RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/642/2022-PE** **ATA/325/2023**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre administrative

## Arrêt du 28 mars 2023

**2ème section**

dans la cause

**Monsieur 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 29 novembre 2022 (JTAPI/1292/2022)**

## EN FAIT

**A.** **a**. M. A_____, né le _____ 1981, ressortissant du Kosovo, a déposé le 28 août 2019 auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande de régularisation de ses conditions de séjour. Il a notamment joint des fiches de salaire de l'entreprise B_____ pour les mois de décembre 2014, décembre 2015, décembre 2016 et janvier 2017, des fiches de salaire C_____ pour les mois de décembre 2008 à 2013, un formulaire M mentionnant une arrivée en Suisse en septembre 2008, un contrat de travail auprès de D_____ du 1er février 2018 avec une entrée en fonction le 1er février 2019, des fiches de salaire de cette société pour les mois de février à avril 2019, une attestation de suivi de cours de français, niveau A2, entre novembre 2017 et février 2018 émise par l'institut IFREP.

**b.** Le 11 octobre 2021, M. A_____ a été interpellé et prévenu d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.2), de comportement frauduleux à l'égard des autorités ainsi que de faux dans les titres. Lors de son audition, il a, notamment, déclaré être arrivé à Genève entre 2009 et 2010. Il avait effectué l'école obligatoire au Kosovo, y avait suivi une formation de carrossier et travaillé quelques années dans ce domaine avant de venir en Suisse. Son épouse et ses deux enfants, de même que ses trois frères, ses deux sœurs et ses parents vivaient au Kosovo.

Il reconnaissait avoir séjourné et travaillé en Suisse sans les autorisations nécessaires, ne pas avoir souscrit à une assurance maladie obligatoire et que les documents présentés à l'appui de sa demande étaient faux. Néanmoins, au moment où il les avait envoyés à l'OCPM, il ne le savait pas.

**c.** Par ordonnance pénale du 12 octobre 2021, le Ministère public a condamné M. A_____ à une peine pécuniaire de cent cinquante jours-amende à CHF 40.-, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans, pour faux dans les titres, infractions à l'art. 115 LEI (entrée illégale, séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation) et à l'art. 118 LEI (comportement frauduleux à l'égard des autorités), ainsi que pour infraction à la loi fédérale sur l'assurance-maladie.

**d.** Les 24 octobre 2019, 3 décembre 2019, 5 octobre et 26 novembre 2020, 16 février, 2 juillet et 21 juillet 2021 et le 11 janvier 2022, M. A_____ a sollicité des visas de retour afin de se rendre au Kosovo pour des raisons familiales.

**e.** Le 24 janvier 2022, l'OCPM a refusé la demande de M. A_____ et prononcé son renvoi au motif qu'il avait produit des documents falsifiés, notamment des fiches de salaires, dans le but d'induire en erreur l'autorité afin d'obtenir frauduleusement une autorisation de séjour. Il ne disposait pas de connaissances de la langue française de niveau minimum A1 et n'avait pas démontré une

intégration socioculturelle particulièrement remarquable au vu de son comportement. Il n'avait pas établi une très longue durée de séjour en Suisse.

Il n'avait pas démontré qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle. Il y avait maintenu des liens étroits puisqu'il avait obtenu plusieurs visas de retour depuis le dépôt de sa demande pour se rendre au Kosovo. Le dossier ne faisait pas apparaitre que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée.

**B.** Par jugement du 29 novembre 2022, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours formé par M. A_____ contre cette décision.

Le séjour continu de M. A_____ n'était établi qu'à compter de 2019. Même si une durée plus longue était retenue, elle devrait être fortement relativisée dès lors qu'elle avait été effectuée de manière illégale.

Son intégration socio-professionnelle en Suisse ne pouvait être qualifiée de remarquable. Travaillant comme carrossier, il ne pouvait se prévaloir d'avoir acquis en Suisse des connaissances si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans sa patrie. Sa condamnation pénale démontrait son manque d'intégration. Il n'établissait pas avoir noué des liens particuliers avec la Suisse ou qu'il s'y serait investi dans la vie associative ou culturelle. Aucune preuve n'avait été fournie concernant ses connaissances linguistiques, étant relevé que l'attestation de langue produite était un faux. Enfin, sa réintégration dans son pays ne paraissait pas gravement compromise et rien ne s'opposait à son renvoi.

**C.** **a**. Par acte expédié le 16 janvier 2023 auprès de 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 l'octroi de l'autorisation convoitée.

