RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3575/2022-PE **ATA/824/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 août 2023

1ère section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Gazmend ELMAZI, avocat

contre

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

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 10 mai 2023 (JTAPI/527/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____ 1991, est ressortissant du Kosovo.

b. Il a été condamné le 8 mars 2016 par ordonnance pénale du Ministère public (ci-après : MP) pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation.

Par jugement du 20 septembre 2022, le Tribunal de police l'a reconnu coupable de séjour illégal, d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation, de faux dans les titres, de tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités au sens de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), de diffusion de pornographie dure contenant des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, et de délit contre la loi fédérale sur l'assurance maladie. Ce jugement est exécutoire.

c. Par décision du 3 juin 2016, notifiée le 22 juillet 2016, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a prononcé à son encontre une interdiction d'entrer en Suisse valable jusqu'au 2 juin 2019.

d. Le 26 juillet 2016, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé une décision de renvoi de Suisse de A_____ et lui a imparti un délai pour quitter le territoire.

e. A_____ est associé gérant de la société B_____, créée en février 2021.

f. A_____ a régulièrement sollicité des visas pour voir sa famille au Kosovo, la dernière fois le 6 juillet 2022.

B. **a.** Par requête du 3 mai 2018, l'intéressé a déposé auprès de l'OCPM une demande de régularisation de ses conditions de séjour dans le cadre de l'opération « Papyrus ». Il séjournait en Suisse depuis 2008. Il a joint à sa demande notamment des plannings de travail, des attestations et fiches de salaire, des contrats de travail et des attestations de logement.

b. Le 21 janvier 2020, l'OCPM a préavisé favorablement sa demande auprès du SEM.

c. Le 18 novembre 2020, le SEM a retourné le dossier à l'OCPM pour nouvel examen. Le dossier contenait une attestation douteuse et les preuves de séjour produites pour 2008 à 2013 n'étaient pas probantes. L'intéressé avait par ailleurs déclaré lors de plusieurs auditions qu'il séjournait en Suisse depuis 2013 seulement.

d. Le 24 avril 2021, A_____ a été interpellé par les services de police. Lors de son audition, il a reconnu avoir payé une tierce personne pour l'obtention d'une fausse attestation de niveau de français. Il avait payé EUR 3'800.- pour entrer illégalement en Suisse, à l'âge de 17 ans. Il avait été affilié à l'assurance vieillesse et survivants en 2013, suite à un contrôle de chantier. Il avait ouvert son entreprise en février 2021 et y avait investi CHF 10'000.-.

e. Par décision du 7 septembre 2022, après avoir offert à l'intéressé la possibilité de transmettre des observations, ce que ce dernier n'a pas souhaité faire, l'OCPM a refusé de préaviser favorablement son dossier auprès du SEM et a prononcé son renvoi.

C. **a.** Le 28 octobre 2022, A_____ a interjeté recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision. Il a conclu à son annulation et au renvoi de la cause à l'OCPM avec instruction de préaviser favorablement son cas auprès du SEM. Il a proposé son audition.

Il avait démontré à satisfaction son séjour en Suisse pour les années 2008 à 2022, soit une durée de quatorze ans qui devait être qualifiée de longue. Il était associé gérant de la société B_____. Son emploi lui permettait de jouir d'une indépendance financière totale. Il n'avait jamais fait l'objet de poursuites ni n'avait bénéficié d'une quelconque aide sociale. Parfaitement intégré en Suisse, il avait noué de solides liens d'amitié et des relations professionnelles. Son ascension professionnelle permettait de constater que son intégration était exceptionnelle et qu'il avait participé activement au développement économique du canton de Genève. Pour toutes ces raisons, il remplissait les conditions nécessaires à l'octroi d'une autorisation de séjour.

b. Par jugement du 10 mai 2023, le TAPI a rejeté le recours.

L'intégration socio-professionnelle n'était ni remarquable ni exceptionnelle. Même si A_____ exerçait une activité lucrative, n'avait jamais émargé à l'aide sociale et avait créé sa propre entreprise en 2021, une telle situation ne revêtait aucun caractère exceptionnel. Son évolution professionnelle, sans doute favorable en soi, ne justifiait pas à elle seule la formulation d'un préavis positif à l'attention du SEM.

Il avait été condamné pour faux dans les titres, tentative d'infraction à l'art. 118 al. 1 LEI pour avoir produit des faux documents à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, faits qu'il avait reconnus et pour pornographie dure. Il avait déjà, par le passé, été condamné à deux reprises pour infractions à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) et à la LEI et il n'avait pas respecté l'interdiction d'entrer en Suisse prononcée en 2016 pour une durée de trois ans ni la décision de renvoi du 26 juillet 2016. Ce comportement dénotait un certain mépris pour les institutions du pays.

Il avait, selon ses déclarations à la police en avril 2021, suivi au Kosovo sa scolarité obligatoire, puis le collège et obtenu un diplôme d'électricien automobile avant de s'insérer sur le marché de l'emploi kosovar où il avait travaillé entre deux et trois ans. Il était jeune et en bonne santé. Il conservait de fortes attaches dans son pays, où vivaient encore ses parents notamment selon ses déclarations à la police en 2021.

D. **a.** Par acte du 9 juin 2023, A_____ a formé recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à l'octroi d'un permis de séjour en sa faveur.

