RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3417/2020-PE **ATA/718/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 juillet 2021

2ème 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 9 mars 2021 (JTAPI/233/2021)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____1982, est ressortissant du Kosovo. Selon ses dires, il est arrivé en Suisse en 2008.

2) Le 6 décembre 2018, M. A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) pour cas de rigueur.

Il a joint, notamment, le formulaire M rempli par son employeur, B_____ Sàrl, une attestation des TPG faisant état d'achats d'abonnements mensuels en 2017 et 2018, des fiches de salaires pour décembre et janvier 2018 de la société C_____, un contrat de travail d'aide-plâtrier, conclu avec C_____ le 20 décembre 2017, un extrait vierge du registre des poursuites du 13 novembre 2018, une attestation de l'Hospice général (ci-après : HG) du 19 novembre 2018 selon laquelle il n'était pas aidé financièrement par cet organisme, un extrait vierge de son casier judiciaire du 13 novembre 2018 ainsi qu'un contrat de bail pour un studio au D_____, à compter du 1er décembre 2017, valable un an.

3) Le 7 mars 2019, une autorisation de travail provisoire, révocable en tout temps, a été octroyée par l'OCPM à M. A_____, en faveur de la société E_____ SA.

4) Par courriel du 21 octobre 2019, l'OCPM a demandé à l'intéressé de lui faire parvenir divers documents, soit notamment des justificatifs de résidence pour les années 2009 à 2016.

5) Après plusieurs rappels, M. A_____ a envoyé le 14 janvier 2020 le formulaire relatif à l'emploi dans une entreprise, l'attestation du 10 janvier 2020 selon laquelle il n'avait pas déposé de demande d'autorisation dans un pays de l'UE/AELE ainsi que trois « certificats d'hébergement », dont il ressortait qu'il avait été hébergé « à titre gratuit et gracieux » aux dates suivantes : du 10 avril 2009 au 21 septembre 2012 par Monsieur F_____, à l'adresse avenue G_____, à Genève, du 1er janvier 2013 au 2 août 2014 par Monsieur H_____, rue I_____, à Genève et du 1er janvier 2015 au 28 décembre 20 (illisible) par Monsieur J_____, au K_____, aux L_____, à Genève.

6) Le 6 mars 2020, l'OCPM a révoqué l'autorisation provisoire de travail.

7) Le 5 juin 2020, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de refuser sa requête et de prononcer son renvoi de Suisse. Il ne répondait pas aux critères de l'« opération Papyrus », notamment concernant la durée de séjour continu de dix ans pour une personne célibataire et sans enfant.

8) Le 31 juillet 2020, M. A_____ a transmis diverses pièces attestant de son séjour en Suisse entre 2010 et 2016. Il s'agissait des témoignages d'hébergement déjà transmis ainsi que de lettres de soutien, lesquelles témoignaient de sa présence en Suisse depuis plus de dix ans et du fait qu'il était une personne sérieuse, désirant travailler en Suisse.

Un renvoi de Suisse était complètement disproportionné et une promesse d'engagement, dépendante de ses conditions de séjour, était pendante. Il a joint diverses pièces permettant d'illustrer son caractère et sa volonté de travailler, soit notamment des attestations selon lesquelles il suivait des cours de français intensifs, une attestation de M_____Sàrl prouvant un emploi du 10 avril 2009 au 21 septembre 2012 et un certificat de travail de N_____, attestant des périodes de travail du 20 septembre 2013 au 21 mars 2014, du 6 avril 2015 au 30 septembre 2015 et du 4 avril 2016 au 30 novembre 2016.

9) Par décision du 22 septembre 2020, l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation de séjour à M. A_____ et de préaviser favorablement son dossier auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) en vue de la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. Un délai lui était imparti au 22 novembre 2020 pour quitter la Suisse.

L'intéressé n'avait pas été en mesure de démontrer la durée de son séjour d'au minimum dix ans à Genève. Il n'avait pas fourni des justificatifs de résidence à Genève pour les années 2010 à 2016. Sa situation ne répondait pas aux critères de l'« opération Papyrus » ni aux exigences relatives à un cas d'extrême gravité. Il n'avait pas démontré une très longue durée de séjour en Suisse ni aucun élément permettant de déroger à cette existence. Il n'avait pas non plus démontré qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle.

10) Par acte du 26 octobre 2020, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation et au renvoi du dossier à l'OCPM pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Plusieurs personnes et sociétés avaient confirmé qu'il était en Suisse depuis plus de dix ans. Il avait joint plusieurs témoignages attestant d'hébergements entre 2012 et 2016. Sa présence en Suisse ne pouvait donc être niée. Il remplissait les conditions du cas de rigueur. Il était indépendant financièrement et n'avait jamais fait l'objet de poursuites ni fait appel à l'aide sociale. L'OCPM avait constaté à juste titre qu'il avait démontré son séjour en Suisse à satisfaction pour les années 2017 à 2020. Son intégration était réussie, il avait su s'intégrer en Suisse et réussi à nouer des liens d'amitié et des relations de travail. Par son activité professionnelle, il avait toujours participé activement au développement économique du canton. Il n'avait jamais fait l'objet de condamnation pénale.

Il ne disposait pas d'un logement au Kosovo et ses contacts avec sa famille étaient sporadiques. Un éventuel retour dans son pays le mettrait dans une situation précaire, après une si longue absence.

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

La présence de l'intéressé sur le territoire suisse n'était établie qu'à partir de 2017. Il n'avait pas démontré un enracinement important et des liens forts avec la Suisse. Il était en bonne santé, jeune et célibataire et avait passé l'essentiel de sa vie au Kosovo, où il avait conservé des attaches familiales.

12) M. A_____ ne s'est pas manifesté dans le délai de réplique.

