RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/354/2021-PE** **ATA/1309/2021**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre administrative

## Arrêt du 30 novembre 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 29 juin 2021 (JTAPI/667/2021)**

**EN FAIT**

1) Monsieur A_____, né le _____1997, est ressortissant du Kosovo. Selon ses dernières indications, il est arrivé en Suisse le 18 février 2015.

2) Le 1er octobre 2017, l'entreprise B_____ a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de M. A_____. Selon le contrat de travail du 1er octobre 2015, ce dernier travaillait à son service depuis le 1er juin 2015, en qualité d'aide-monteur, pour un salaire horaire brut de CHF 25.-.

3) Par décision du 10 janvier 2018, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a refusé d'octroyer une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de M. A_____ aux motifs que celle-ci ne servait pas les intérêts économiques de la Suisse et que l'ordre de priorité n'avait pas été respecté. Pour le surplus, l'employeur n'était pas en règle avec l'administration fiscale.

4) Par décision du 29 novembre 2018, l'OCPM a prononcé le renvoi de M. A_____ compte tenu de la décision négative de l'OCIRT.

5) Le 4 décembre 2018, M. A_____ a déposé auprès de l'OCPM une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur. Il sollicitait par ailleurs l'annulation de la décision de renvoi.

6) Par courrier du 14 décembre 2018, l'OCPM a annulé sa décision de renvoi du 29 novembre 2018 et rappelé à M. A_____ que, dans l'attente de sa décision sur la demande d'autorisation de séjour, il n'était pas autorisé à travailler.

7) Les 19 décembre 2018 et 31 mai 2019, M. A_____ a sollicité la délivrance d'un visa de retour, valable respectivement un et deux mois, en vue de se rendre au Kosovo pour raisons familiales.

8) Par courrier du 16 octobre 2020, l'OCPM a fait part à M. A_____ de son intention de refuser de lui accorder une autorisation de séjour.

La durée de son séjour n'avait pas été prouvée de manière satisfaisante pour les années 2010 à 2014 et 2016. Seul le séjour pour les années 2015 et 2017 à 2019 avait été établi. Il n'avait ainsi pas démontré une très longue durée de séjour ni aucun élément permettant de déroger à cette exigence. Il n'avait pas non plus été établi qu'une réintégration dans le 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. Il ne remplissait ainsi pas les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité au sens de la législation applicable.

9) Par courrier du 3 décembre 2020, M. A_____ a notamment fait valoir qu'il était arrivé en Suisse en février 2015 et qu'il avait commencé à travailler pour les entreprises B_____ (entreprise individuelle) et B_____ Sàrl dès le mois de juin 2015. Il était financièrement indépendant et n'avait jamais recouru à l'aide sociale. Il n'avait pas non plus de dettes et ne faisait l'objet d'aucune poursuite. Par ailleurs, depuis son arrivée en Suisse, il avait noué d'excellentes relations de travail, d'amitié et de voisinage. Son casier judiciaire était vierge et il avait toujours adopté un comportement exemplaire. Il avait fait preuve d'une parfaite intégration en Suisse. Il avait en outre quitté le Kosovo à l'âge de 17 ans et avait, par conséquent, passé les années les plus importantes de son existence en Suisse. Enfin, il n'avait suivi aucune formation ni jamais travaillé dans son pays, ce qui rendait sa réintégration impossible.

10) Par décision du 21 décembre 2020, l'OCPM a refusé de faire droit à la demande de permis de séjour déposée par M. A_____ et a prononcé son renvoi de Suisse avec délai au 21 février 2021 pour ce faire.

11) Par acte du 1er février 2021, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision avec instruction de préaviser favorablement sa demande auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).

Il était arrivé pour la première fois à Genève 18 février 2015 et n'avait jamais déclaré avoir séjourné en Suisse entre 2010 et 2014. Il a repris les arguments déjà invoqués, à savoir la durée de son séjour en Suisse, l'âge lors de son arrivée, sa bonne intégration, son autonomie financière, son absence de condamnation pénale et le fait qu'il travaillait depuis six ans pour B_____ Sàrl. Il a, notamment, produit une copie de son contrat de travail.

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

L'intéressé ne se trouvait pas dans un état de détresse personnelle justifiant une exception aux mesures de limitation du nombre d'étrangers. Il ne séjournait en Suisse que depuis 2015, sans aucun statut légal. Il ne pouvait dès lors se prévaloir d'un long séjour sur le territoire suisse. De plus, l'OCIRT avait rejeté sa demande de permis de séjour avec activité lucrative. Son intégration socio-professionnelle restait sans particularité et sa réintégration au Kosovo paraissait possible.

