RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3175/2021-PE **ATA/549/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 mai 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 3 février 2022 (JTAPI/99/2022)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____1979, est ressortissant du Kosovo.

2) Le 30 novembre 2018, il a déposé une demande d'autorisation de séjour et/ou de travail auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

Il était arrivé en Suisse en mai 2013 et travaillait depuis le 1er décembre 2017 auprès de Au B_____ Sàrl, en qualité de serveur à temps partiel (50 %), pour un salaire mensuel de CHF 1'789.85.

Il a produit plusieurs pièces, notamment un contrat de travail de durée déterminée, du 1er mars 2018 au 31 décembre 2018 à temps partiel (50 %), conclu avec la société précitée, des décomptes de salaire de mars 2018 à septembre 2018, une attestation de travail du 27 novembre 2018 de son employeur indiquant qu'il envisageait de lui proposer un emploi à durée indéterminée à plein temps s'il obtenait un titre de séjour, une attestation de connaissance de la langue française, niveau A2, établie par l'IFAGe le 27 novembre 2018, un extrait vierge de son casier judiciaire du 20 novembre 2018, une attestation d'absence de poursuite et une autre d'absence d'aide financière de l'Hospice général du 19 novembre 2018 et des relevés bancaires du 1er juin 2018 au 31 octobre 2018.

3) Le 12 décembre 2018, M. A_____ a sollicité et obtenu un visa de retour, valable un mois, pour se rendre visite à sa famille au Kosovo.

4) Le 21 février 2019, il a signé un nouveau contrat de travail de durée déterminée avec Au B_____ Sàrl pour une activité à temps partiel, soit à 50 % du 1er janvier au 28 février 2019 et à 70 % du 1er mars 2019 au 31 décembre 2019.

5) Entre juillet et décembre 2019, M. A_____ a sollicité quatre visas de retour, d'une durée d'un mois, pour motifs de vacances et visites familiales, qui lui ont tous été refusés par l'OCPM.

Le 24 février 2020, il a sollicité et obtenu un nouveau visa de retour, valable un mois, pour raisons familiales.

6) Le 17 février 2021, il a sollicité un nouveau visa de retour pour raisons familiales. Par courriel du même jour, l'OCPM lui a délivré le visa sollicité, accordé pour une durée de deux mois, en précisant que, dans la mesure où il ne remplissait plus les conditions de l'art. 21 al. 2 de l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visa (OEV; RS 142.204) et conformément à la nouvelle pratique de l'OCPM de ne délivrer qu'un seul visa de retour annuel, toute nouvelle demande de visa de sa part ne pourrait donner lieu qu'à une carte de sortie.

7) Par courrier du 3 mai 2021, l'OCPM lui a fait part de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande, de prononcer son renvoi de Suisse et de transmettre le dossier au secrétariat d'État aux migrations (ci-après: SEM) afin que ce dernier examine l'opportunité de prononcer une interdiction d'entrée en Suisse.

M. A_____ ne séjournait que depuis huit ans en Suisse et ne remplissait pas les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) 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).

8) Se déterminant sur ce courrier, M. A_____ a exposé qu'il était parfaitement intégré et avait toujours travaillé, dès son arrivée en Suisse. Son intégration réussie était attestée par vingt-deux témoignages écrits qui le décrivaient comme une personne aimable, serviable et honnête et le soutenaient dans ses démarches de régularisation. Par ailleurs, il avait toujours respecté l'ordre juridique suisse et était financièrement indépendant. Enfin, arrivé en Suisse en 2013, la durée de son séjour pouvait être qualifiée de longue. Compte tenu de ces éléments, les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 30 LEI étaient remplies.

Il a produit une attestation d'achats d'abonnements de bus auprès des Transports publics genevois (ci-après : TPG) de juin 2013 à décembre 2018 et des lettres de soutien et recommandation.

