RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/78/2022-PE **ATA/971/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 septembre 2022

1ère 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 1er juin 2022 (JTAPI/579/2022)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____1964, est ressortissant du Kosovo.

2) Par décision du 24 novembre 2021, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé de soumettre son dossier avec un préavis positif au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) et prononcé son renvoi de Suisse.

M. A_____ avait déposé auprès de l'OCPM une demande de régularisation de son séjour le 28 novembre 2018, indiquant une date d'arrivée en Suisse le 12 septembre 2014. Invité à préciser s'il s'agissait d'une demande d'autorisation de séjour en vue d'exercer une activité lucrative salariée au sens des art. 18 à 26a de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) ou sous l'angle d'une situation de cas de rigueur selon l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il lui avait adressé une lettre d'accompagnement sans donner plus de précision, ainsi qu'un nouveau formulaire M et un contrat de travail en qualité de tailleur de pierre.

Son séjour en Suisse, de moins de six ans, était d'une durée insuffisante au regard des exigences de la loi. En outre, il était seul à Genève et il n'avait pas démontré une intégration socioculturelle particulièrement remarquable. Son retour dans son pays n'affecterait pas sa situation personnelle au-delà des circonstances touchant l'ensemble de la population. Il avait vécu la majeure partie de sa vie dans son pays d'origine où vivaient toujours son épouse et ses enfants. Il n'invoquait pas ni n'avait démontré l'existence d'obstacle à son retour dans son pays d'origine.

3) Par acte du 10 janvier 2022, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision en concluant principalement à son annulation et à ce que la cause soit renvoyée à l'OCPM afin qu'il transmette sa requête au SEM avec un préavis positif.

Aux faits énoncés ci-dessus, il a ajouté qu'il avait participé à la vie économique dans le canton depuis son arrivée en Suisse, qu'il percevait un salaire lui permettant de jouir d'une indépendance financière totale et qu'il maîtrisait la langue française. S'il devait retourner au Kosovo, il se retrouverait dans une situation précaire, sans logement et sans emploi, de sorte que ses conditions de subsistance seraient menacées.

4) L'OCPM a conclu, le 9 mars 2022, au rejet du recours.

Il a précisé que M. A_____ avait des attaches au Kosovo, soit deux fils, âgés de 30 et 32 ans, et qu'il y était retourné régulièrement ces dernières années.

5) Il ressort du dossier de l'OCPM que M. A_____ a obtenu un visa de retour d'une durée de deux mois afin de se rendre au Kosovo pour des raisons familiales au mois de février 2021 puis, pour ces mêmes raisons, les 14 décembre 2018, 23 juillet et 10 décembre 2019. Il ne faisait l'objet d'aucune poursuite ni acte de défaut de bien selon extrait du registre des poursuites du 19 octobre 2018, ne figurait pas au casier judiciaire selon extrait de la même date et n'était pas aidé financièrement par l'Hospice général selon attestation du 7 novembre 2018.

6) Le TAPI a, par jugement du 1er juin 2022, rejeté le recours.

Même à retenir que M. A_____ aurait été présent en Suisse de manière continue depuis le 12 septembre 2014, comme indiqué dans sa demande d'autorisation de séjour, cette durée devait être relativisée vu l'illégalité de ce jour avant le dépôt de sa demande, puis au bénéfice de la seule tolérance de l'autorité intimée depuis lors.

Il ne pouvait se prévaloir de circonstances exceptionnelles permettant à elles seules de retenir l'existence d'une intégration particulièrement marquée susceptible de justifier la reconnaissance d'un cas de rigueur.

S'il se heurterait sans doute à des difficultés de réadaptation dans son pays d'origine, où il avait passé la majeure partie de sa vie et où vivaient son épouse et ses deux enfants majeurs, il ne démontrait pas que celles-ci seraient plus graves pour lui que pour n'importe lequel de ses concitoyens qui se trouverait dans une situation similaire.

