allégations, sous réserve du fait de pouvoir démontrer une certaine maîtrise de la langue française. Ce dernier point étant sans incidence sur l'issue du litige, comme cela sera exposé ci-après, il n'y a pas lieu de procéder à son audition.

Par ailleurs, le chef de conclusions visant la transmission à la chambre de céans du dossier de l'OCPM et du TAPI est sans portée, la chambre administrative ayant procédé à l'apport du dossier d'office.

3. Est litigieux le refus de l'OCPM d'accorder au recourant une autorisation de séjour et le prononcé de son renvoi de Suisse.

3.1 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.

3.2 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.

3.3 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).

3.4 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).

3.5 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 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).

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).

3.6 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).

3.7 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).

3.8 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.

3.9 En l'espèce, le recourant dit résider en Suisse depuis 2008. La question de savoir si son séjour continue depuis cette date est établi peut demeurer indécise. En effet, quand bien même tel serait le cas, la durée de son séjour devrait être fortement relativisée, dès lors qu'il a été effectué dans l'illégalité.

Par ailleurs, comme l'ont constaté l'OCPM et le TAPI, l'intéressé ne peut se targuer d'une intégration socio-professionnelle particulièrement réussie. Certes, il n'a jamais émargé à l'aide sociale, n'a pas de dettes, est financièrement

indépendant et allègue avoir une certaine maîtrise de la langue française. Bien qu'il soutienne avoir noué des « fortes relations solides et stables » à Genève, il n'établit ni même ne rend vraisemblable qu'il y aurait tissé des liens amicaux ou affectifs d'une intensité telle qu'il ne saurait être exigé de sa part qu'il poursuive ses relations par le biais des moyens de communication moderne, une fois de retour dans son pays d'origine. Il n'allègue ni ne démontre non plus qu'il se serait investi dans la vie sportive, culturelle ou associative à Genève.

En outre, le recourant n'a pas respecté l'ordre public en tentant d'induire en erreur les autorités appelées à statuer sur l'octroi d'un titre de séjour. Il soutient, à cet égard, avoir été dupé par un faussaire se faisant passer pour un avocat compatriote. S'il est possible qu'il ait été dupé sur la personne l'ayant assisté, il ne saurait soutenir ne pas avoir su, notamment, que les fiches de salaire et le test de langue fournis par cette personne ne correspondaient pas à la réalité et étaient destinés à induire en erreur les autorités appelées à se prononcer sur sa demande d'autorisation de séjour. Il a d'ailleurs reconnu, lors de son audition par la police, qu'il avait payé ce compatriote pour obtenir des faux documents dans le but d'obtenir une autorisation de séjour, étant conscient du caractère illégal de la démarche. Contrairement à ce que fait valoir le recourant, la condamnation pour ces faits n'est pas liée à son statut illégal, mais au fait d'avoir délibérément eu recours à des faux.

L'intégration professionnelle du recourant, qui a essentiellement œuvré dans le domaine du bâtiment, ne relève pas d'une ascension particulièrement remarquable. En outre, il n'apparaît pas que les connaissances professionnelles acquises dans ce domaine seraient spécifiques à la Suisse et ne pourraient pas être utilisées dans son pays d'origine.

Enfin, le recourant, âgé de 46 ans, est arrivé en Suisse, selon ses allégations, à l'âge de 31 ans. Il a ainsi passé son enfance, son adolescence et une partie de sa vie d'adulte dans son pays d'origine. Il en connaît donc les us et coutumes et en maîtrise la langue. Par ailleurs, il y a conservé des liens familiaux, comme le démontrent les visas de retour requis pour raisons familiales. Compte tenu de cet élément, de son âge, de son bon état de santé ainsi que des connaissances linguistiques et professionnelles acquises en Suisse, la réintégration du recourant dans son pays d'origine ne paraît pas gravement compromise, quand bien même il traversera, en raison de son absence prolongée du pays, une nécessaire phase de réadaptation.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'OCPM n'a pas violé le droit, y compris le principe de la proportionnalité, 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.

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

4.1 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).

4.2 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. Pour le surplus, aucun motif ne permet de retenir que son renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigé.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

5. 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 8 février 2023 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 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 Me Pierre Ochsner, 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 : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. Hüsler Enz	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.