RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/552/2021-PE **ATA/1037/2021**

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 21 juin 2021 (JTAPI/629/2021)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1994, est ressortissant d'Albanie.

2) Il a déposé une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative datée du 31 octobre 2019, reçue le 26 novembre 2019 par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM). Il souhaitait travailler auprès de « B_____ », restaurant thaïlandais sis à _____. Selon le contrat de travail annexé, il était engagé depuis le 5 août 2019, pour un salaire horaire brut de CHF 23.50 en qualité de « extra aide de cuisine » à raison de « moins de huit heures » par semaine.

Selon le formulaire M signé par l'employeur, M. A_____ était arrivé à Genève le 25 décembre 2014. Il était domicilié chez Madame C_____.

3) Le 26 octobre 2020, l'OCPM a accusé réception de la demande de M. A_____, du 31 octobre 2019, relevant que cette dernière pouvait être interprétée soit comme une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative, soit pour cas de rigueur.

Dans le premier cas, il appartenait à son employeur d'introduire une telle demande qui serait alors examinée par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT). Sans démarche de l'employeur dans le délai de trente jours, la requête serait traitée exclusivement sous l'angle d'une situation de cas de rigueur.

Dans cette hypothèse, il n'entendait pas donner une suite favorable à sa demande, du fait notamment que les critères d'intégration nécessaires n'étaient pas remplis, et envisageait de prononcer son renvoi de Suisse.

4) Le 25 novembre 2020, M. A_____ a confirmé sa demande de permis humanitaire.

Il était arrivé en Suisse en décembre 2014, à l'âge de 20 ans. Il avait toujours travaillé notamment les après-midi, suivant des cours de français en matinée.

Son salaire mensuel de CHF 1'780.- lui permettait d'assumer son loyer de CHF 400.-. Il n'avait jamais eu de poursuites ni aide de l'Hospice général (ci-après : l'hospice). Il était très bien intégré à Genève où il avait de nombreux amis et souhaitait y construire sa vie. Un retour en Albanie était inimaginable. Un an auparavant, l'appartement dans lequel il vivait avec sa famille en Albanie s'était effondré et six des dix membres de celle-ci étaient morts. Ils n'avaient plus de lieu où vivre.

5) Par décision du 21 janvier 2021, l'OCPM a refusé la demande d'autorisation et de soumettre son dossier avec un préavis positif à l'autorité fédérale et a prononcé son renvoi de Suisse.

L'intéressé indiquait être en Suisse depuis décembre 2014, sans apporter aucun justificatif. Il travaillait dans un restaurant depuis août 2019 à temps partiel et avait suivi des cours de français entre 2018 et 2019, sans toutefois fournir une attestation confirmant le niveau oral acquis. Il ne remplissait pas les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) 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 n'avait pas démontré une très longue durée de séjour en Suisse ni aucun élément permettant de déroger à cette exigence, ni démontré une intégration socioculturelle particulièrement remarquable. Il n'invoquait enfin pas et, a fortiori, n'avait pas démontré l'existence d'obstacles au retour dans son pays d'origine et 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 au sens de l'art. 83 LEI.

6) Le 11 février 2021, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de lui délivrer l'autorisation de séjour requise. Subsidiairement, la cause devait être renvoyée à ce dernier pour nouvelle décision.

Il a persisté dans son argumentation et a notamment versé à la procédure des attestations de l'hospice, de l'office des poursuites, une évaluation de langue française mentionnant un niveau A1, diverses pièces visant à démontrer sa présence en Suisse depuis décembre 2014 ainsi qu'un contrat de travail du 29 juillet 2020 signé avec « B_____ », pour une activité d'aide de cuisine et d'entretien à un taux de 50 % et un salaire mensuel brut de CHF 1'780.-.

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

8) Par jugement du 21 juin 2021, le TAPI a rejeté le recours.

L'intéressé alléguait séjourner sur le territoire helvétique depuis plus de six ans. Cette durée devait être relativisée, ayant été effectuée de manière illégale, puis à la faveur d'une simple tolérance. Son intégration socio-professionnelle ne répondait pas aux exigences de la jurisprudence. Il était arrivé en Suisse à l'âge de 20 ans. Il avait passé la plus grande partie de sa vie, notamment son enfance et son adolescence dans son pays d'origine. Il n'était pas établi qu'il serait empêché d'y trouver un emploi. Selon ses déclarations, des membres de sa famille y vivaient encore et pourraient l'aider dans sa réintégration.

9) Par acte expédié le 24 août 2021 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation ainsi que celle de la décision de l'OCPM, la délivrance d'une autorisation de séjour et une indemnité pour les frais engendrés par le recours.

Arrivé en Suisse en 2014, il avait eu divers emplois dès 2014 et un emploi fixe dès 2019. Récemment, il avait obtenu un nouvel emploi avec D_____. Il rappelait son salaire de CHF 1'780.- chez « B_____ » et son loyer de CHF 400.-. Il avait obtenu le niveau A1 en français. L'appartement familial en Albanie s'était effondré en 2019 suite à un tremblement de terre. Les quatre survivants n'avaient plus de lieu où vivre. Ses projets étaient en Suisse. Il n'avait plus de perspectives en Albanie.

10) L'OCPM a conclu au rejet du recours, se référant aux arguments déjà développés.

