RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3573/2021-PE **ATA/351/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 avril 2023

1ère section

dans la cause

Madame A_____ **recourante**
représentée par Me Steve Alder, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 octobre 2022 (JTAPI/1061/2022)

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____, ressortissante béninoise, née le _____ 1986, est la fille d'une diplomate béninoise, Madame B_____, affectée en _____ à l'ambassade du Bénin en Suisse. Mme A_____ est venue en Suisse deux mois en 2003 (juin et juillet), deux mois en 2004 (août et septembre), trois mois en 2005 (juin à août) avant de revenir en janvier 2006 au bénéfice d'une carte de légitimation.

b. De 2006 à 2009, elle a suivi différentes formations à Genève obtenant notamment un « brevet de technicien supérieur en Hôtellerie-Restauration ».

c. De 2010 à 2012, elle a été au bénéfice d'un permis B pour études.

d. Elle a accouché, le 20 janvier 2023, d'un garçon dont le prénom n'est pas précisé au dossier. Le père de l'enfant est un ressortissant béninois, au bénéfice d'une carte de résident permanent délivrée par la France.

B. **a.** Le 24 décembre 2018, Mme A_____ a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), une demande d'autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité dans le cadre de l'opération « Papyrus ». Elle était arrivée en Suisse en 2004, avait eu plusieurs emplois, avait suivi l'école hôtelière d'avril 2010 au 30 mars 2012. Elle a notamment produit les documents prouvant qu'elle ne faisait pas l'objet de poursuites, n'était pas aidée par l'Hospice général (ci-après : l'hospice) et avait un casier judiciaire vierge.

b. Après plusieurs demandes de renseignements de l'OCPM, celui-ci a indiqué à l'intéressée, le 29 novembre 2019, qu'il avait décidé de transférer son dossier avec un préavis favorable au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM). Il avait pris bonne note de l'engagement de Mme A_____ de rembourser ses dettes, soit une poursuite d'un montant de CHF 287.- et des actes de défaut de biens pour un total de CHF 6'152.65.

c. De nombreux échanges de correspondance ont suivi, notamment quant à la situation professionnelle de l'intéressée, singulièrement en période de COVID-19.

d. Par courrier du 3 mars 2021, après avoir actualisé la situation, l'OCPM a confirmé à Mme A_____ qu'il entendait faire droit sa demande d'octroi d'une autorisation de séjour, sous réserve de l'approbation du SEM.

e. Le 20 avril 2021, le SEM a informé Mme A_____ qu'elle ne pouvait pas bénéficier de l'opération « Papyrus » dans la mesure où elle ne remplissait pas tous les critères cumulatifs de cette opération. Elle faisait l'objet d'actes de défaut de biens relatifs à des dettes antérieures au début de la pandémie. Aucun « plan de remboursement amorcé » ne figurait au dossier. Elle avait été mise au bénéfice

d'une autorisation de séjour pour études de 2010 à 2012, de sorte qu'elle avait bénéficié d'un séjour légal en Suisse aux termes duquel elle était demeurée illégalement. L'opération « Papyrus » s'adressait aux migrants sans-papiers n'ayant jamais bénéficié d'une autorisation de séjour en Suisse. Elle n'avait pas pour but de régulariser les conditions de séjour d'étudiants n'ayant pas donné suite à leur obligation de quitter la Suisse à l'issue de leur formation.

f. Après avoir informé Mme A_____ de son intention de refuser sa demande d'autorisation de séjour et lui avoir offert la possibilité de faire valoir des observations, l'OCPM a, par décision du 14 septembre 2021, refusé de donner une suite favorable à la demande de l'intéressée et a prononcé son renvoi de Suisse.

Elle ne prouvait pas sa présence sur le territoire suisse de manière satisfaisante de janvier 2016 à juillet 2017. Or, dans le cadre de l'opération « Papyrus », seule une interruption de douze mois maximum pouvait être tolérée. L'attestation de logement fournie ne constituait pas une preuve de séjour. Elle ne pouvait pas même être considérée comme une preuve de catégorie B selon les critères de l'opération « Papyrus ».

