RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3262/2020-PE **ATA/822/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 août 2021

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 mars 2021 (JTAPI/210/2021)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____1990, est ressortissant du Kosovo.

2) À teneur de ses déclarations, il est entré en Suisse, pour la première fois en 2009, et s'y est installé jusqu'au mois de septembre 2011 avant de retourner au Kosovo pour trois semaines. Le 2 octobre 2011, M. A_____ est revenu en Suisse pour s'y établir.

3) Le 16 janvier 2012, il a été condamné par le Ministère public de Bellinzone pour infraction à l'ancienne loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (aLEtr - RS 142.20), devenue la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), et faux dans les certificats.

4) Le 14 mai 2014 et le 9 août 2017, M. A_____ a été condamné par le Ministère public de l'arrondissement de la Côte à Morges à des peines pécuniaires de 40 jours-amende à CHF 30.- la première fois puis à 150 jours-amende à CHF 20.-, pour infraction à la LEI.

5) M. A_____ a fait l'objet de deux interdictions d'entrée en Suisse, prononcées par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), l'une notifiée le 18 avril 2012, valable jusqu'au 15 mars 2015 et la seconde du 10 octobre 2017, valable jusqu'au au 9 octobre 2020.

6) Le 12 avril 2019, M. A_____ a déposé une demande de régularisation de ses conditions de séjour auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

7) Par courrier du 10 septembre 2019, M. A_____ a transmis une partie des documents sollicités par l'OCPM.

8) Le 17 mars 2020, l'entreprise B_____ SA, au sein de laquelle M. A_____ travaille, réalisant un salaire mensuel brut de CHF 4'302.50, a demandé une autorisation de travail provisoire à l'OCPM, qui l'a refusée.

9) Le 25 juin 2020, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de refuser sa demande de régularisation et de prononcer son renvoi. Un délai lui était octroyé pour faire part de ses observations.

10) Par décision du 16 septembre 2020, l'OCPM a refusé de donner une suite favorable à la demande de régularisation de M. A_____ et a prononcé son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai au 16 novembre 2020 pour quitter le territoire et l'ensemble de l'espace Schengen.

Le séjour de M. A_____ était démontré à satisfaction pour les années 2012 à 2020, mais pas pour les années 2010 et 2011 pour lesquelles aucun document n'avait été fourni. Il n'avait pas respecté l'ordre juridique suisse en ayant été condamné trois fois pour des infractions à la LEI, avait fait l'objet de deux interdictions d'entrée en Suisse et avait été condamné pour faux certificats.

Il ne remplissait pas les critères relatifs au cas individuel d'extrême gravité envisagé par les art. 30 al. 1 let b LEI et 31 de l'ordonnance relative à l'administration, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201). Il ne démontrait pas que la 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. Enfin, l'exécution de son renvoi était possible, licite ou raisonnablement exigible.

11) Par acte du 15 octobre 2020, M. A_____ a interjeté un recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant principalement à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de soumettre son dossier au SEM avec un préavis positif. Subsidiairement, il a conclu à la possibilité de prouver par toutes voies de droit utiles les faits allégués dans le recours, notamment par son audition. Un bordereau de pièces était joint au recours.

Il résidait en Suisse depuis 2009, comme l'étayaient les témoignages écrits qu'il produisait. Il avait exercé une activité lucrative en 2010 pour la société C_____ Sàrl. Cette société avait attesté que M. A_____ avait travaillé pour elle durant l'année 2010. Sa condamnation en 2011 démontrait qu'il était alors en Suisse, l'ordonnance pénale devant être considérée comme une preuve de catégorie A.

Après être retourné seulement trois semaines au Kosovo en 2011, il était revenu pour s'installer sur le territoire suisse dès fin 2011 afin d'y exercer une activité lucrative. Il avait toujours travaillé depuis lors, pour des entreprises actives dans le bâtiment, en dernier lieu pour B_____ SA. Il maîtrisait la langue française, participait à la vie économique du canton et n'avait jamais fait appel à l'aide sociale. Il jouissait d'une indépendance financière complète et n'était pas inscrit au registre des poursuites. Il avait créé de solides liens d'amitié et des relations de travail.