Dès lors que l'OCPM avait refusé de lui délivrer une autorisation de séjour, il devait ordonner son renvoi de Suisse. Aucun élément ne laissait pour le surplus supposer que l'exécution de cette mesure ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait être raisonnablement exigée.

7) M. A_____ a formé recours contre ce jugement, qui lui a été notifié le 7 juin 2022, par acte expédié le 6 juillet 2022 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a conclu à l'annulation dudit jugement, de même qu'à celle de la décision de l'OCPM du 24 novembre 2021, et à ce qu'il soit ordonné à ce dernier de lui délivrer une autorisation de séjour, subsidiairement de préaviser favorablement sa demande auprès du SEM.

Il avait fui son pays en 2014 en raison d'une situation économique et financière désastreuse. Il avait, à Genève, immédiatement trouvé des emplois dans le domaine de la construction et travaillé pour plusieurs patrons. Il était certain de disposer du niveau A2 en langue française. Il n'avait jamais commis d'infractions pénales, à l'exception de celles liées à son statut administratif. Il s'était toujours acquitté de ses dettes et n'avait jamais fait appel à l'aide sociale. Sa présence était

nécessaire pour l'essor économique de la région genevoise. Il voulait avoir une vie décente.

8) L'OCPM a conclu, le 18 août 2022, à l'irrecevabilité du recours pour cause de tardiveté, subsidiairement à son rejet.

9) M. A_____ n'a pas fait usage de son droit à la réplique dans le délai imparti à cet effet par courrier du 22 août 2022.

10) Conformément audit courrier, la cause a été gardée à juger passé le 6 septembre 2022.

11) La teneur des pièces figurant au dossier sera pour le surplus reprise ci-dessous dans la mesure nécessaire au traitement du litige.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile, soit dans les trente jours suivant la notification du jugement querellé le 7 juin 2022, 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 la conformité au droit de la décision de l'OCPM du 24 novembre 2021, confirmée par le TAPI, refusant de présenter au SEM le dossier du recourant avec un préavis positif en vue de la délivrance de titres de séjour et prononçant leur renvoi de Suisse.

3) Selon l'art. 61 LPA, le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (al. 1). En revanche, la chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (al. 2 ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).

4) a. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la LEI 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 avant le 1er janvier 2019, comme en l'espèce, sont régies par l'ancien 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.

c. L'art. 31 al. 1 OASA, dans sa teneur avant le 1er janvier 2019, 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).

d. 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 ; ATA/257/2020 du 3 mars 2020 consid. 6c). 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/92/2020 du 28 janvier 2020 consid. 4d).

e. 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).

Par durée assez longue, la jurisprudence entend une période de sept à huit ans (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7330/2010 du 19 mars 2012 consid. 5.3 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, LEtr, vol. 2, 2017, p. 269 et les références citées).

Les années passées en Suisse dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance – par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de

recours – ne sont pas déterminantes (ATF 137 II 1 consid. 4.3 ; 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_603/2019 du 16 décembre 2019 consid. 6.2 ; 2C_436/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2.2).

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).

S'agissant de l'intégration professionnelle, celle-ci doit être exceptionnelle : le requérant doit posséder des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ou alors son ascension professionnelle est si remarquable qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; ATA/981/2019 précité consid. 6c et l'arrêt cité).

La question est 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 (ATA/353/2019 précité consid. 5d ; 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).