Par ailleurs, elle n'était pas dans une situation financière satisfaisante. Elle cumulait des dettes consolidées pour un montant de CHF 6'192.- et aucun plan de désendettement n'avait encore été établi ni aucun versement effectué.

Enfin, elle ne remplissait pas les critères relatifs au cas individuel d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b 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). Elle n'avait pas démontré une intégration socioculturelle particulièrement remarquable au vu du montant de ses dettes, ni une très longue durée de séjour en Suisse, ni qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle.

C. **a.** Mme A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision par acte du 15 octobre 2021.

b. Dans ses observations, l'OCPM a relevé que le SEM considérait que les conditions ordinaires d'un permis pour cas de rigueur n'étaient pas réalisées en raison de ses dettes et de l'interruption de son séjour en Suisse entre les mois de janvier 2016 et juillet 2017. La recourante n'avait pas versé de nouvelles pièces permettant de prouver la continuité de son séjour, étant précisé que l'attestation de sa logeuse, Madame C_____, datée du 5 avril 2021, n'était pas considérée comme une preuve suffisante par le SEM. Il proposait que cette dernière soit entendue par le TAPI en qualité de témoin.

c. Dans le cadre du second échange d'écritures, ainsi que de deux écritures spontanées de Mme A_____ tenant informé le TAPI de l'évolution de sa situation, celle-ci a confirmé travailler.

d. Par jugement du 12 octobre 2022, le TAPI a rejeté le recours. L'audition du témoin était refusée. La recourante ne disposait pas d'un droit à tel acte d'instruction, lequel n'apparaissait pas nécessaire et le TAPI étant en possession de tous les éléments utiles lui permettant de statuer en toute connaissance de cause. L'intéressée n'avait pas établi vivre en Suisse depuis 2004 : elle n'avait pas effectué de versements pendant douze mois au Bénin depuis la Suisse, contrairement à d'autres périodes, et avait obtenu un visa belge en juin 2017. Cela portait à croire qu'elle n'avait pas séjourné sur le territoire suisse entre le 25 janvier 2016 et le 17 juillet 2017. Il ne pouvait être écarté que l'attestation produite sensée prouver sa présence en Suisse en 2016 et 2017 soit un acte complaisance. De surcroît, la recourante ne pouvait faire valoir une intégration professionnelle exceptionnelle.

D. **a.** Par acte du 17 novembre 2022, Mme A_____ a recouru devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement.

Ce dernier consacrait une violation de son droit d'être entendue, une constatation inexacte des faits et une violation 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) cum 31 OASA.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours. Au moment du dépôt de la demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur dans le cadre de l'opération « Papyrus », la recourante ne remplissait pas les critères cumulatifs, faisant alors l'objet d'actes de défaut de biens et ne pouvant se prévaloir d'une durée de séjour suffisante.

c. Dans sa réplique, l'intéressée a relevé qu'au moment de sa demande, aucune poursuite n'était en cours. Le dernier acte de défaut de biens datait de 2012. L'OCPM avait estimé que les conditions étaient remplies et avait, une première fois, préavisé favorablement son dossier le 29 novembre 2019, puis le 3 mars 2021. La lenteur de la procédure avait impliqué que les autorités procèdent à un nouvel établissement des faits avant la décision du 14 septembre 2021. La fondation genevoise de désendettement était intervenue et avait réglé toutes ses poursuites et actes de défaut de biens. Elle jouissait d'une indépendance financière complète.