13) Dans sa duplique, M. A_____ a relevé que l'OCPM n'avait pas pris en compte le fait qu'il était arrivé à Genève à l'âge de 17 ans et qu'il avait réussi à s'intégrer alors qu'il était encore mineur. Il maîtrisait la langue française et ses

connaissances de celle-ci dépassaient le niveau A2. Vu son âge, il s'était intégré de manière accrue en Suisse. Il lui était inconcevable de retourner vivre au Kosovo, pays dans lequel il n'avait jamais travaillé.

14) Par jugement du 29 juin 2021, le TAPI a rejeté le recours.

Ni la durée du séjour, ni l'intégration professionnelle, ni encore l'intégration sociale de M. A_____ ne permettaient de considérer que les conditions pour déroger aux critères ordinaires justifiant une autorisation de séjour étaient remplies.

15) Par acte expédié le 31 août 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 préaviser favorablement son dossier auprès du SEM.

Il était parfaitement intégré à Genève. Il s'était inséré dans le marché du travail et avait, après sept années de présence en Suisse, véritablement « pris racine » à Genève, lieu où il avait désormais toutes ses attaches, étant rappelé qu'il était arrivé à un relativement jeune âge. Il était financièrement indépendant. La pandémie avait « mis à terre » l'économique de son pays d'origine. Compte tenu des restrictions de voyage, la diaspora n'avait pas pu « doper » la consommation sur place, de sorte que la situation était instable économiquement et socialement. Il n'aurait aucune chance de retrouver un emploi dans son secteur d'activité, ce qui l'exposerait à une situation de précarité.

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

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 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 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.

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 œuvre dans son pays d'origine ou une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2).

La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, seraient gravement compromises (arrêts

du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1 ; 2C_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1).

d. En l'espèce, le recourant séjourne en Suisse depuis 2015 ; il ne soutient plus être arrivé avant cette date. La période passée en Suisse est, certes, relativement longue. Elle n'atteint toutefois pas la durée de dix ans à compter de laquelle l'existence de liens sociaux et amicaux forts est présumée. Par ailleurs, la durée du séjour doit être relativisée au regard du fait qu'elle a été effectuée dans l'illégalité.

Le recourant ne fait l'objet d'aucune condamnation ni de poursuites, n'a pas recouru à l'aide sociale et est financièrement indépendant. Il ressort, par ailleurs, des lettres de soutien produites qu'il est apprécié des personnes qu'il côtoie, que ce soit sur son lieu de travail ou en dehors de celui-ci. Cela étant, le recourant n'allègue ni n'établit qu'il aurait tissé des liens d'amitié d'une intensité telle qu'il ne pourrait être exigé de sa part qu'il continue à entretenir ces liens depuis le Kosovo, par les moyens de télécommunication moderne. Il ne soutient pas non plus qu'il se serait investi dans la vie associative, sportive ou culturelle à Genève.

Par ailleurs, si le recourant a rapidement trouvé un emploi après son arrivée en Suisse et su le conserver, il ne peut être considéré que son activité d'aide-monteur témoignerait d'une ascension professionnelle remarquable. Partant, son intégration socio-professionnelle ne peut être qualifiée d'exceptionnelle au sens de la jurisprudence.

Le recourant a passé au Kosovo toute son enfance et son adolescence, soit les périodes déterminantes pour le développement de la personnalité. Il connaît les us et coutumes de son pays et en maîtrise la langue. Les demandes de visa de retour au Kosovo ont été motivées par des raisons familiales. Le recourant a donc conservé des attaches affectives au Kosovo. Enfin, il est âgé de 24 ans et en bonne santé. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que sa réintégration soit fortement compromise.

Au contraire, son expérience professionnelle acquise en Suisse, son relatif jeune âge et son bon état de santé constituent autant d'éléments qui lui permettront de se réintégrer dans son pays. Il traversera une nécessaire période de réadaptation. Il n'apparaît cependant pas que sa réintégration professionnelle et sociale serait gravement compromise. Le recourant ne fait pas valoir de circonstances particulières qui permettraient de retenir que tel serait le cas, ses allégations demeurant générales. Il sera confronté aux mêmes difficultés liées à la situation économique de son pays que toute personne devant quitter la Suisse au terme d'un séjour régulier dans ce pays. En outre, comme déjà évoqué, le recourant a passé la plus grande partie de sa vie au Kosovo. 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 de détresse 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.

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 litige, l'émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS**
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 31 août 2021 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 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 Me Gazmend Elmazi, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

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

Au nom de la chambre administrative :

| 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.