Le TAPI avait violé les art. 30 al. 1 let. b LEI 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). Il était arrivé en Suisse en 2007 en raison de sa situation financière et personnelle difficile. Il avait toujours travaillé, démontrant une intégration remarquable. La juridiction inférieure ne s'était pas penchée suffisamment sur sa situation puisqu'il avait pris racine en Suisse depuis près de quinze ans. Cette durée était longue. Il gagnait plus de CHF 5'000.- par mois, ce qui lui permettait d'être indépendant. Il avait en Suisse des membres de sa famille, des amis, des collègues et des employeurs. Tous le décrivaient comme une personne intégrée et connaissant les us et coutumes locales. Il avait immédiatement admis les faits relatifs à la fausse attestation de langue et avait collaboré avec les autorités pénales. Après douze années ininterrompues de séjour à Genève, où il avait créé le centre de ses intérêts, il ne pouvait plus être exigé de lui qu'il réintègre son pays.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

c. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

d. Le contenu des pièces sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

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 litige porte sur le refus de l'OCPM de préaviser favorablement auprès du SEM l'autorisation de séjour du recourant.

2.1 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, avant le 1er janvier 2019 sont régies par l'ancien droit.

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).

2.2 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).

Bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit néanmoins être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier et être relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, sous peine de

récompenser l'obstination à violer la loi (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2).

Aux termes de l'art. 96 al. 1 LEI, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son intégration.

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).

2.3 L'opération « Papyrus » développée par le canton de Genève a visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes de l'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).

L'opération « Papyrus » n'emporte 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).

Ces conditions devaient être remplies au moment du dépôt de la demande d'autorisation de séjour (ATA/121/2021 du 2 février 2021 consid. 8b).

2.4 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. 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).

2.5 En l'espèce, le recourant ne remplit pas les conditions posées dans le cadre de l'opération « Papyrus » au vu de ses condamnations pénales (autres que pour

séjour illégal) selon l'ordonnance du 21 juillet 2016 pour violation des règles de la circulation routière, ce que l'OCPM lui avait déjà signifié par courrier du 20 janvier 2020, quand bien même, à l'époque, il s'était dit d'accord de préaviser favorablement son dossier auprès du SEM. Par la suite, s'est ajouté le jugement du 20 septembre 2022 du Tribunal de police le condamnant pour faux dans les titres, tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités, diffusion de pornographie dure contenant des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, et délit contre la loi fédérale sur l'assurance maladie. Ce jugement retient que les documents produits précédemment par l'intéressé et qui avaient permis de fonder l'avis positif de l'autorité étaient des faux. Le recourant ne peut en conséquence pas bénéficier de l'opération « Papyrus ».

C'est également à juste titre que l'OCPM, puis le TAPI ont retenu que le recourant ne remplissait pas les conditions du cas de rigueur. Outre que la durée de son séjour doit être relativisée, dès lors qu'il s'est déroulé dans l'illégalité, le recourant, qui a travaillé dans le domaine de la construction, n'établit pas qu'il aurait réalisé une intégration professionnelle exceptionnelle. La création de son entreprise date de 2021, et est en conséquence relativement récente. Il ne peut par ailleurs en déduire de droit, dès lors que celui qui place l'autorité devant le fait accompli, en l'occurrence en venant illégalement en Suisse et en y prenant une activité lucrative, doit s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (ATF 123 II 248 consid. 4a ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_33/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.1 ; 1C_269/2013 du 10 décembre 2013 consid. 4.1). Le recourant a certes travaillé, n'a pas recouru à l'aide sociale et n'a pas fait l'objet de dettes. Il ne soutient toutefois pas avoir acquis en Suisse des connaissances si spécifiques qu'il ne pourrait les mettre en œuvre ailleurs. Il n'établit pas non plus s'être investi dans la vie associative, culturelle ou sportive de la Suisse quand bien même il a produit des attestations de certaines de ses connaissances, trois ayant toutefois été qualifiées de faux par le Tribunal de police. Il a fait l'objet de deux condamnations pénales, notamment pour avoir cherché à tromper l'OCPM. Il n'a respecté ni l'interdiction d'entrée ni le renvoi qui lui avaient été notifiés. Ces éléments trahissent un mépris certain pour l'ordre juridique suisse qui exclut à lui seul une intégration, *a fortiori* exceptionnelle, et partant la réalisation d'un cas de rigueur.

Il a, par ailleurs, conservé des liens étroits avec le Kosovo au vu des demandes de visas qu'il a formulées encore récemment. Ses parents y vivent. Il a passé au Kosovo son enfance, son adolescence, soit la période essentielle pour la formation de sa personnalité. Il maîtrise la langue et les codes culturels du pays. S'il se heurtera sans doute à des difficultés, il ne soutient pas que sa réintégration serait impossible. Il pourra compter sur l'appui de sa famille et tirer profit des connaissances professionnelles et linguistiques acquises lors de son séjour en Suisse. Il est par ailleurs en bonne santé et n'est âgé que de 32 ans.

C'est, partant, à juste titre, conformément à la jurisprudence, stricte, en matière de permis pour cas de rigueur, et sans abuser de son pouvoir d'appréciation ni violer le principe de la proportionnalité, que l'autorité intimée a retenu que les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour n'étaient pas remplies, ce que le TAPI a, à juste titre, confirmé.

2.6 Dès lors que l'OCPM a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant, il devait prononcer son renvoi.

En l'espèce, aucun motif ne permet de retenir que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigée.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

3. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 9 juin 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 10 mai 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de 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 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 : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Valérie LAUBER, Eleanor McGREGOR, 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.