RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/775/2021-PE **ATA/1233/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 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 9 août 2021 (JTAPI/795/2021)

EN FAIT

1) Ressortissant kosovar né le _____ 1987, Monsieur A_____ a indiqué être arrivé en Suisse dans le courant de l'année 2008.

Le 16 août 2019, il a épousé une compatriote dans son pays d'origine.

2) Par courrier du 12 février 2019, M. A_____ 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 dans le cadre du programme « Papyrus ».

Il travaillait à Genève dans le domaine du bâtiment, secteur dans lequel il disposait d'une très longue expérience et qui connaissait une pénurie de main-d'œuvre suisse et européenne. Il résidait en Suisse depuis onze ans, avait toujours été indépendant financièrement et son intégration revêtait un caractère exceptionnel. Il avait construit toute sa vie à Genève où il avait transféré le centre de ses intérêts. Personne ne pouvait le retenir au Kosovo. Son comportement n'avait fait l'objet d'aucune plainte. Il respectait les valeurs de la Constitution fédérale, s'exprimait parfaitement en français et n'avait pas recouru à l'aide sociale.

En annexe à sa requête, M. A_____ a produit un chargé de pièces dont le contenu sera repris, ci-après, en tant que de besoin.

3) Répondant à l'OCPM, le précité a expliqué, par courrier du 17 juin 2019, qu'il s'était rendu en Suisse en 2008 pour y travailler. Son frère habitait Nyon. Il a notamment produit un formulaire M daté du 14 juin 2019, par lequel l'entreprise B_____ avait déposé en sa faveur une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative. Il a par la suite encore produit son contrat de travail avec l'entreprise précitée.

4) Les 27 juin et 21 novembre 2019, M. A_____ a sollicité un visa de retour pour rendre visite à sa famille au Kosovo.

5) Le 7 avril 2020, l'entreprise C_____ SA a déposé en faveur du précité une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative. Elle souhaitait l'embaucher en tant que jardinier et a transmis son contrat de travail.

6) Le 18 novembre 2020, l'OCPM a fait part à M. A_____ de son intention de rejeter sa requête et de prononcer son renvoi de Suisse. Un délai lui a été accordé pour faire valoir son droit d'être entendu.

7) Le 14 décembre 2020, l'OCPM a refusé de délivrer au précité un visa de retour.

8) Par décision du 27 janvier 2021, rendue après avoir reçu les déterminations de M. A_____, l'OCPM a refusé de transmettre son dossier au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) avec un préavis positif en vue d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur et a prononcé son renvoi de Suisse.

L'intéressé n'avait pas respecté l'ordre juridique, puisqu'il avait été condamné pour séjour illégal et infraction à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01). Par ailleurs, il n'avait ni démontré une intégration socioculturelle particulièrement remarquable ni établi qu'une réintégration au Kosovo entraînerait de graves conséquences sur sa situation personnelle, indépendamment des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, ce d'autant moins que son épouse vivait au Kosovo.

Aucun élément ne faisait apparaître que l'exécution de son renvoi se révélait impossible, illicite ou inexigible.

9) Par acte du 1er mars 2021, M. A_____ a recouru devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision en concluant, préalablement, à l'apport de la procédure pénale ayant abouti à sa condamnation pour infraction à la LCR et, principalement, au renvoi de la cause à l'OCPM afin qu'il préavise favorablement sa demande d'autorisation de séjour.

Entre 2008 et 2015, il avait travaillé pour D_____ Sàrl en qualité d'aide-jardinier, puis de jardinier ; il avait été nommé chef d'équipe en 2011. Par la suite, il avait été employé par E_____ et, dès le 1er juin 2020, par C_____ SA en qualité d'aide-jardinier. Il percevait un salaire mensuel net de quelque CHF 5'000.-, qui lui permettait de subvenir à ses besoins et de jouir d'une indépendance financière. Il n'avait jamais fait appel à l'aide sociale et ne faisait pas l'objet de poursuite pour dettes. Il avait démontré une durée de séjour en Suisse depuis 2008, soit depuis treize ans. Il avait noué de solides liens d'amitié et des relations de travail et avait atteint le niveau A2 des connaissances de la langue française. Alors qu'au moment de son arrivée en Suisse, il n'avait pas de métier, il avait acquis des connaissances professionnelles lui permettant d'œuvrer en qualité de jardinier à la satisfaction de ses employeurs.

Ses condamnations pénales étaient liées à sa situation de clandestin. S'agissant de la violation de la LCR (conduite d'un véhicule automobile sans le permis de conduire requis), conformément à la pratique de l'office cantonal des véhicules (ci-après : OCV), puisqu'il ne possédait pas de titre de séjour, il ne pouvait pas obtenir un permis de conduire suisse en échange de son permis

kosovar. En conséquence, il se révélerait disproportionné de lui refuser l'octroi d'une autorisation de séjour en raison de la commission de cette infraction.

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

Ni les critères de l'« opération Papyrus », ni les conditions ordinaires de l'art. 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) n'étaient remplies. L'intéressé n'avait pas démontré qu'il séjournait de manière ininterrompue en Suisse depuis les dix dernières années.

Il avait passé toute son enfance, son adolescence et le début de sa vie d'adulte au Kosovo et il y était régulièrement retourné, notamment pour se marier. Il ne devrait pas être confronté à des difficultés de réintégration insurmontables et pourrait compter sur le soutien de son épouse et des autres membres de sa famille. Enfin, il n'avait pas acquis en Suisse des compétences professionnelles si spécifiques qu'il ne puisse les mettre à profit dans son pays d'origine.

11) Dans sa réplique, M. A_____ a relevé que, contrairement à ce que soutenait l'autorité intimée, il avait produit un justificatif pour chaque année démontrant qu'il résidait en Suisse depuis 2008.

