RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3319/2020-PE **ATA/1034/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 octobre 2021

1ère section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 juin 2021 (JTAPI/572/2021)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1989, est ressortissant du Kosovo.

2) Le 9 septembre 2019, il 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).

Il serait arrivé en Suisse le 1er octobre 2012.

Il était marié avec Madame B_____ , née le _____ 1992.

C_____ était né le _____ 2018 de leur union. Sa femme et son fils vivaient au Kosovo.

À l'appui de sa demande, il a fourni plusieurs documents, dont notamment des fiches de salaire, un extrait de son compte individuel AVS couvrant les années 2015 à 2018 ; une liste d'attestation d'achat d'abonnements des Transports publics genevois couvrant la période d'octobre 2012 à août 2017 ; des factures des Hôpitaux universitaires de Genève pour 2013, 2015 et 2016 ;

3) D_____, son deuxième enfant, est né le _____ 2019 au Kosovo.

Le même jour, M. A_____ a sollicité un visa de retour d'une durée de trente jours afin de se rendre au Kosovo pour des raisons familiales.

4) Par courrier A+ du 28 mai 2020, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de refuser sa demande d'autorisation de séjour et de refuser de soumettre sa demande avec préavis positif au Secrétariat d'État aux migrations (ci-après: SEM) ainsi que de prononcer son renvoi de Suisse.

Ce courrier a été retourné à l'OCPM, par la Poste, avec la mention « A déménagé. Délai de réexpédition a expiré ».

5) Par publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), l'OCPM a informé M. A_____ qu'une correspondance lui avait été notifiée à la date de parution de cet avis. Il pouvait retirer ce courrier auprès du Service étrangers. M. A_____ n'a pas donné suite à cette publication.

6) Par décision du 21 septembre 2020, l'OCPM a refusé la demande de régularisation de séjour de M. A_____ en lui impartissant un délai au 21 novembre 2020 pour quitter la Suisse. Cette décision lui a été notifiée via la FAO, le 25 septembre 2020.

Selon les pièces du dossier, notamment le formulaire M, il serait arrivé en Suisse en 2012, soit depuis huit ans. Bien qu'il puisse démontrer son séjour depuis l'année 2012, la durée de celui-ci était relativement courte et ne constituait pas un élément déterminant susceptible de justifier une suite favorable à sa demande de régularisation.

Il n'avait pas prouvé qu'il possédait le niveau A2 en français.

Âgé de 23 ans à son arrivée en Suisse, il avait vécu toute sa jeunesse et son adolescence au Kosovo.

Il ne remplissait pas les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité.

Enfin, 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, sanitaire ou scolaire) affectant l'ensemble de la population restée sur place.

Le dossier ne faisait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée.

7) Le 28 septembre 2020, M. A_____ a transmis à l'OCPM un formulaire M comprenant sa nouvelle adresse.

8) Par acte du 20 octobre 2020, M. A_____ a formé recours contre la décision de l'OCPM du 21 septembre 2020 auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

Il concluait à l'annulation de la décision du 21 septembre 2020 et à ce que l'OCPM soit contraint de lui délivrer une autorisation de séjour ; subsidiairement, à obliger l'OCPM à préaviser favorablement sa demande d'autorisation de séjour ; encore plus subsidiairement, à ce que le TAPI constate que son renvoi n'était pas raisonnablement exigible.

Dès son arrivée sur sol helvétique, le 1er octobre 2012, il avait trouvé un emploi comme jardinier-paysagiste auprès de la société D_____ pendant huit mois avant d'exercer comme manœuvre, puis comme carreleur depuis 2013 pour le compte de plusieurs entreprises genevoises.

Il n'avait pas de dettes. Il avait toujours été indépendant financièrement, ne faisant jamais appel à l'aide sociale. Sa situation financière était saine et prouvait sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation.

Il parlait le français. Le fait de n'avoir pas pu obtenir l'attestation de connaissance de la langue était consécutif à la situation sanitaire.

Il avait toujours respecté l'ordre juridique suisse vu l'absence de condamnation pénale et d'interdiction d'entrée sur le territoire à son encontre.