Enfin, sa condamnation pour faux dans les certificats était « une erreur de parcours » et depuis lors, il avait adopté un comportement irréprochable à l'exception des infractions à la LEI en raison de sa situation irrégulière. Il s'était acquitté de toutes les peines pécuniaires auxquelles il avait été condamné. Le risque de récidive était nul.

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

L'intéressé ne satisfaisait pas aux conditions strictes nécessaires à l'octroi d'un permis humanitaire. La durée de son séjour et son intégration en Suisse ne revêtaient pas une importance suffisante pour l'octroi d'une telle autorisation. L'administré n'avait pas démontré qu'un retour au Kosovo l'exposerait à des conditions socio-économiques ou sanitaires plus difficiles que celles auxquelles étaient confrontées ses compatriotes restés au pays.

Si le TAPI devait considérer que M. A_____ résidait sur le territoire suisse depuis plus de dix ans, les condamnations pénales dont il avait fait l'objet dénotaient un certain dédain des injonctions officielles que les autorités suisses lui avaient adressées, respectivement de l'ordre public ; un tel comportement était incompatible avec la reconnaissance d'un cas humanitaire.

13) M. A_____ n'a pas répliqué dans le délai octroyé à cet effet.

14) Par jugement du 3 mars 2021, notifié le 5 mars 2021, le TAPI a rejeté le recours.

Le justiciable n'avait pas apporté la preuve de son séjour continu en Suisse depuis 2009. Même si tel était le cas, la durée du séjour devait être relativisée, celui-ci ayant été effectué en grande partie de manière illégale. Son intégration socio-professionnelle n'était pas exceptionnelle, et sa réintégration au Kosovo ne paraissait pas gravement compromise. Enfin, les infractions commises démontraient, notamment, l'absence de réussite de son intégration.

15) Par acte expédié le 19 avril 2021 à 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 la délivrance par l'OCPM d'une autorisation de séjour, subsidiairement à ce que celui-ci préavise favorablement son autorisation de séjour.

Les attestations produites et sa condamnation en 2012 se rapportant à des faits survenus en 2011 démontraient sa présence en Suisse dès 2009. Il était parfaitement intégré, tant socialement que professionnellement. Il avait produit une attestation justifiant du niveau A2 en langue française. Il n'avait pas violé les interdictions d'entrée puisqu'il n'avait pas quitté le territoire suisse. Il avait été contraint de recourir à un faux titre pour revenir en Suisse. À l'exception de ce regrettable incident, il avait adopté un comportement irréprochable. Au vu de la durée de son séjour en Suisse, il y avait tissé des liens étroits avec des collègues, amis et anciens employeurs. En cas de retour dans son pays, il se retrouverait dans une situation financière et personnelle « inextricable », n'ayant plus d'attaches dans ce pays. En outre, le taux de chômage, déjà élevé avant la pandémie, y était

demeuré important. Un retour le déracinerait au vu des nombreuses années passées en Suisse. Il remplissait les conditions d'un cas de rigueur.

16) L'OCPM a conclu au rejet du recours. Il a, pour l'essentiel, repris les arguments déjà développés.

17) Le recourant n'ayant pas répliqué dans le délai imparti à cet effet, 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 et art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Est litigieuse la question de savoir si l'OCPM a, à juste titre, refusé de transmettre le dossier du recourant avec un préavis favorable au SEM et prononcé 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, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1).

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 prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration de 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 un étranger à séjourner illégalement en Suisse (directives LEI, état au 1er janvier 2021, ch. 5.6).

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 (ATA/353/2019 précité consid. 5d ; 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) En l’espèce, quand bien même il conviendrait d’admettre que le recourant aurait séjourné depuis 2009 en Suisse – point qui en l’état peut demeurer indécis – il y a lieu de relever ce qui suit.