Il a insisté sur le fait que depuis son arrivée en Suisse en 2009, il avait toujours travaillé. Il y avait « pris racine » et y avait toutes ses attaches. Il était financièrement indépendant et maîtrisait le français. Le fait qu'il ait rendu visite à sa famille au Kosovo ne signifiait pas qu'il était plus attaché à ce pays qu'à la Suisse. Compte tenu liens étroits entretenus avec ses collègues, amis et anciens employeurs en Suisse, sa réintégration était fortement compromise.

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

**c.** Le recourant ne s'est pas manifesté dans le délai imparti pour répliquer.

**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 et 63 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

**2.** Le recourant fait valoir que les conditions d'un cas de rigueur justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour sont remplies.

**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, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau droit.

**2.2** 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.

**2.3** 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). 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).

**2.4** 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 définis à 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. 5.6.12).

**2.5** Selon 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.

**2.6** En l'espèce, le recourant dit résider en Suisse depuis 2009. La question de savoir si son séjour continu depuis cette date est établi peut demeurer indécise. En effet, quand bien même tel serait le cas, la durée de son séjour devrait être fortement relativisée, dès lors qu'il a été effectué dans l'illégalité

Par ailleurs, comme l'ont constaté l'OCPM et le TAPI, l'intéressé ne peut se targuer d'une intégration socio-professionnelle particulièrement réussie. Certes, il n'a jamais émargé à l'aide sociale, n'a pas de dettes, est financièrement indépendant et allègue – sans le démontrer – avoir une certaine maîtrise de la langue française. Bien qu'il soutienne avoir noué des « fortes relations solides et stables » à Genève, il n'établit ni même ne rend vraisemblable qu'il y aurait tissé des liens amicaux ou affectifs d'une intensité telle qu'il ne saurait être exigé de sa part qu'il poursuive ses relations par le biais des moyens de communication moderne, une fois de retour dans son pays d'origine. Il n'allègue ni ne démontre non plus qu'il se serait investi dans la vie sportive, culturelle ou associative à Genève. Par ailleurs, dans la mesure où son épouse et ses deux enfants vivent au Kosovo où il s'est régulièrement rendu, il ne saurait de manière crédible soutenir que le centre de ses intérêts familiaux se trouverait en Suisse.

En outre, le recourant n'a pas respecté l'ordre public en tentant d'induire en erreur les autorités appelées à statuer sur l'octroi d'un titre de séjour. Il a d'ailleurs reconnu, lors de son audition par la police, que les documents produits avec sa demande étaient des faux. La condamnation pour ces faits n'est pas liée à son statut illégal, mais au fait d'avoir délibérément eu recours à des faux.

L'intégration professionnelle du recourant, qui a œuvré comme carrossier, ne relève pas d'une ascension particulièrement remarquable. En outre, il n'apparaît pas que les connaissances professionnelles acquises dans ce domaine seraient spécifiques à la Suisse et ne pourraient pas être utilisées dans son pays d'origine. Au contraire, ayant acquis une formation dans ce domaine au Kosovo et y ayant travaillé en cette qualité plusieurs années avant de venir en Suisse, le recourant pourra, en cas de retour dans son pays, se prévaloir de cette formation et de l'expérience acquise tant au Kosovo qu'en Suisse.

Enfin, le recourant, âgé de 42 ans, est arrivé en Suisse, selon ses allégations, à l'âge de 28 ans. Il a ainsi passé son enfance, son adolescence et une partie de sa vie d'adulte dans son pays d'origine. Il en connaît donc les us et coutumes, y compris dans le monde professionnel puisqu'il y a travaillé, et en maîtrise la langue. Par ailleurs, il y a conservé des liens familiaux, son épouse et ses deux enfants, à qui il a régulièrement rendu visite, y vivant. Compte tenu de cet élément, de son âge, de son bon état de santé ainsi que des connaissances

linguistiques et de l'expérience professionnelle acquises en Suisse, sa réintégration dans son pays d'origine ne paraît pas gravement compromise, quand bien même il traversera, en raison de son absence prolongée du marché du travail de son pays, une nécessaire phase de réadaptation.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'OCPM n'a pas violé le droit, y compris le principe de la proportionnalité, ni abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que le recourant ne remplissait pas les conditions restrictives permettant l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

**3.** Il convient encore d'examiner si le renvoi prononcé par l'OCPM est fondé.

**3.1** 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).

**3.2** 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 son renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigé.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

**4.** 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 16 janvier 2023 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 novembre 2022 ;

**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 : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

| la greffière-juriste : | la présidente siégeant : |
|---|---|
| S. Hüsler Enz | F. Krauskopf |

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.