9) Par décision du 19 juillet 2021, l'OCPM a refusé de donner une suite favorable à la demande de régularisation de M. A_____ et prononcé son renvoi, en lui impartissant un délai au 19 septembre 2021 pour quitter le territoire helvétique et l'ensemble des territoires des États membres de l'Union européenne ainsi que des États associés à Schengen.

L'intéressé ne remplissait pas les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité. Il ne comptabilisait que huit ans de séjour en Suisse. Bien qu'il ait démontré une certaine intégration, celle-ci ne pouvait être qualifiée d'exceptionnelle. Il n'avait pas démontré qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle. Les visas de retour demandés démontraient qu'il avait conservé de solides attaches dans son pays. Enfin, il n'avait pas invoqué d'obstacles au retour dans son pays d'origine.

10) Par acte du 13 septembre 2021, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), contre cette décision, concluant principalement à son annulation et au renvoi de la cause à l'OCPM pour nouvelle décision, en vue de préaviser favorablement sa demande auprès du SEM.

Il travaillait pour Au B_____ Sàrl depuis huit ans et percevait désormais un salaire mensuel d'environ CHF 3'650.- qui lui permettait de subvenir à ses besoins. Son intégration avait été démontrée par de nombreux témoignages ainsi que par le fait qu'il maitrisait la langue française, que son casier judiciaire était vierge, qu'il n'avait pas de poursuites et qu'il n'avait jamais recouru à l'aide sociale. Il avait quitté son pays en 2013 et, après une aussi longue absence, sa réintégration paraissait impossible. Ses contacts avec les membres de sa famille au Kosovo étaient sporadiques et, en cas de retour dons son pays, ses conditions de subsistance seraient menacées.

Il a produit quatre fiches de salaire (janvier, février, avril et mai 2021), ses certificats de salaire pour les années 2017 (salaire net de CHF 660.-), 2018 (salaire net de CHF 19'170.-) et 2019 (salaire net de CHF 27'733.-).

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

12) Dans sa réplique, M. A_____ a relevé qu'il avait démontré séjourner sur le territoire genevois depuis 2013. Son intégration pouvait être qualifiée d'exceptionnelle dans la mesure où il travaillait pour la même société depuis son arrivée en Suisse. Il n'avait jamais commis d'infractions et avait toujours été indépendant financièrement. Pour ces motifs, il méritait la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

13) Par jugement du 7 février 2022, le TAPI a rejeté le recours.

L'intéressé séjournait en Suisse depuis mai 2013. Son intégration ne pouvait être qualifiée d'exceptionnelle et sa réintégration dans son pays d'origine ne paraissait pas gravement compromise. L'OCPM n'avait donc pas violé la loi ni commis d'abus de son pouvoir d'appréciation en niant l'existence d'un cas de rigueur au sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA.

14) Par acte expédié le 10 mars 2022 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation, concluant à ce que l'OCPM préavise favorablement auprès du SEM l'octroi d'une autorisation de séjour.

Il a repris les arguments déjà avancés, notamment sa parfaite intégration, son comportement irréprochable durant toute la durée de son séjour en Suisse, sa bonne collaboration avec les autorités et les liens amicaux étroits qu'il avait tissés à Genève.

15) L'OCPM a conclu au rejet du recours, relevant que la trajectoire du recourant en Suisse apparaissait insuffisante pour relever d'un cas de rigueur.

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

17) 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 une autorisation de séjour en faveur du recourant ainsi que son renvoi de Suisse.

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 ; directives LEI, ch. 5.6).

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 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).

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).

Dans le cadre du projet pilote Papyrus, le SEM a procédé à une concrétisation des critères légaux en vigueur pour l'examen des cas individuels d'extrême gravité dans le strict respect des dispositions légales et de ses directives internes. Il ne s'agit pas d'un nouveau droit de séjour en Suisse ni d'une nouvelle pratique. Une personne sans droit de séjour ne se voit pas délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur parce qu'elle séjourne et travaille illégalement en Suisse, mais bien parce que sa situation est constitutive d'un cas de rigueur en raison notamment de la durée importante de son séjour en Suisse, de son intégration professionnelle ou encore de l'âge de scolarisation des enfants (ATA/1000/2019 du 11 juin 2019 consid. 5b et les arrêts cités).