Compte tenu de son activité professionnelle, de son intégration, de son attachement à la Suisse ainsi que des personnes avec qui il y entretenait des relations étroites, comme ses collègues, amis et anciens employeurs, il risquait, en cas de retour dans son pays d'origine, avec lequel il n'avait plus d'attaches, de se retrouver dans une situation financière et personnelle difficiles.

Il ne serait pas en mesure de subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de ses enfants, car le marché du travail au Kosovo souffrait d'un taux de chômage de cinquante pourcent à cause de la pandémie de Covid-19.

Il remplissait les critères de reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). Il estimait en outre que l'autorité intimée n'avait pas procédé à une pesée des intérêts minutieuse des circonstances, ce qui contrevenait aux principes de proportionnalité et de bonne foi.

Enfin, compte tenu de la pandémie de Covid-19 et de l'augmentation des cas dans tous les pays du continent européen, son renvoi dans son pays d'origine n'était pas raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 LEI. Cette situation violerait le principe de proportionnalité.

À l'appui de son recours, il a produit différentes pièces reprises dans la partie en droit en tant que de besoin.

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

10) M. A_____ a joint à sa réplique trois lettres de recommandation établies par des ressortissants suisses le décrivant comme une personne dévouée, intégrée professionnellement et socialement dans notre pays. Il a aussi transmis son passeport des langues, daté du 23 février 2021, attestant de sa connaissance de la langue française au niveau A2.

11) Par jugement du 4 juin 2021, le TAPI a rejeté le recours.

Au vu de l'ensemble des éléments du dossier, bien que l'intéressé soit sur le territoire suisse depuis huit ans, qu'il soit financièrement autonome, intégré professionnellement, qu'il ne fasse pas l'objet de condamnations pénales ni de dettes et d'acte de défaut de biens, il ne pouvait être retenu qu'il remplissait les conditions restrictives d'octroi d'un permis de séjour pour cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI.

Il avait séjourné illégalement sur le sol helvétique, puis à la faveur d'une tolérance des autorités cantonales suite au dépôt de sa demande d'autorisation de

séjour en septembre 2019. Il était né au Kosovo le _____ 1989, arrivé en Suisse en octobre 2012, alors qu'il était âgé de près de 23 ans. Exerçant professionnellement dans le milieu du paysagisme/entretien de jardins et du bâtiment, il n'avait pas fait preuve d'une ascension professionnelle remarquable au point de justifier la poursuite de son séjour en Suisse.

12) Par acte du 5 juillet 2021, M. A_____ a interjeté recours contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Il a conclu à l'annulation de celui-ci, de la décision du 21 septembre 2020 de l'OCPM et à ce qu'il soit ordonné audit office de lui délivrer une autorisation de séjour, subsidiairement de préaviser favorablement sa demande d'autorisation de séjour auprès du SEM.

Il était arrivé à Genève le 1er octobre 2012, fuyant son pays d'origine en voiture en raison d'une situation économique et financière désastreuse. Dès son arrivée, il avait trouvé un emploi en qualité de jardinier-paysagiste auprès de la société D_____, pendant huit mois. Dès 2013, il s'était reconverti dans le secteur du second œuvre, comme manœuvre dans le carrelage avant de devenir carreleur. Il exerçait toujours dans ce domaine, actuellement pour le compte de la société F_____. Il parlait parfaitement le français. Pendant toute la durée de son séjour en Suisse, représentant près de neuf ans, il avait été indépendant financièrement, n'avait jamais fait appel à l'aide sociale, s'était acquitté de ses factures, n'avait pas fait l'objet de condamnation pénale ni d'interdiction d'entrée. Compte tenu de ces éléments, du manque de travailleurs en Suisse et dans l'Union européenne permettant d'offrir suffisamment de personnel aux entreprises genevoises, sa présence en Suisse était nécessaire pour l'essor économique de la région. Il souhaitait qu'il soit statué dans son sens afin qu'il puisse vivre une vie décente.

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

14) 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 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'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201). 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, l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration de l'art. 58a al. 1 LEI (let. a) ne peut être retenue comme favorable. Si certes, il indique être indépendant financièrement, il a pris un emploi sans y être autorisé. Son intégration professionnelle ne saurait être qualifiée d'exceptionnelle au sens de la jurisprudence. Ses connaissances professionnelles acquises, notamment, en qualité de carreleur et précédemment dans le domaine du paysagisme et l'entretien de jardins 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 indique parler le français et a produit son passeport de langues attestant du niveau A2 pour la langue française, à l'oral, élément qui lui est favorable.