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

Le contenu des documents utiles 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 et art. 63 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 secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) et prononcé son renvoi de Suisse.

a. 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, 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).

c. Par durée assez longue, la jurisprudence entend une période de sept à huit ans (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-7330/2010 du 19 mars 2012 consid. 5.3 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. II, loi sur les étrangers, 2017, p. 269).

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).

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).

d. 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 (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) a. En l'espèce, la durée du séjour du recourant doit être relativisée dès lors qu'il est venu illégalement sur le territoire suisse le 25 décembre 2014 et y a pris un emploi depuis 2014, selon ses dires, sans y être autorisé. Le dossier atteste d'un contrat de travail dès le 5 août 2019, toujours de façon illégale. De surcroît, son séjour n'est que toléré depuis le dépôt de sa requête reçue par l'OCPM le 26 novembre 2019.

Si certes, le recourant n'a pas fait l'objet de condamnation pénale, maîtrise le français avec un niveau A1, selon une attestation du 14 janvier 2021, n'a pas bénéficié de prestations d'aide sociale, ni fait l'objet de poursuites, ces éléments peuvent, à teneur de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, être attendus de tout étranger qui souhaite séjourner en Suisse. En effet, 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. Ainsi, si ces éléments pourraient être favorables au recourant, ils relèvent du comportement que l'on est en droit d'attendre de toute personne séjournant dans le pays (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).

Les activités professionnelles du recourant, qui a œuvré dans le domaine de la restauration, ne sont pas constitutives d'une ascension professionnelle remarquable et ne l'ont pas conduit à acquérir des connaissances professionnelles spécifiques à la Suisse, comme pourrait l'être une formation dans l'horlogerie par exemple (ATA/526/2021 du 18 mai 2021), qu'il ne pourrait mettre à profit dans un autre pays, en particulier son pays d'origine. L'activité professionnelle exercée par l'intéressé en Suisse ne lui permet donc pas de se prévaloir d'une intégration professionnelle exceptionnelle au sens de la jurisprudence précitée. Le nouveau contrat, à compter du 1er août 2021, auprès de D_____ en qualité « d'employé polyvalent sans expérience ni qualification » confirme ce fait.

Dans ces conditions, il ne peut pas être retenu que le recourant a une attitude conforme à l'art. 58a LEI ni n'a fait preuve d'une intégration socio-professionnelle conforme aux exigences, strictes, de la jurisprudence.

b. S'agissant de ses possibilités de réintégration dans son pays d'origine, le recourant est né en Albanie, dont il parle la langue et où il a vécu son enfance et son adolescence.

Son expérience professionnelle acquise en Suisse, sa maîtrise de la langue française, son jeune âge et son bon état de santé constituent autant d'éléments qui lui permettront de se réintégrer dans son pays. Le fait de devoir, après plusieurs

années d'absence de son pays, se réadapter ne suffit pas à retenir que sa réintégration professionnelle et sociale serait gravement compromise. À cet égard, le recourant ne fait pas valoir de circonstances particulières qui permettraient de retenir que tel serait le cas, ses allégations demeurant générales. En outre, comme déjà évoqué, il a passé la plus grande partie de sa vie en Albanie. Il traversera une nécessaire phase d'adaptation, inhérente 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 revanche pas si rigoureuse qu'on ne saurait exiger son retour dans son pays d'origine. Si certes, le recourant produit plusieurs certificats de décès survenus, pour la majorité, le 26 novembre 2019 et pour un dernier le 28 novembre 2019, il indique toutefois qu'il a conservé de la famille en Albanie depuis cette date, malgré cet événement tragique.

Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que les difficultés auxquelles le recourant devrait faire face en cas de retour dans son pays seraient pour lui plus graves que pour la moyenne des étrangers, en particulier des ressortissants albanais retournant dans leur pays.

c. Pour le surplus, il n'apparaît pas que l'intéressé se soit créé des attaches particulièrement étroites avec la Suisse au point de rendre étranger son pays d'origine. En effet, il n'est arrivé en Suisse qu'à l'âge de 20 ans et a donc vécu toute son enfance et son adolescence en Albanie, de sorte que la chambre de céans ne saurait admettre que les années passées en Suisse soient déterminantes pour la formation de sa personnalité et, partant, pour son intégration socio-culturelle.

Le recourant parle le français et s'est créé un cercle d'amis et de collègues en Suisse. 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 TAF F-3168/2015 du 6 août 2018 consid. 8.5.2 ; F-643/2016 du 24 juillet 2017 consid. 5.2.3). Par ailleurs, il ne s'est pas investi personnellement, que ce soit dans la vie associative ou dans la culture genevoise. 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 et C-5235/2013 du 10 décembre 2015 consid. 8.2).

Le recourant ne présente donc pas une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, ce quand bien même il ne peut être nié qu'un retour dans son pays d'origine pourra engendrer pour lui certaines difficultés de réadaptation.

Il ne se justifie en conséquence pas de déroger aux conditions d'admission en Suisse en faveur du recourant, au vu de la jurisprudence très stricte en la matière. Enfin, il sera rappelé que l'autorité intimée bénéficie d'un large pouvoir

d'appréciation que la chambre de céans ne revoit qu'en cas d'abus ou d'excès. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce.

L'autorité intimée était en conséquence fondée à refuser de donner une suite positive à la demande d'autorisation de séjour déposée par le recourant et l'instance précédente à confirmer ledit refus.

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 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'elle a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant, l'autorité intimée devait prononcer son renvoi. Pour le surplus, aucun motif ne permet de retenir que l'exécution de son renvoi 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 24 août 2021 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 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.