Outre les condamnations pour séjour illégal prononcées le 16 janvier 2012 par le Ministère public de Bellinzone et les 14 mai 2014 et 9 août 2018 par le Ministère public de l’arrondissement de la Côte à Morges, le recourant a également été condamné le 16 janvier 2012, par le Ministère public de Bellinzone, pour faux dans les certificats. Il a fait l’objet de deux interdictions d’entrée, l’une valable du 20 mars 2012 au 15 mars 2015 et l’autre valable du 10 octobre 2017 au 9 octobre 2020.

Au vu de ces comportements, le recourant ne saurait se prévaloir d’une intégration réussie. Au contraire, il a, de manière répétée, fait fi de l’interdiction d’entrée en Suisse et s’est rendu coupable d’une infraction dont la répression vise à protéger le crédit accordé à des pièces de légitimation (faux dans les certificats). En tant qu’il soutient qu’il n’a pas violé les interdictions d’entrée puisqu’il n’a pas quitté le territoire suisse, son argument ne saurait être suivi. Celui-ci démontre, au contraire, que le recourant ne pas s’être conformé à l’ordre juridique suisse, en demeurant en Suisse, alors que des interdictions d’entrée avaient été prononcées à son encontre. Le non-respect de ces interdictions ainsi que l’usage de faux dans

les certificats dénotent un certain mépris pour le respect de l'ordre et de la sécurité publics suisses et, partant, une intégration qui ne saurait être qualifiée de réussie.

Son intégration professionnelle ne saurait être qualifiée d'exceptionnelle au sens de la jurisprudence. Ses connaissances professionnelles acquises, notamment dans le domaine du bâtiment, n'apparaissent, en outre, pas spécifiques à la Suisse ; le recourant ne fournit en tout cas aucune pièce ou explication, qui permettrait de retenir que tel serait le cas. Il sera donc en mesure d'utiliser ces connaissances au Kosovo.

Le recourant n'établit pas non plus qu'il aurait tissé des 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 moderne. Il n'allègue pas non plus qu'il se serait investi dans la vie sociale, associative ou culturelle à Genève. À défaut d'éléments concrets indiquant une forte intégration sociale en Suisse, celle-ci ne peut être retenue.

Le recourant a séjourné en Suisse, selon ses dires, depuis 2009. Il a ainsi passé son enfance, son adolescence et le début de sa vie d'adulte au Kosovo, soit les périodes déterminantes pour le développement de la personnalité. Il connaît les us et coutumes de son pays et en maîtrise la langue. Selon ses indications, ses parents et trois frères sont restés au Kosovo. Enfin, il est âgé de 31 ans et en bonne santé. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que sa réintégration soit fortement compromise ni qu'un départ de Suisse constituerait un déracinement.

Son expérience professionnelle acquise en Suisse, sa maîtrise de la langue française, son jeune âge et son bon état de santé constituent autant d'éléments qui lui permettront de se réintégrer dans son pays. Le fait de devoir, après plusieurs années d'absence de son pays, se réadapter ne suffit pas à retenir que sa réintégration professionnelle et sociale serait gravement compromise. À cet égard, le recourant ne fait pas valoir de circonstances particulières qui permettraient de retenir que tel serait le cas, ses allégations demeurant générales. En outre, comme déjà évoqué, le recourant a passé la plus grande partie de sa vie au Kosovo, même en retenant qu'il séjournerait depuis 2009 en Suisse. Le recourant traversera une nécessaire phase d'adaptation, inhérente à toute personne devant quitter le territoire suisse du fait qu'elle n'en remplit pas les conditions de séjour. Sa situation n'est en revanche 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.

4) 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.

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 19 avril 2021 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 mars 2021 ;

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 : Mme Krauskopf, présidente, Mmes Payot Zen-Ruffinen et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

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

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

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

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

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

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

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

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

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

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

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

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

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

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

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