Il n'établit pas 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 modernes. Il n'allègue pas non plus qu'il se serait investi dans la vie sociale, associative ou culturelle à Genève. Il produit des attestations d'amis et différentes connaissances. Toutefois, les relations de travail, d'amitié, de voisinage que l'étranger noue durant son séjour en Suisse ne constituent pas, à elles seules, des circonstances de nature à justifier un cas de rigueur (arrêts du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] F-3168/2015 du 6 août 2018 consid. 8.5.2 ; F-643/2016 du 24 juillet 2017 consid. 5.2.3). Il ne peut dès lors être retenu qu'il aurait fait preuve d'une intégration sociale exceptionnelle en comparaison avec d'autres étrangers qui travaillent en Suisse depuis plusieurs années (cf. à titre de comparaison, les arrêts du TAF F-6480/2016 du 15 octobre 2018 consid. 8.2 ; C-5235/2013 du 10 décembre 2015 consid. 8.2).

Le respect de l'ordre juridique suisse lui est défavorable. Il est venu illégalement en Suisse et y a travaillé sans y être autorisé. Pour le surplus, il n'a pas fait l'objet de condamnations pénales. Toutefois, à teneur de la jurisprudence, l'absence d'infractions pénales, tout comme l'indépendance économique, sont des aspects qui sont en principe attendus de tout étranger désireux de s'établir durablement en Suisse et ne constituent donc pas un élément extraordinaire en sa faveur (arrêts du Tribunal fédéral 2C_779/2016 du 13 septembre 2016 consid. 4.2 ; 2C_789/2014 du 20 février 2015 consid. 2.2.2).

Il ne peut tirer argument du critère de la situation familiale (let. c), n'ayant aucun enfant en âge de scolarisation.

Sa volonté de prendre part à la vie économique est avérée (let. d).

Quand bien même il conviendrait d'admettre que le recourant aurait séjourné depuis 2012 en Suisse, ce que seuls le relevé des abonnements mensuels des TPG tendrait à démontrer, de façon au demeurant perlée s'agissant de quelques mois par année, la durée du séjour (let. e) ne pourrait pas être considérée comme longue au sens de la jurisprudence. En effet, elle doit être fortement relativisée dès lors qu'il est venu illégalement en Suisse et que sa présence fait l'objet d'une simple tolérance depuis le dépôt de sa demande datée du novembre 2019.

Son état de santé ne justifie pas sa présence en Suisse (let. f). L'intéressé est jeune (32 ans), en parfaite santé et apte à travailler. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que sa réintégration soit fortement compromise ni qu'un départ de Suisse constituerait un déracinement.

S'agissant des possibilités de réintégration dans l'État de provenance, les compétences acquises en Suisse tant en français que dans le domaine professionnel pourront être mises en valeur au Kosovo. Si le recourant séjourne en Suisse depuis 2012, il a passé, son enfance, adolescence et le début de sa vie d'adulte au Kosovo, soit les périodes déterminantes pour le développement de la personnalité. Il y a vécu jusqu'à 23 ans. Il connait les us et coutumes de son pays d'origine et en maîtrise la langue. Il ressort par ailleurs du dossier que l'épouse du recourant et ses deux enfants, nés respectivement en 2018 et 2019, sont domiciliés au Kosovo. Il a d'ailleurs sollicité des visas pour retourner dans son pays « pour raisons familiales » la dernière fois pour un voyage agendé au 17 juin 2021.

Le fait de devoir se réinsérer dans les « habitudes professionnelles, mentalité, mœurs, culture » du pays d'origine est inhérent 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 tous cas pas si rigoureuse qu'on ne saurait exiger son retour au Kosovo, compte tenu des exigences strictes de la jurisprudence.

Au vu de ce qui précède, le recourant ne se trouve pas dans une situation de raison personnelle majeure 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 logique et inéluctable 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 l'exécution du renvoi du recourant ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigée ; 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 5 juillet 2021 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 juin 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 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, Mmes Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

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