Elle persistait dans sa demande d'audition de Mme C_____ qui pourrait confirmer qu'elle l'avait hébergée sans interruption entre le mois de novembre 2015 et juillet 2017, ce fait étant par ailleurs déjà prouvé par les virements à l'étranger effectués durant les années 2016 et 2017. Dites de catégorie A, une

seule de ces preuves suffisait à prouver le séjour pour l'année en question. Le TAPI aurait dû considérer que la recourante avait démontré avoir résidé en Suisse en 2016 et 2017. Elle persistait à solliciter l'audition de sa logeuse et de ses soeurs afin de prouver sa présence sur territoire helvétique en 2016 et 2017.

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

3. Dans un premier grief, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue devant le TAPI. Le SEM avait refusé d'approuver la requête au motif que la recourante n'avait pas prouvé, à satisfaction de droit, avoir résidé dix ans de manière ininterrompue en Suisse, notamment entre janvier 2016 et juillet 2017. Elle avait toutefois offert de prouver ce fait par l'audition de sa logeuse de l'époque, en sus de l'attestation déjà versée à la procédure par celle-ci. L'OCPM avait également proposé l'audition de ce témoin. Or le TAPI n'avait pas considéré l'attestation, sans réelle motivation, sauf à dire qu'il ne pouvait pas être exclu que l'attestation produite soit de complaisance. Il avait par ailleurs refusé, sans aucune explication, de procéder à l'audition du témoin, avant de conclure que la recourante n'avait pas prouvé avoir résidé dix ans sans discontinuer en Suisse.

3.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une

appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_41/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.1.1 ; 2C_203/2019 du 4 juillet 2019 consid. 2.1 ; ATA/631/2020 du 30 juin 2020 consid. 2 a et les arrêts cités).

3.2 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).

Un récent arrêt du Tribunal administratif fédéral (cause F-471/2020 du 23 mai 2022, consid. 5.3.2) évoque le traitement du critère du séjour ininterrompu par la jurisprudence genevoise. Une absence de plus d'une année est une interruption (consid. 6.2).

3.3 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 (secrétariat d'État aux migrations, Domaine des étrangers [ci-après : directives LEI], état au 1er janvier 2021, ch. 5.6.12).

3.4 En l'espèce, déterminer si la recourante était domiciliée en Suisse en 2016 et 2017 est pertinent pour l'issue du litige. L'intéressée a offert de prouver ce fait

notamment par l'audition de sa logeuse et de ses deux sœurs. La juridiction de première instance a non seulement refusé ces auditions sans réelle motivation, mais a considéré que la recourante n'avait pas prouvé ce fait et a en conséquence rejeté le recours de l'intéressée.

Ceci est d'autant plus étonnant que même l'autorité intimée concluait, devant le TAPI, à l'audition de la logeuse.

Ce faisant, l'autorité de première instance a violé le droit d'être entendue de la recourante.

4. Il n'est pas nécessaire d'examiner l'éventuelle réparation de ladite violation devant la chambre de céans compte tenu de ce qui suit.

4.1 L'autorité établit des faits d'office. Elle n'est pas limitée par les allégués et les offres de preuve des parties (art. 19 LPA). Elle doit réunir les renseignements et procéder aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision (art. 20 al. 2 LPA).

4.2 À ce stade, il n'appartient pas à la chambre de céans, juridiction de recours appelée notamment à examiner le grief de constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, de se substituer à l'instance précédente et de procéder à l'instruction nécessaire à l'établissement desdits faits (ATA/1368/2017 du 10 octobre 2017 et les références citées).

Le recours sera en conséquence partiellement admis, sans qu'il ne soit nécessaire d'analyser les autres griefs, le jugement du TAPI sera annulé et le dossier lui sera renvoyé pour instruction complémentaire, afin aussi de respecter le double degré de juridiction.

5. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante qui obtient partiellement gain de cause, a pris un mandataire pour faire valoir ses droits et y a conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 novembre 2022 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 octobre 2022 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 octobre 2022 ;

retourne le dossier au Tribunal administratif de première instance dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Madame A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à charge de l'État de Genève, pouvoir judiciaire ;

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 Steve Alder, avocat de la recourante, 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 Michon Rieben, 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.