RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/295/2022-PE **ATA/1229/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 décembre 2022

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Gazmend Elmazi, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 août 2022 (JTAPI/817/2022)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1979, est ressortissant du Kosovo.

2) Le 15 novembre 2018, il a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande de régularisation de ses conditions de séjour dans le cadre de l'« opération Papyrus ».

Il indiquait être arrivé en Suisse en 2007 et a transmis ,notamment, une attestation d'achat d'abonnements des transports publics genevois (TPG) de 2014 à 2018, une attestation de l'Hospice général, une attestation de l'office des poursuites, un extrait de son casier judiciaire vierge, des fiches et certificats de salaire attestant d'un emploi auprès de la société B_____ de 2009 à 2011, des bulletins de salaire relatifs à un emploi auprès de la société C_____ en 2012 et 2013 et des décomptes de salaire pour des activités déployées auprès d'autres employeurs en 2014 et de 2016 à 2018, ces dernières ayant été déclarées aux assurances sociales.

3) Les 3 décembre 2018 et 25 juillet 2019, il a sollicité l'octroi de visas de retour d'une durée d'un mois chacun afin de se rendre au Kosovo pour des raisons familiales.

4) Le 21 novembre 2019, il a été dénoncé par l'OCPM au Ministère public du canton de Genève pour des soupçons au sujet de l'authenticité de certains documents, à savoir ceux concernant B_____ et C_____.

5) Le 2 novembre 2020, M. A_____ a été interpellé par les services de police. Lors de son audition du même jour, il avait déclaré être arrivé en Suisse avec son épouse en 2009, mais comme elle était tombée enceinte, ils étaient partis demander l'asile en France, où ils étaient restés jusqu'en 2012. Durant cette période, il travaillait sporadiquement à Genève pendant plusieurs jours. Leur demande d'asile ayant été rejetée, il était revenu à Genève, alors que son épouse et ses enfants étaient repartis au Kosovo. Il admettait avoir créé et transmis de faux documents dans le cadre de sa demande au sujet des sociétés B_____ et C_____, ainsi qu'avoir indiqué une fausse date d'arrivée, dans le but d'obtenir un titre de séjour.

6) Par ordonnance pénale du 3 novembre 2020, M. A_____ a été condamné par le Ministère public du canton de Genève à une peine pécuniaire de 120 jours-amende d'un montant de CHF 70.-, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans pour exercice d'une activité lucrative sans autorisation, séjour illégal, comportement frauduleux envers les autorités et faux dans les titres.

7) Il a sollicité des visas de retour, le 12 décembre 2020, d'une durée d'un mois, les 5 février 2021 et 6 juillet 2021, d'une durée de deux semaines et le 24 juin 2022 d'une durée de trois semaines, toujours pour se rendre au Kosovo pour des raisons familiales.

8) Par courrier du 22 septembre 2021, l'OCPM lui a fait part de son intention de refuser sa demande et de prononcer son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai pour faire valoir ses observations, ce qu'il a fait en date du 22 novembre 2021.

9) Par décision du 3 décembre 2021, l'OCPM a refusé sa demande de régularisation de ses conditions de séjour et a prononcé son renvoi de Suisse.

Lors de son audition du 2 novembre 2020 par les services de police, il avait indiqué être arrivé en Suisse en 2009, avoir vécu trois années à Grenoble (France) puis s'être établi à Genève en 2012. Cependant, il ne démontrait son séjour qu'à partir de 2014 et ne comptabilisait ainsi que sept années de séjour. Sa situation ne répondait dès lors pas au critère de la durée de séjour continu de dix ans de l'« opération Papyrus ».

Il ne remplissait également pas les conditions nécessaires pour la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité. Sa condamnation pénale du 3 novembre 2020 ne correspondait pas au comportement irréprochable attendu de tout étranger souhaitant obtenir la régularisation de ses conditions de séjour, rappelant qu'il avait tenté d'induire en erreur l'autorité par la production de faux documents. Il n'avait pas non plus démontré une longue durée de séjour ni aucun élément permettant de déroger à cette exigence ni qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle indépendamment des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place. En outre, il avait sollicité à plusieurs reprises des visas de retour pour se rendre au Kosovo pour des raisons familiales et son épouse, ses enfants ainsi que ses frères et sœurs y résidaient. Il n'invoquait pas et ne démontrait pas l'existence d'obstacles au retour dans son pays d'origine, le dossier ne faisant pas apparaitre que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée.

10) Par acte daté du 21 janvier 2022, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après: TAPI) contre la décision précitée, concluant à son annulation.

Il travaillait pour D_____ Sàrl en qualité de jardinier, ce qui lui permettait de subvenir à ses besoins et d'être financièrement indépendant. Il n'avait jamais fait l'objet de poursuites ni émargé à l'aide sociale. Il était arrivé en Suisse en 2009 et s'était définitivement installé à Genève en 2012. Il s'était parfaitement intégré en Suisse et avait réussi à nouer de solides liens d'amitiés et des relations de

travail. Il maîtrisait la langue française. Par son activité professionnelle, il participait activement au développement économique du canton.

Les infractions pénales commises étaient liées à son statut d'étranger et à son désir de pourvoir vivre en Suisse avec sa famille. Il avait quitté son pays d'origine à l'âge de 14 ans, de sorte que sa réintégration paraissait tout simplement impossible. En cas de retour au Kosovo, il se retrouverait dans une situation précaire sans logement et sans emploi. Ses conditions de subsistance seraient menacées.