13) Il a sollicité des visas de retour, pour motifs familiaux, d'une durée d'un mois, les 12 décembre 2018, 15 juillet et 13 décembre 2019 ainsi que le 10 décembre 2020. Le dernier visa de retour a été refusé par l'OCPM.

14) Par jugement 9 mars 2021, le TAPI a rejeté le recours.

Les pièces produites n'établissaient un séjour continu en Suisse qu'à compter de 2017. Son intégration socio-professionnelle n'était pas exceptionnelle au sens de la jurisprudence et sa réintégration au Kosovo n'était pas compromise. Ni les conditions d'un cas de rigueur ni celles de l'« opération Papyrus » n'étaient remplies.

15) Par acte expédié le 23 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 ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de soumettre son dossier au SEM avec un préavis positif.

Il séjournait en Suisse depuis plus de dix ans. Son salaire de CHF 4'000.- par mois lui permettait de subvenir à ses besoins. Il était parfaitement intégré en Suisse. Il n'avait ni émargé à l'aide sociale ni contracté de dette ni fait l'objet d'une condamnation. Il ne pouvait pas produire d'autres pièces attestant de sa présence en Suisse. En cas de retour au Kosovo, il n'aurait plus de revenu et sa réintégration serait difficile après sa longue absence du pays.

16) L'OCPM a conclu au rejet du recours. L'intéressé ne faisant valoir aucun élément nouveau, l'office se référait à sa décision et au jugement querellé.

17) Dans sa réplique, le recourant a insisté sur son intention d'être régularisé et de continuer sa vie en Suisse. Il lui était impossible d'imaginer une vie au Kosovo.

18) 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 bien-fondé du refus d'octroyer une autorisation de séjour au recourant.

a. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr- RS 142.20) 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 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI), les demandes déposées, comme en l'espèce, avant le 1er janvier 2019 sont régies par l'ancien 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, 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 (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).

d. En l'espèce, les pièces produites par le recourant n'établissent, comme l'a à juste titre retenu le TAPI, le séjour continu du recourant en Suisse que depuis 2017. En ce qui concerne la période antérieure, les pièces fournies n'attestent que de séjours de quelques mois sur le territoire suisse, notamment les attestations d'hébergements, mais pas d'un séjour continu entre 2009 et 2016. Pour cette période, le recourant n'a pas produit de pièces, telles par exemple que celles attestant de l'achat d'abonnements mensuels TPG (produites pour la seule période postérieure à 2016), du paiement de factures courantes, des extraits bancaires ou de cartes de crédit qui viendrait établir un séjour continu avant 2017. Partant, la durée du séjour continu du recourant en Suisse à retenir est celle de quatre ans, soit une durée qui ne saurait être qualifiée de longue.

Le recourant subvient à ses besoins, n'émarge pas à l'aide sociale, n'a pas de dette et n'a pas fait l'objet d'une condamnation. Son intégration socio-professionnelle ne saurait pour autant être qualifiée d'exceptionnelle. En effet, s'il semble s'être constitué un cercle de connaissances, il n'apparaît pas qu'il ait tissé à Genève des liens affectifs ou d'amitié particulièrement forts ; il ne l'allègue au demeurant pas. Il ne soutient pas non plus qu'il participerait à la vie associative, culturelle ou sportive à Genève. En outre, son activité professionnelle dans le domaine du bâtiment, de peintre et d'aide-plâtrier, ne témoigne pas d'une intégration professionnelle remarquable au sens de la jurisprudence.

Par ailleurs, contrairement à ce qu'il fait valoir, il n'apparaît pas que sa réintégration au Kosovo serait compromise. Le recourant a vécu dans son pays d'origine jusqu'à l'âge de 35 ans. Il y a ainsi passé son enfance, son adolescence et le début de sa vie d'adulte. Il connaît donc les us et coutumes de son pays, dont il maîtrise la langue. Il est en bonne santé et a manifestement conservé des attaches avec son pays, comme le démontrent les visas de retour qu'il a demandés pour rendre visite à sa famille. En outre, il pourra valoriser l'expérience professionnelle

acquise en Suisse, étant relevé qu'il n'est pas établi que ses compétences professionnelles seraient si spécifiques qu'il ne pourrait les exploiter au Kosovo. Partant, il convient de retenir que la réintégration du recourant dans son pays d'origine n'est pas sérieusement compromise. Au contraire, au vu des éléments qui viennent d'être évoqués, le recourant sera en mesure de se réintégrer dans son pays, après un nécessaire temps d'adaptation.

Compte tenu de ce qui précède, l'OCPM n'a pas violé la loi ni abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que les conditions d'un cas de rigueur n'étaient pas réalisées.

3) Il convient encore d'examiner si le recourant peut se prévaloir de l'« opération Papyrus ».

a. 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.

b. En l'espèce, le recourant séjournait, au moment du dépôt de sa demande, depuis moins de dix ans en Suisse, de sorte qu'il ne remplit pas l'un des critères prévus par l'« opération Papyrus ». Par ailleurs, dès lors que cette opération se contentait de concrétiser les critères légaux fixés par la loi pour les cas de rigueur et que, comme relevé ci-dessus, le recourant ne remplit pas les conditions des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 OASA, il ne peut se prévaloir de cette opération.

4) a. Selon l'art. 64 al. 1 LEI, les autorités compétentes renvoient de Suisse tout étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a), ainsi que tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'a pas été prolongée (let. c) en assortissant ce renvoi d'un délai de départ raisonnable (al. 2). Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois 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, rien ne permet de retenir que l'exécution du renvoi du recourant ne serait pas possible, licite ou raisonnement exigible. Dans ces circonstances, la décision querellée est conforme au droit.

Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

5) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 avril 2021 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 9 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 Monsieur A_____, 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 et M. Rieben, 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.