5) En l'espèce, même à considérer, dans la situation qui lui est la plus favorable, que le recourant aurait séjourné en Suisse de manière continue de l'automne 2014 à ce jour, ce qu'il n'a nullement démontré à teneur des pièces de la procédure, à savoir une liste des abonnements mensuels des Transports publics genevois (TPG) pour quelques mois entre fin 2014 et novembre 2017, un formulaire d'inscription pour une carte prépayée auprès d'un opérateur de téléphonie mobile du 3 décembre 2016 et un extrait de son compte individuel AVS faisant état d'un revenu global de CHF 20'596.- entre mai 2016 et décembre 2017, et ce durant quelques mois seulement, cette durée de quatre ans au moment du dépôt de sa demande d'autorisation de séjour et de huit ans au maximum à ce jour doit être fortement relativisée, conformément à la jurisprudence susmentionnée. Le séjour était en effet illégal jusqu'au 28 novembre 2018, soit pendant environ quatre ans, puis sous le régime d'une tolérance, le temps que soit instruite sa demande d'autorisation.

Par ailleurs, s'il n'est en l'espèce pas remis en cause que le recourant n'a jamais émargé à l'aide sociale, ni fait l'objet de poursuites, son activité d'employé polyvalent dans la construction, pour divers employeurs, n'est pas constitutive d'une ascension professionnelle remarquable et ne l'a pas conduit à acquérir des connaissances professionnelles spécifiques à la Suisse qu'il ne pourrait mettre à profit dans un autre pays, en particulier son pays d'origine. Ces emplois ne lui

permettent pas de se prévaloir d'une intégration professionnelle exceptionnelle au sens de la jurisprudence précitée. Au demeurant, il n'a pas produit à la procédure, que ce soit devant le TAPI ou la chambre de céans, de documents récents à même d'étayer un emploi actuel ni a fortiori le revenu qu'il en retirerait.

Le recourant ne met nullement en avant des attaches personnelles particulières avec la Suisse, ni a fortiori n'en étaye. Il ne démontre pas une intégration sociale particulièrement poussée, étant rappelé que les relations de travail, d'amitié ou de voisinage qu'il aurait pu nouer pendant son séjour ne constitueraient en tout état normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception aux mesures de limitation. Il ne maîtrise pas le français, puisqu'il a dû être assisté d'un interprète lors de sa déposition à la police le 23 novembre 2021. Il n'a pas produit de document pouvant attester de son niveau et le simple fait d'affirmer qu'il parle cette langue ne suffit pas. Il ne soutient de toute manière pas que cette maîtrise irait au-delà de ce qui peut être attendu d'un étranger séjournant depuis plusieurs années en Suisse romande.

S'agissant des possibilités de réintégration dans son pays d'origine, le recourant, actuellement âgé de 58 ans, est né au Kosovo, pays dont il parle la langue et où il a vécu, selon ses déclarations de 1964 à 2014, soit pendant 50 ans, autrement dit toute son enfance, son adolescence et la majeure de sa vie d'adulte. Il y a de plus fondé une famille. Il a donc passé au Kosovo les années déterminantes pour le développement de sa personnalité et en connaît les us et coutumes. Son épouse et ses deux enfants majeurs y vivent. Il est retourné sur place en dernier lieu au début de l'année 2021.

Finalement, de retour dans son pays d'origine, le recourant, en bonne santé, pourra faire valoir l'expérience professionnelle et éventuellement linguistique acquise en Suisse.

Dans ces circonstances, il ne ressort pas du dossier que les difficultés auxquelles le recourant devrait faire face en cas de retour au Kosovo seraient pour lui plus graves que pour la moyenne des étrangers, en particulier des ressortissants du Kosovo retournant dans leur pays.

Au vu de ce qui précède, le recourant ne se trouve pas dans une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI. S'il est vrai qu'un retour dans son pays d'origine pourra engendrer pour lui certaines difficultés, sa situation n'est pas remise en cause de manière accrue et il ne se trouve pas dans une situation si rigoureuse que l'on ne saurait exiger son retour au Kosovo.

Il ne se justifie dès lors pas de déroger aux conditions d'admission en Suisse en faveur du recourant, de sorte que l'autorité intimée était fondée à refuser de donner une suite positive à sa demande d'autorisation de séjour et l'instance précédente à confirmer ledit refus.

6) 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'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.

7) Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe, et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 juillet 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1er juin 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 Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Lauber et 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.