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

Le recourant avait été condamné, notamment pour avoir produit de faux documents dans le but d'obtenir une autorisation de séjour dans le cadre de l'« opération Papyrus ». Un tel comportement pouvait être constitutif d'un motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). Il ne ressortait pas de son dossier que ses liens avec la Suisse étaient à ce point étroits qu'un retour dans son pays d'origine le placerait dans une situation personnelle d'une extrême gravité, ce d'autant plus que son épouse et ses enfants résidaient dans son pays d'origine et qu'il avait sollicité plusieurs visas de retour afin de leur rendre visite pendant les vacances. Il n'avait pas non plus acquis en Suisse des connaissances professionnelles spécifiques qu'il ne pourrait pas faire valoir dans son pays d'origine.

12) Par jugement du 12 août 2022, le TAPI a rejeté le recours.

La condamnation pénale s'opposait à ce que l'intéressé bénéficie de l'« opération Papyrus ». Pour le surplus, il ne remplissait pas les conditions d'un cas d'extrême gravité permettant de déroger aux règles ordinaires pour l'obtention d'une autorisation de séjour.

13) Par acte expédié le 13 septembre 2022 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____ a recouru contre ce jugement, concluant à ce que l'OCPM préavise favorablement auprès du SEM une autorisation de séjour en sa faveur.

Il a repris les arguments déjà avancés, insistant sur le fait que ses condamnations pénales étaient directement ou indirectement liées à son désir de pouvoir vivre en Suisse.

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

15) Dans le délai de réplique, le recourant a indiqué qu'il persistait dans ses conclusions.

16) 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) Est litigieux le refus de l'OCPM de préaviser favorablement auprès du SEM l'autorisation de séjour du recourant et son renvoi.

a. 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.

b. 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.

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).

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).

c. 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).

d. 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).

e. 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).

f. 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.

g. En l'espèce, le TAPI a retenu que le recourant n'avait démontré son séjour en Suisse qu'à partir de 2014. Le recourant ne conteste pas ce point. Au moment du dépôt de sa demande régularisation, le 25 novembre 2018, il ne séjournait donc pas depuis dix ans en Suisse. Par ailleurs, comme l'a constaté le TAPI, sa condamnation pour faux dans les titres ne relève pas d'une infraction à la LEI. Le recourant ne peut donc se prévaloir de l'application de l'« opération Papyrus ».

Il ne remplit pas non plus les critères d'un cas d'extrême gravité, dont d'ailleurs l'opération précitée n'était qu'une illustration. En effet, sa durée de séjour en Suisse, de désormais huit ans, doit être relativisée du fait qu'elle s'est intégralement déroulée dans l'illégalité.

Par ailleurs, sa condamnation, quand bien même il cherche à en relativiser l'importance, n'est nullement anodine. Elle a directement trait à l'un des critères permettant de retenir une intégration sociale réussie, à savoir celui de respecter l'ordre public. Or, le recourant, en produisant des faux documents, a cherché à induire en erreur les autorités en vue d'obtenir un titre de séjour. Ce comportement dénote un certain mépris pour les institutions du pays.

Par ailleurs, il est, certes, indépendant financièrement, n'a pas recouru à l'aide sociale, parle couramment français et n'a pas de dettes. De tels éléments ne suffisent pas pour retenir l'existence d'une intégration socio-professionnelle particulièrement réussie. Il n'établit ni ne soutient qu'il aurait tissé des liens amicaux ou affectifs particulièrement forts à Genève, qu'il ne pourrait continuer à poursuivre depuis le Kosovo par le biais de moyens de télécommunication moderne. De même, il ne rend pas vraisemblable qu'il se serait investi dans la vie associative, culturelle ou sportive à Genève. Enfin, bien que réalisant un revenu mensuel de CHF 6'000.-, il ne peut se prévaloir d'une ascension professionnelle remarquable au sens de la jurisprudence, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. En outre, les connaissances professionnelles acquises en Suisse ne sont pas spécifiques à ce pays, au point qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine.

Né au Kosovo et y ayant passé toute son enfance, son adolescence et le début de sa vie d'adulte, le recourant en connaît les us et coutumes, la mentalité et en parle la langue. Y étant régulièrement retourné, il est resté en contact avec des proches qui y vivent, en particulier son épouse et ses enfants. Malgré la durée de son séjour en Suisse, son pays ne peut donc lui être devenu étranger. En outre, en cas de retour, il retrouvera ses proches, en particulier son épouse et ses enfants. Il pourra compter sur sa famille pour sa réintégration, notamment sociale. Âgé de 43 ans et en bonne santé, il ne devrait pas rencontrer d'importants problèmes de réintégration professionnelle, pouvant faire valoir ses compétences acquises dans le domaine de la menuiserie et du jardinage ainsi que ses connaissances de la langue française. Sa situation ne permet en tout cas pas de retenir que sa réintégration serait gravement compromise.

Au vu de ce qui précède, l'OCPM n'a pas violé la loi ni commis un abus de son pouvoir d'appréciation en refusant de préaviser favorablement auprès du SEM la demande d'autorisation de séjour présentée par le recourant.

3) a. 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).

b. 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 l'exécution du renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigée.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

4) 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 13 septembre 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 août 2022 ;

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 Gazmend Elmazi, 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 : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
M. Rodriguez Ellwanger	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.