12) Par jugement du 9 août 2021, le TAPI a rejeté le recours.

La demande avait été formée après la fin de l'« opération Papyrus » et l'intéressé faisait l'objet d'une condamnation pénale. Il ne pouvait donc se prévaloir de cette opération. Par ailleurs, il ne remplissait pas les conditions strictes permettant d'admettre l'existence d'un cas de rigueur justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour.

13) Par acte expédié le 14 septembre 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 son dossier favorablement auprès du SEM.

Il a repris les arguments déjà développés, soulignant qu'il avait produit une pièce témoignant de sa présence en Suisse depuis 2009. Il avait une bonne maîtrise de la langue française, était financièrement indépendant et n'avait pas de dettes. Ses condamnations pénales étaient liées à son statut illégal. Il était titulaire d'un permis de conduire délivré par les autorités kosovares le 3 avril 2006. En l'absence d'une autorisation de séjour, il ne pouvait obtenir la reconnaissance en Suisse de ce permis. Tenir compte de ses condamnations se heurtait au principe de la proportionnalité.

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

15) Avec sa réplique, le recourant a produit des extraits de son compte F_____ de 2013 à 2021 et un rapport médical du 23 avril 2016, pièces destinées à établir sa présence en Suisse pendant ces années. Selon un courrier de F_____ du 14 septembre 2021, le recourant entretient une relation d'affaires avec cet établissement depuis le 12 décembre 2013.

16) 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) 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'OASA. 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, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau 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 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).

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. 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).

Dans le cadre du projet pilote Papyrus, le SEM a procédé à une concrétisation des critères légaux en vigueur pour l'examen des cas individuels d'extrême gravité dans le strict respect des dispositions légales et de ses directives internes. Il ne s'agit pas d'un nouveau droit de séjour en Suisse ni d'une nouvelle pratique. Une personne sans droit de séjour ne se voit pas délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur parce qu'elle séjourne et travaille illégalement en Suisse, mais bien parce que sa situation est constitutive d'un cas de rigueur en raison notamment de la durée importante de son séjour en Suisse, de son intégration professionnelle ou encore de l'âge de scolarisation des enfants (ATA/1000/2019 du 11 juin 2019 consid. 5b et les arrêts cités).

L'« opération Papyrus » n'emporte en particulier 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). L'« opération Papyrus » a pris fin le 31 décembre 2018.

3) En l'espèce, quand bien même il conviendrait d'admettre que le recourant aurait séjourné en Suisse depuis 2009 – point qui peut demeurer indécis – il y a également lieu de tenir compte de ce qui suit.

Son intégration professionnelle ne saurait être qualifiée d'exceptionnelle au sens de la jurisprudence. Ses connaissances professionnelles acquises, notamment en qualité d'aide-jardinier, de jardinier et de déménageur, n'apparaissent, en outre, pas spécifiques à la Suisse ; le recourant ne fournit en tout cas aucune pièce ou explication, qui permettrait de retenir que tel serait le cas. Il sera donc en mesure d'utiliser ces connaissances au Kosovo.

S'agissant de son intégration sociale, il convient, certes, de relever que le recourant ne fait pas l'objet de poursuites, n'a pas recouru à l'aide sociale et est titulaire d'une attestation de connaissances de la langue française du niveau A. Le recourant n'établit cependant pas qu'il aurait tissé des liens amicaux et affectifs à Genève d'une intensité telle qu'il ne pourrait être exigé de sa part de poursuivre ses contacts par les moyens de télécommunication modernes. Il n'allègue pas non plus qu'il se serait investi dans la vie sociale, associative ou culturelle à Genève. À défaut d'éléments concrets indiquant une forte intégration sociale en Suisse, celle-ci ne peut être retenue.

À cela s'ajoute que le recourant ne peut être suivi lorsqu'il soutient que l'infraction à la LCR, à savoir d'avoir conduit sans permis de conduire valable, ne saurait être retenue à son détriment. En effet, sachant qu'à défaut de disposer d'une autorisation de séjour, il ne pouvait faire reconnaître son permis de conduire kosovar, il devait s'abstenir de prendre le volant en Suisse. Il ne peut donc se prévaloir d'avoir respecté l'ordre juridique suisse.

À supposer que l'on retienne, comme il le soutient, que le recourant séjourne depuis 2009 en Suisse, soit depuis l'âge de 22 ans, il aurait alors passé au Kosovo toute son enfance, son adolescence et le début de sa vie d'adulte, 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, étant relevé que son épouse y vit. Il conserve ainsi d'importantes attaches affectives au Kosovo. Enfin, il est âgé de 34 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. Après plusieurs années d'absence de la vie professionnelle de son pays, il traversera une nécessaire phase d'adaptation. La présence de membres de sa famille, singulièrement celle de son épouse, constitue toutefois un soutien important dans sa réintégration tant sociale que professionnelle. Le recourant ne fait d'ailleurs pas valoir de circonstances particulières qui permettraient de retenir que sa réintégration serait fortement compromise. En outre, comme déjà évoqué, il a passé la plus grande partie de sa vie au Kosovo, même en retenant qu'il séjournerait depuis 2009 en Suisse.

Au vu de ce qui précède, le recourant ne se trouve pas dans une situation de raison 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.

Il est encore observé que l'« opération Papyrus » se contentait de concrétiser les critères légaux fixés par la loi pour les cas de rigueur et que, comme cela vient d'être retenu, le recourant ne remplit pas les conditions des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 OASA. Il ne saurait donc, pour ce motif non plus, se prévaloir de cette opération.

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). 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.

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 14 septembre 2021 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 9 août 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, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations 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 :
D. Werffeli Bastianelli	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.