L'« opération Papyrus » n'emporte en particulier 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). L'« opération Papyrus » a pris fin le 31 décembre 2018.

e. En l'espèce, le recourant séjourne en Suisse depuis mai 2013. Bien qu'il s'en défende, la durée de son séjour doit être relativisée, dès lors que ce dernier a été effectué dans l'illégalité.

Par ailleurs, l'intégration professionnelle du recourant ne saurait être qualifiée d'exceptionnelle au sens de la jurisprudence. Ses connaissances professionnelles acquises, notamment dans le domaine de la restauration, n'apparaissent, en outre, pas spécifiques à la Suisse. Il ne soutient d'ailleurs pas que les compétences acquises dans ce domaine ne lui seraient pas utiles dans son pays d'origine. Il convient donc de retenir qu'il sera en mesure d'utiliser au Kosovo ses compétences et son expérience professionnelles acquises en Suisse.

Certes, le recourant ne fait l'objet d'aucune poursuite pour dettes, n'a pas recouru à l'aide sociale, est financièrement indépendant et a attesté d'une maîtrise du niveau débutant (A2) de la langue française à l'oral. En outre, les nombreuses attestations de collègues de travail, d'employés du centre commercial dans lequel se trouve le restaurant pour lequel le recourant travaille et de clients du restaurant témoignent de ses qualités personnelles, notamment de son amabilité et courtoisie. Elles ne font cependant pas ressortir l'existence de liens amicaux et affectifs à Genève d'une intensité telle qu'il ne pourrait être exigé de sa part de poursuivre ses contacts par les moyens de télécommunication modernes une fois de retour au Kosovo. Par ailleurs, le recourant ne soutient pas qu'il se serait investi dans la vie associative, culturelle ou sportive à Genève. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il ne peut se prévaloir d'une intégration sociale remarquable en Suisse, telle que l'exige la jurisprudence.

Le recourant réside en Suisse depuis mai 2013, soit depuis l'âge de 34 ans. Il a ainsi passé au Kosovo toute son enfance, son adolescence, et une grande partie de sa vie d'adulte, soit les périodes déterminantes pour le développement de la personnalité. Il connaît les us et coutumes de son pays. Entre décembre 2018 et février 2021, date à laquelle l'OCPM lui a indiqué qu'il n'allait plus donner de suite positive à ses requêtes, il a sollicité à sept reprises la délivrance d'un visa de retour, notamment pour rendre visite à sa famille et s'est rendu trois fois au Kosovo pendant cette période. Le recourant a ainsi conservé des attaches affectives au Kosovo. Enfin, il est âgé de 42 ans, en bonne santé et n'a pas d'enfants. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que sa réintégration soit fortement compromise.

Son expérience professionnelle acquise en Suisse, son relatif jeune âge, son bon état de santé et la présence de membres de sa famille constituent autant d'éléments qui lui permettront de se réintégrer dans son pays d'origine. Il traversera nécessairement, après plusieurs années d'absence de son pays, une phase de réadaptation. Cet élément ne suffit toutefois pas pour retenir que sa réintégration professionnelle et sociale serait gravement compromise. Sa situation n'est en tous cas pas si rigoureuse qu'on ne saurait exiger son retour au Kosovo.

Au vu de ce qui précède, le recourant ne se trouve pas dans une situation d'extrême gravité au sens de la loi. L'OCPM n'a donc pas violé la loi ni consacré un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation en refusant de préaviser favorablement une autorisation de séjour en faveur du recourant auprès du SEM.

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, 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 se prévaloir de cette opération.

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 (ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6 et les arrêts cités). 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 le renvoi du recourant ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigé ; celui-ci ne le fait d'ailleurs pas valoir.

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 10 mars 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 février 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, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	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.